



1974

**Canada
Supreme Court
Reports**

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

Editors

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

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

JOHN J. YOUNG, B.L.

Arrêlistes

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

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

JOHN J. YOUNG, B.L.

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

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

JUDGES
OF THE
SUPREME COURT OF CANADA

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

The Honourable RONALD MARTLAND.

The Honourable WILFRED JUDSON.

The Honourable ROLAND A. RITCHIE.

The Honourable WISHART FLETT SPENCE.

The Honourable LOUIS-PHILIPPE PIGEON.

The Honourable ROBERT GEORGE BRIAN DICKSON.

The Honourable JEAN BEETZ.

The Honourable LOUIS-PHILIPPE DE GRANDPRÉ.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA

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

SOLICITOR GENERAL OF CANADA

The Honourable W. ALLMAND.

MEMORANDA

On the 1st day of January, 1974, the Honourable Jean Beetz, a Judge of the Court of Queen's Bench for Quebec, was appointed a Puisne Judge of the Supreme Court of Canada.

On the 1st day of January, 1974, Louis-Philippe de Grandpré, one of Her Majesty's Counsel, learned in the law, was appointed a Puisne Judge of the Supreme Court of Canada.

On the seventh day of January, 1974, the Honourable Bora Laskin, Chief Justice of Canada, was sworn in as a member of Her Majesty's Privy Council.

JUGES
DE LA
COUR SUPRÊME DU CANADA

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

L'honorable RONALD MARTLAND.

L'honorable WILFRED JUDSON.

L'honorable ROLAND A. RITCHIE.

L'honorable WISHART FLETT SPENCE.

L'honorable LOUIS-PHILIPPE PIGEON.

L'honorable ROBERT GEORGE BRIAN DICKSON.

L'honorable JEAN BEETZ.

L'honorable LOUIS-PHILIPPE DE GRANDPRÉ.

PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA

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

SOLLICITEUR GÉNÉRAL DU CANADA

L'honorable W. ALLMAND.

MEMORANDA

Le 1^{er} janvier 1974, l'honorable Jean Beetz, Juge de la Cour du Banc de la Reine du Québec, a été nommé juge puîné de la Cour suprême du Canada.

Le 1^{er} janvier 1974, Louis-Philippe de Grandpré, un des conseillers juridiques de Sa Majesté, a été nommé juge puîné de la Cour suprême du Canada.

Le septième jour de janvier 1974, l'honorable Bora Laskin, Juge en chef du Canada, a été assermenté comme membre du Conseil Privé de sa Majesté.

ERRATA

Page 42, line 16 of English version. Read “art. 1688” instead of “art. 1686”.
Page 43, line 21 of English version. Read “art. 1688” instead of “art. 1686”.
Page 49, line 12 of English version. Read “art. 1688” instead of “art. 1686”.
Page 50, line 17 of English version. Read “art. 1688” instead of “art. 1686”.
Page 116, line 38 of English version. Read “his” instead of “this”.

Page 42, ligne 16 de la version française. Lire «art. 1688» au lieu de «art. 1686».
Page 43, ligne 22 de la version française. Lire «art. 1688» au lieu de «art. 1686».
Page 49, ligne 13 de la version française. Lire «art. 1688» au lieu de «art. 1686».
Page 50, ligne 20 de la version française. Lire «art. 1688» au lieu de «art. 1686».
Page 116, ligne 38 de la version anglaise. Lire «his» au lieu de «this».

UNREPORTED JUDGMENTS—JUGEMENTS NON PUBLIÉS

The following judgments rendered during the year will not be reported

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

- Alexandre v. Oigny* (Qué.), appeal dismissed with costs, 24.10.74, appel rejeté avec dépens.
- Atkins v. Crook et al.* (Alta.), appeal dismissed with costs and cross-appeal dismissed without costs, 29.6.73, appel rejeté avec dépens et appel incident rejeté sans dépens.
- Banister Construction Co. v. Central-Del Reo Oils Ltd.* (Alta.), appeal and cross-appeal dismissed, with costs, 5.6.73, appel et appel incident rejetés, avec dépens.
- Beauchamp v. Beauchamp* (Ont.), [1973] 2 O.R. 43, appeal dismissed with costs, 24.1.74, appel rejeté avec dépens.
- British Pacific Building Ltd. v. Alberta Assessment Appeal Board* (Alta.), [1973] 5 W.W.R. 344, appeal dismissed with costs, 28.2.74, appel rejeté avec dépens.
- Burrell et al. v. Wright et al.* (Ont.), appeal dismissed with costs, 13.5.74, appel rejeté avec dépens.
- Côté v. Godbout Ltée., Landry v. North End Contractors Inc.; St. Hilaire v. Cusson Inc.* (Qué.), appeal allowed in each case without costs, 11.10.74, appel accueilli dans chaque cause sans dépens.
- Dobson v. Crawford et al.* (Ont.), appeal dismissed with costs, 30.4.74, appel rejeté avec dépens.
- Duquette v. Batrie* (Qué.), appeal dismissed with costs, 13.3.74, appel rejeté avec dépens.
- Elmy et al. v. Yorkton International Seed Co. Ltd.* (Sask.), appeal dismissed with costs, 11.6.74, appel rejeté avec dépens.
- Farrell v. The Queen* (Alta.), appeal dismissed, 28.5.74, appel rejeté.
- Fleury v. Socquet* (Qué.), [1973] C.A. 267, appeal dismissed with costs, 23.1.74, appel rejeté avec dépens.
- Haynes v. Canadian Pacific Railway Co.* (B.C.), [1972] 6 W.W.R. 296, appeal dismissed with costs, 26.11.74, appel rejeté avec dépens.
- Hixson v. Morin et al.* (Alta.), [1974] 3 W.W.R. 672, appeal dismissed with costs, 3.12.74, appel rejeté avec dépens.
- Horkins v. Horkins* (Ont.), (1972), 9 R.F.L. 90, appeal dismissed with costs, 22.5.74, appel rejeté avec dépens.
- Jenkins v. The Queen in Right of Alberta*, appeal dismissed without costs, 1.3.74, appel rejeté sans dépens.
- Laflamme v. Les Héritiers de Feu André Grégoire* (Qué.), appeal dismissed with costs, 24.10.74, appel rejeté avec dépens.
- Lengauer v. Bate et al.* (Alta.), appeal and cross-appeal dismissed, with costs, 29.5.74, appel et appel incident rejetés, avec dépens.
- Marine Office-Appleton & Cox Ltd. et al. v. Wallcrete of Canada Ltd.* (Qué.), appeal dismissed with costs, 13.2.74, appel rejeté avec dépens.
- Minister of Finance v. Estate of William Mann* (B.C.), [1973] 4 W.W.R. 223, appeal dismissed with costs, 21.2.74, appel rejeté avec dépens.
- Martell v. City of Halifax* (N.S.), 2 N.S.R. (2d) 1, appeal allowed in part; costs in this Court divided, 27.6.74, appel accueilli en partie; dépens en cette Cour divisés.

- Mobil Oil Canada Ltd. v. Beta Well Service Ltd.* (Alta.), [1974] 3 W.W.R. 273, appeal dismissed with costs, 9.12.74, appel rejeté avec dépens.
- Moore v. Moore* (B.C.), appeal dismissed with costs, 28.11.74, appel rejeté avec dépens.
- McNamara v. The Queen* (B.C.), [1973] 3 W.W.R. 617, appeal dismissed, 2.4.74, appel rejeté.
- Oasis Hotel Ltd. v. Piccadilly Hotels Ltd.* (B.C.), appeal dismissed with costs, 27.5.74, appel rejeté avec dépens.
- Paletta v. Hickey* (Ont.), appeal dismissed with costs, 31.10.74, appel rejeté avec dépens.
- Procureur général de la Province de Québec v. Institut des Opérateurs de Machinerie Lourdes du Québec Inc.* (Qué.), appeal allowed, 11.10.74, appel accueilli.
- Regina School Unit No. 21 et al. v. Dyer* (Sask.), appeal dismissed with costs, 11.6.74, appel rejeté avec dépens.
- Riverdale Properties Ltd. v. Council of the City of Calgary et al.* (Alta.), [1973] 3 W.W.R. 538, appeal dismissed with costs, 21.12.73, appel rejeté avec dépens.
- Rombeek v. Eliasewych et al.* (Ont.), appeal dismissed with costs, 8.11.74, appel rejeté avec dépens.
- Simons v. City of Edmonton* (Alta.), [1974] 1 W.W.R. 160, appeal dismissed with costs, 5.6.74, appel rejeté avec dépens.
- Skagit Holdings Ltd. v. Imahashi* (B.C.), appeal dismissed with costs, 28.11.74, appel rejeté avec dépens.
- Sorokin et al. v. Beitel* (Alta.), [1973] 5 W.W.R. 639, appeal dismissed with costs, 1.3.74, appel rejeté avec dépens.
- Telio Trading Co. v. Sport Togs Inc.* (Qué.), appeal dismissed with costs, 17.10.74, appel rejeté avec dépens.
- The "Varda" et al. v. Brunswick of Canada Ltd.* (F.C.A.), [1972] F.C. 637, appeal dismissed with costs, 8.5.74, appel rejeté avec dépens.
- Thériault et al. v. Grand Falls Milling Co. Ltd.* (N.B.), (1973), 7 N.B.R. (2d) 269, appeal allowed with costs, 26.6.74, appel accueilli avec dépens.
- Tower Trucking Ltd. v. Keen Industries Ltd.* (Alta.), appeal dismissed with costs, 10.12.74, appel rejeté avec dépens.
- Trojansek et al. v. Dunn* (Ont.), appeal dismissed with costs, 2.5.74, appel rejeté avec dépens.
- Victoria, Corporation of the City of, et al. v. Aberdeen Private Hospital* (B.C.), [1974] 1 W.W.R. 528, appeal dismissed with costs, 21.6.74, appel rejeté avec dépens.
- Western Union Insurance Co. v. Wrobel et al.* (Alta.), appeal dismissed with costs, 31.5.74, appel rejeté avec dépens.
- Zipes et al. v. Royal Bank of Canada* (Qué.), appeal dismissed with costs, 30.10.74, appel rejeté avec dépens.

MOTIONS—REQUÊTES

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

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

- Administrator Motor Vehicle Accident Claims Act v. Whitworth* (Alta.), leave to appeal refused with costs, 16.12.74, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Amero v. The Queen* (N.S.), 17 C.C.C. (2d) 228, leave to appeal refused, 2.10.74, autorisation d'appeler refusée.
- Ancil v. Pearson* (Qué.), leave to appeal refused, 16.12.74, autorisation d'appeler refusée.
- Anderson et al. v. The Queen* (Alta.), leave to appeal refused, 21.10.74, autorisation d'appeler refusée.
- Antonenko v. The Queen* (Sask.), leave to appeal refused, 4.2.74, autorisation d'appeler refusée.
- Armstrong v. The Queen* (B.C.), [1974] 4 W.W.R. 510, leave to appeal refused, 17.6.74, autorisation d'appeler refusée.
- Association des Enseignants de Verdun v. Verdun LaSalle English Teachers Association* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 21.10.74, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Association Internationale des Débardeurs, Local 375 v. Shipping Federation of Canada Inc. et al.* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 18.11.74, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Attorney General of Saskatchewan et al. v. Central Canada Potash et al.* (Sask.), leave to appeal refused with costs, 2.10.74, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Avery v. The Queen* (F.C.), leave to appeal refused, 19.12.74, autorisation d'appeler refusée.
- Baird v. Tooley et al.* (Man.), leave to appeal refused with costs, 18.3.74, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Banque Canadienne Nationale v. Mercure* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 29.4.74, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Barakett v. The Queen* (Ont.), leave to appeal refused, 17.6.74, autorisation d'appeler refusée.
- Barrie v. Brown Camps Residential & Day Schools* (Ont.), leave to appeal refused with costs, 18.3.74, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Board of Commissioners of Police of the Corporation of the District of Central Saanich v. Labour Relations Board of British Columbia* (B.C.), leave to appeal refused with costs, 11.3.74, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Boisvert v. Marineau* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 16.12.74, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Bouchard v. La Reine* (Qué.), leave to appeal refused, 4.11.74, autorisation d'appeler refusée.
- Bourdouxhe et al. v. Institut Albert-Prévost et al.* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 23.4.74, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Boyd v. The Queen* (Ont.), 25 C.R.N.S. 381, leave to appeal refused, 2.10.74, autorisation d'appeler refusée.
- B.P. Oil Ltd. et al. v. Fournier* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 17.6.74, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

- Brodie et al. v. City of Halifax et al.* (N.S.), leave to appeal refused with costs, 27.11.74. autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Brooke v. The Queen* (Ont.), application for Writ of Habeas Corpus refused, not necessary, 4.2.74, demande de bref d'habeas corpus refusée, non nécessaire.
- Bureaux de Crédit Collectifs Ltd. v. Barreau du Saguenay* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 1.10.74, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- C.F.I. Operating Co. v. Metropolitan Investigation & Security Ltd.* (Man.), motion to quash dismissed with costs, 23.4.74, requête en annulation refusée avec dépens.
- Canadian Imperial Bank of Commerce v. First National Bank of New York* (Ont.), leave to appeal refused with costs, 23.4.74, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Cesar v. Minister of Manpower & Immigration* (F.C.), leave to appeal refused, 18.11.74, autorisation d'appeler refusée.
- Cicci v. The Queen* (Ont.), leave to appeal refused, 4.11.74, autorisation d'appeler refusée.
- H. F. Clarke Ltd. v. Thermidaire Corpn.* (Ont.), application to vary judgment reserved, 16.12.74, demande de modification de jugement réservée.
- Clement et al. v. Martin* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 17.6.74, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Cotroni, Frank v. Gouverneur de la Prison commune du District de Montréal et al.* (Qué.), motion to quash granted, 1.10.74, requête en annulation accordée.
- Cotroni, Frank v. Gouverneur de la Prison commune du District de Montréal et al.* (Qué.), leave to appeal refused, 1.10.74, autorisation d'appeler refusée.
- Cotroni, Vincent v. Commission de Police et al.* (Qué.), leave to appeal refused, 1.10.74, autorisation d'appeler refusée.
- Country View Ltd. v. City of Dartmouth* (N.S.), leave to appeal refused with costs, 16.12.74, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Cowan v. La Reine* (Qué.), leave to appeal refused, 23.4.74, autorisation d'appeler refusée.
- Davison v. The Queen* (Ont.), leave to appeal refused, 19.12.74, autorisation d'appeler refusée.
- de Rosie v. The Queen* (Ont.), leave to appeal refused, 19.12.74, autorisation d'appeler refusée.
- Dion v. Corporation des Huissiers de la Cour Supérieure du District de Montréal* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 12.6.74, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Dubuc et al. v. Cité de Rouyn* (Qué.), [1973] C.A. 1128, leave to appeal refused with costs, 11.3.74, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Dunhill Mines Ltd. v. Seaboyer* (Ont.), leave to appeal refused, 4.3.74, autorisation d'appeler refusée.
- Durfey v. MacKinnon* (Ont.), leave to appeal refused, 21.5.74, autorisation d'appeler refusée.
- Ewanchuk v. The Queen* (Alta.), [1974] 4 W.W.R. 230, leave to appeal refused, 1.10.74, autorisation d'appeler refusée.
- Ezrin v. Becker* (Ont.), motion to quash granted with costs, 29.4.74, requête en annulation accordée avec dépens.
- Fédération Caisses d'Économie du Québec v. Mercure* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 29.4.74, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Flake Board Co. Ltd. v. Ciba-Geigy Corpn. et al.* (F.C.), leave to appeal refused with costs, 2.4.74, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

- Foran v. Gromarty, Brooke & MacFarlane* (Ont.), leave to appeal refused, 11.3.74, autorisation d'appeler refusé.
- Foran v. Kapellas* (Ont.), application for re-hearing refused, 11.3.74, demande de nouvelle audition refusée.
- Galas v. The Queen* (Alta.), leave to appeal refused, 21.5.74, autorisation d'appeler refusée.
- Gallo v. Minister of Manpower and Immigration* (F.C.), leave to appeal refused, 27.11.74, autorisation d'appeler refusée.
- Gaudreau v. La Reine* (Qué.), leave to appeal refused, 21.5.74, autorisation d'appeler refusée.
- Gibson v. La Reine* (Qué.), leave to appeal refused, 17.6.74, autorisation d'appeler refusée.
- Godfrey v. The Queen* (Alta.), [1974] 4 W.W.R. 677, leave to appeal refused, 12.11.74, autorisation d'appeler refusée.
- Gonzales v. The Queen* (N.B.), leave to appeal refused, 2.10.74, autorisation d'appeler refusée.
- Goshen v. Larin* (N.S.), leave to appeal refused with costs, 17.12.74, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Halas v. The Queen* (Ont.), application to vary judgment granted, 18.11.74, demande de modification de jugement accordée.
- Hamilton et al. v. Littleton* (Ont.), leave to appeal refused with costs, 21.5.74, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Hash v. Harvey I. Britton* (Qué.), motion to quash allowed with costs, 4.11.74, requête en annulation allouée avec dépens.
- Hash v. Harvey I. Britton et al.* (Qué.), leave to appeal refused, 4.11.74, autorisation d'appeler refusée.
- Hazel v. The Queen* (Ont.), leave to appeal refused, 16.12.74, autorisation d'appeler refusée.
- Hijazi v. The Queen* (Ont.), leave to appeal refused, 12.11.74, autorisation d'appeler refusée.
- Hotel Ophir Ltd. v. Dame Duhaime* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 22.1.74, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Jones & Daley v. The Queen* (Ont.), motion to quash granted, 28.6.74, requête en annulation accordée.
- Jones & Daley v. The Queen* (Ont.), leave to appeal refused, 29.4.74, autorisation d'appeler refusée.
- Jowitt et al. v. Board of Commissioners of Police, Thunder Bay* (Ont.), 3 O.R. (2d) 95, leave to appeal refused, 4.6.74, autorisation d'appeler refusée.
- Kanatewut v. James Bay* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 2.4.74, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Kawchuk v. The Queen* (B.C.), leave to appeal refused, 4.2.74, autorisation d'appeler refusée.
- Keshane v. The Queen* (Sask.), leave to appeal refused, 18.11.74, autorisation d'appeler refusée.
- Krawanski v. The Queen* (Ont.), leave to appeal refused, 25.10.74, autorisation d'appeler refusée.
- Kuipers v. The Queen* (Nfld.), leave to appeal refused, 12.11.74, autorisation d'appeler refusée.
- Labbé v. Cour des Sessions de la Paix et al.* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 21.5.74, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Lange Canada Inc. v. Platt et al.* (Qué.), [1973] C.A. 1068, motion to quash granted with costs, 17.6.74, requête en annulation accordée avec dépens.
- Lange Co. v. Platt et al.* (Qué.), [1973] C.A. 1068, motion to quash granted with costs, 17.6.74, requête en annulation accordée avec dépens.
- Lavigne v. Reliance Insurance Co. of Philadelphia* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 2.12.74, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

- Law Society of Alberta v. German* (Alta.), [1974] 5 W.W.R. 217, leave to appeal refused with costs, 1.10.74, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Layne v. The Queen* (B.C.), leave to appeal refused, 2.4.74, autorisation d'appeler refusée.
- Leigh v. Leigh* (Ont.), leave to appeal refused, 1.10.74, autorisation d'appeler refusée.
- Léonard v. Amyot et le Collège des Médecins et Chirurgiens de la Province de Québec* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 16.12.74, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Lepage v. La Reine* (Qué.), leave to appeal refused, 6.5.74, autorisation d'appeler refusée.
- Letarte v. Dame Gélinas et al.* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 23.4.74, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Madore v. La Reine* (Qué.), leave to appeal refused, 2.12.74, autorisation d'appeler refusée.
- Mancuso v. Mancuso* (Ont.), 12 R.F.L. 398, leave to appeal refused with costs, 22.1.74, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Matticks v. La Reine* (Qué.), leave to appeal refused, 4.3.74, autorisation d'appeler refusée.
- Matticks et al. v. The Queen* (Qué.), leave to appeal refused, 18.3.74, autorisation d'appeler refusée.
- Montréal v. Nickerson* (Qué.), leave to appeal refused, 1.4.74, autorisation d'appeler refusée.
- Morgentaler v. The Queen* (Qué.), leave to appeal refused, 3.6.74, autorisation d'appeler refusée.
- Morrison v. Minister of Manpower and Immigration* (F.C.), leave to appeal refused, 2.12.74, autorisation d'appeler refusée.
- Morrison v. The Queen* (Qué.), leave to appeal refused, 25.2.74, autorisation d'appeler refusée.
- Musa v. The Queen* (Ont.), leave to appeal refused, 27.5.74, autorisation d'appeler refusée.
- MacArthur v. The Queen* (Ont.), leave to appeal refused, 19.12.74, autorisation d'appeler refusée.
- McGavin Toastmaster Ltd. v. Ainscough et al.* (B.C.), [1974] 3 W.W.R. 114, motion to quash granted as to costs only, 3.6.74, requête en annulation accordée quant aux dépens seulement.
- McInnes v. Dunn* (Ont.), motion to quash dismissed with costs, 4.11.74, requête en annulation refusée avec dépens.
- McManus v. The Queen* (Man.), leave to appeal refused, 22.10.74, autorisation d'appeler refusée.
- Newfoundland & Labrador Corp. et al. v. Attorney General of Newfoundland* (Nfld.), leave to appeal refused with costs, 27.11.74, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Noseworthy v. The Queen* (Nfld.), leave to appeal refused, 21.10.74, autorisation d'appeler refusée.
- Olavarria v. Minister of Manpower and Immigration* (Qué.), application to adduce new evidence granted, 16.12.74, demande aux fins de présenter une nouvelle preuve accordée.
- Otis Elevator Co. Ltd. v. Sigurdson* (B.C.), leave to appeal refused with costs, 4.11.74, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Parnerkar v. The Queen* (Sask.), [1974] 5 W.W.R. 101, leave to appeal refused, 6.5.74, autorisation d'appeler refusée.
- Paton v. The Queen* (B.C.), application for Writ of Mandamus refused, 4.2.74, demande de bref de mandamus refusée.
- Pelletier v. The Queen* (Ont.), leave to appeal refused, 11.10.74, autorisation d'appeler refusée.
- Petricia v. The Queen* (B.C.), [1974] 4 W.W.R. 425, leave to appeal refused, 4.6.74, autorisation d'appeler refusée.
- Poulin v. La Reine* (Qué.), leave to appeal refused, 11.10.74, autorisation d'appeler refusée.

- Provincial News Co. v. The Queen* (Alta.), motion to quash granted, 19.12.74, requête en annulation accordée.
- Queen, The—See R.*
- Quiring v. The Queen* (Sask.), leave to appeal refused, 12.11.74, autorisation d'appeler refusée.
- R. v. Arsenaull* (Qué.), leave to appeal refused, 16.12.74, autorisation d'appeler refusée.
- R. v. Bernardi* (Ont.), leave to appeal refused, 23.10.74, autorisation d'appeler refusée.
- R. v. Caza* (Qué.), leave to appeal refused, 2.12.74, autorisation d'appeler refusée.
- R. v. Jewell* (Ont.), leave to appeal refused, 2.12.74, autorisation d'appeler refusée.
- R. v. Lowe* (Ont.), leave to appeal refused, 16.12.74, autorisation d'appeler refusée.
- R. v. Mercier* (Qué.), leave to appeal refused, 12.11.74, autorisation d'appeler refusée.
- R. v. Shonias* (Ont.), leave to appeal refused, 19.12.74, autorisation d'appeler refusée.
- R. v. Stevens* (N.S.), 26 C.R.N.S. 165, leave to appeal refused, 23.4.74, autorisation d'appeler refusée.
- Reine, La—Voir R.*
- Retail Store Employees Union v. Canada Safeway Ltd.* (Man.), 41 D.L.R. (3d) 449, leave to appeal refused with costs, 18.2.74, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Robb v. B.C. Securities Commission & A.G. of B.C.* (B.C.), leave to appeal refused, 11.3.74, autorisation d'appeler refusée.
- Robitaille v. La Reine* (Qué.), leave to appeal refused, 1.4.74, autorisation d'appeler refusée.
- Saputo & Figli Ltée v. Municipal Court of the City of Montreal et al.* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 21.5.74, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Scallen v. The Queen* (B.C.), 15 C.C.C. (2d) 441, leave to appeal refused, 3.6.74, autorisation d'appeler refusée.
- Seafarers' International Union v. Three Rivers Boatman Ltd.* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 22.1.74, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Sealy v. Minister of Manpower and Immigration* (F.C.), leave to appeal refused, 2.12.74, autorisation d'appeler refusée.
- Silver v. Peter Adler Inc.* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 18.11.74, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Simon v. Roywood Investments et al.* (Ont.), application for leave to appeal reserved, 17.6.74, demande d'autorisation d'appeler mise en délibéré.
- Small v. La Reine* (Qué.), leave to appeal refused, 23.4.74, autorisation d'appeler refusée.
- Stefaniuk v. The Queen* (Man.), leave to appeal refused, 16.12.74, autorisation d'appeler refusée.
- Stewart et al. v. Routhier et al.* (N.B.), application to vary judgment granted, 2.4.74, demande de modification de jugement accordée.
- Syndicat des Employés de Transport de Montréal (CSN) et al. v. Procureur général de la Province de Québec* (Qué.), leave to appeal refused, 19.12.74, autorisation d'appeler refusée.
- Taylor et al. v. Ford Motor Co.* (Ont.), leave to appeal refused with costs, 27.5.74, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Thurbon v. The Queen* (B.C.), leave to appeal refused, 18.11.74, autorisation d'appeler refusée.
- Torbiak v. The Queen* (Ont.), leave to appeal refused, 16.12.74, autorisation d'appeler refusée.
- Travailleurs Unis de l'Automobile et al. v. United Aircraft of Canada Ltd.* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 17.6.74, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

- Trusz v. Stickney* (Ont.), 3 O.R. (2d) 539, leave to appeal refused, 23.10.74, autorisation d'appeler refusée.
- Uniroyal Ltée v. Tribunal du Travail et al.* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 16.12.74, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Vanderkop v. The Queen* (Ont.), leave to appeal refused, 12.11.74, autorisation d'appeler refusée.
- Villarreal v. Minister of Manpower and Immigration* (F.C.), leave to appeal refused, 2.12.74, autorisation d'appeler refusée.
- Walker v. The Queen* (N.S.), 26 C.R.N.S. 268, leave to appeal refused, 17.6.74, autorisation d'appeler refusée.
- Wazny v. Nimsick et al.* (B.C.), motion to quash dismissed with costs, 2.12.74, requête en annulation refusée avec dépens.
- Western Export & Import Co. Ltd. v. Dixon* (Sask.), motion to quash dismissed with costs, 1.10.74, requête en annulation refusée avec dépens.
- Western Realty Projects Ltd. v. City of Edmonton et al.* (Alta.), motion to quash granted with costs, 17.12.74, requête en annulation accordée avec dépens.
- Williams v. The Queen* (F.C.), leave to appeal refused, 19.12.74, autorisation d'appeler refusée.
- Workmen's Compensation Board et al. v. Greer* (N.B.), application to vary judgment granted, 2.4.74, demande de modification de jugement accordée.
- Zunti v. Zunti* (B.C.), 42 D.L.R. (3d) 311, leave to appeal refused with costs, 22.1.74, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

TABLE OF JUDGMENTS AND MOTIONS

TABLE DES JUGEMENTS ET REQUÊTES

	PAGE		PAGE
A			
Aberdeen Private Hospital, Victoria, Corporation of the City of, <i>et al. v.</i>	vi	Attorney General of Alberta, Cardinal v.	695
Administrator Motor Vehicle Accident Claims Act v. Whitworth	vii	Attorney General of Canada v. Lavell.....	1349
Ainscough <i>et al.</i> , McGavin Toastmaster Ltd. v.....	x	Attorney General of Newfoundland, Newfoundland and Labrador Corp. <i>et al. v.</i>	x
Aladdin Industries Inc. v. Canadian Thermos Products Ltd. <i>et al.</i>	845	Attorney General of Saskatchewan <i>et al. v.</i> Central Canada Potash <i>et al.</i>	vii
Alberta Assessment Appeal Board, British Pacific Building Ltd. v.	v	Avery v. The Queen	vii
Alberta Giftwares Ltd. v. The Queen	584	B	
Aldercrest Developments Ltd. v. Hamilton Co-Axial Ltd.	793	Donald H. Bain Ltd., Beaver Specialty Ltd. v.....	903
Alexandre v. Oligny	v	Baird v. Tooley <i>et al.</i>	vii
Allarco Developments Ltd., M.N.R. v.	730	Banister Construction Co. v. Central-Del Reo Oils Ltd.	v
Altema Compania Maritima S.A., Todd Shipyards Corp. v.	1248	Bank of Montreal, Proulx v.... ..	762
Amero v. The Queen	vii	Banque Canadienne Nationale v. Mercure	vii
Amyot et Le Collège des Médecins et Chirurgiens de la Province de Québec, Léonard v.	x	Barakett v. The Queen.. ..	vii
Anctil v. Pearson	vii	Barreau du Saguenay, Bureaux de Crédit Collectifs Ltd. v.	viii
Anderson <i>et al. v.</i> The Queen	vii	Barrie v. Brown Camps Residential & Day Schools	vii
Antonenko v. The Queen	vii	Bate <i>et al.</i> , Lengauer v.	v
Armstrong v. The Queen	vii	Batrie, Duquette v.	v
Arsenault, R. v.	xi	Beauchamp v. Beauchamp	v
Arthurs v. The Queen	287	Beaver Specialty Ltd. v. Donald H. Bain Ltd.....	903
Assessor for Port Alberni v. MacMillan Bloedel <i>et al.</i>	83	Becker, Ezrin v.... ..	viii
Association des Enseignants de Verdun v. Verdun LaSalle English Teachers Association	vii	Bédard, Isaac v.	1349
Association des Propriétaires des Jardins Taché Inc. <i>et al. v.</i> Entreprises Dasken Inc. <i>et al.</i>	2	Beitel, Sorokin <i>et al. v.</i>	vi
Association Internationale des Débardeurs, Local 375 v. Shipping Federation of Canada Inc. <i>et al.</i>	vii	Bell Canada v. Office and Professional Employees' International Union, Local 131.....	335
Atkins v. Crook <i>et al.</i>	v	Bernardi, R. v.	xi
		Beta Well Service Ltd., Mobil Oil Canada Ltd. v.	vi
		Board of Commissioners of Police of the Corporation of the District of Central Saanich v. Labour Relations Board of British Columbia	vii
		Board of Commissioners of Police, Thunder Bay, Jowitt <i>et al. v.</i>	ix
		Boisvert v. Marineau	vii

	PAGE		PAGE
Bouchard v. La Reine.....	vii	Caza, R. v.	xi
Boulis v. Minister of Manpower and Immigration	875	Central Canada Potash <i>et al.</i> , Attorney General of Sask. <i>et al.</i> v.....	vii
Bourdouxhe <i>et al.</i> v. Institut Albert-Prévoist <i>et al.</i> ...	vii	Central-Del Reo Oils Ltd., Banister Construction Co. v.....	v
Boyd v. The Queen	vii	Cesar v. Minister of Manpower and Immigration .	viii
Bradford v. Kanellos.....	409	Chicoutimi, City of, Savard v.....	1037
B.C. Securities Commission <i>et al.</i> , Robb v.	xi	Chimo Shipping Ltd. <i>et al.</i> , Falconbridge Nickel Mines Ltd. <i>et al.</i> v.	933
British Pacific Building Ltd. v. Alberta Assess- ment Appeal Board.....	v	Ciba-Geigy Corp. <i>et al.</i> , Flake Board Co. Ltd. v.....	viii
B.P. Oil <i>et al.</i> v. Fournier	vii	Cicci v. The Queen.....	viii
Britton <i>et al.</i> , Hash v.	ix	H.F. Clarke Ltd. v. Thermidaire Corp.	viii
Brodie <i>et al.</i> v. City of Halifax <i>et al.</i>	viii	Clement <i>et al.</i> v. Martin	viii
Brooks, Minister of Manpower and Immigration v.	850	Colegate, National Capital Commission v.	1096
Brooke v. The Queen	viii	Coles Book Stores Ltd., Registrar of Trade Marks v.	438
Brown Camps Residential and Day Schools, Barrie v.	vii	Commission de Police <i>et al.</i> , Cotroni, Vincent v.....	viii
Brunswick of Canada Ltd., The "Varda" <i>et al.</i> v. .	vi	Commissioner of Patents, Tennessee Eastman Co. <i>et al.</i> v.	111
Bureaux de Crédit Collectifs Ltd. v. Barreau du Saguenay	viii	Consolidated Holding Co., M.N.R. v.	419
Burrell <i>et al.</i> v. Wright <i>et al.</i>	v	Corporation des Huissiers de la Cour Supérieure du District de Montréal, Dion v.	viii
C			
C.F.I. Operating Co. v. Metropolitan Investiga- tion & Security Ltd.....	viii	Côté v. Godbout Ltée.....	v
Calgary, Council of the City of, Riverdale Prop- erties Ltd. v.	vi	Cotroni, Frank v. Le Gouverneur de la Prison commune <i>et al.</i>	viii
Cameron, M.N.R. v.	1062	Cotroni, Vincent v. Commission de Police <i>et al.</i>	viii
Cana Construction Co. v. The Queen.....	1159	Country View Ltd. v. City of Dartmouth ..	viii
Canada Safeway Ltd., Retail Store Employees Union v.	xi	Cour des Sessions de la Paix <i>et al.</i> , Labbé.....	ix
Canadian Acceptance Corp., C.L. Hagan Trans- portation Ltd. v.	491	Couturier & Fils Ltée, St-Simeon Navigation Inc.	1176
Canadian Aero Service Ltd. v. O'Malley..	592	Cowan v. La Reine	viii
Canadian Imperial Bank of Commerce v. First National Bank of New York.....	viii	Crawford <i>et al.</i> , Dobson v.	v
Canadian Motorways Ltd. v. Laidlaw Motorways Ltd.	675	Crook <i>et al.</i> , Atkins v.	v
Canadian Pacific Railway Co., Haynes v.	v	D	
Canadian Pacific Railway Co., Kootenay & Elk Railway Co. v.	955	Dartmouth, City of, Country View Ltd. v.	viii
Canadian Pacific Railway Co., Pacific Elevators Ltd. v.	803	Davison v. The Queen	viii
Canadian Thermos Products Ltd., Aladdin In- dustries, Inc. v.....	845	de Rosie v. The Queen	viii
Cardinal v. Attorney General of Alberta.....	695	Dion v. Corporation des Huissiers de la Cour Supérieure du District de Montréal	viii
		Distributions Éclair Ltée v. Société de Publication du Journal de Montréal	1153
		Dixon, Western Export and Import Co. Ltd. v.....	xii
		Dobson v. Crawford <i>et al.</i>	v
		Donolo Inc v. Grover <i>et al.</i>	42

	PAGE		PAGE
Drew Brown Ltd. v. The "Orient Trader"	1286	Ford Motor Co., Taylor <i>et al.</i> v.....	xi
Dubuc <i>et al.</i> v. Cité de Rouyn.....	viii	Forget, Mack Trucks Manufacturing Co. v.	788
Duhaime, Hotel Ophir Ltd. v.....	ix	Fournier, B.P. Oil Ltd. <i>et al.</i> v.	vii
Dunhill Mines Ltd. v. Seaboyer	viii	Francis School District v. Regina (East) School Unit No. 20	779
Dunn, McInnes v.	x	Fraser, Sykes v.	526
Dunn, Trojansek <i>et al.</i> v.	vi		
Duquette v. Batrie	v	G	
Durfey v. MacKinnon.....	viii	Galas v. The Queen	ix
Dyer, Regina School Unit No. 21 <i>et al.</i> v.....	vi	Gallo v. Minister of Manpower and Immigration.	ix
E		Gamracy v. The Queen	640
Eastern Canada Shipping Ltd. v. The Queen . . .	824	Gaudreau v. La Reine	ix
Edmonton, City of, Simons v.	vi	Gaz Metropolitan Inc. v. Toupin <i>et al.</i>	1071
Edmonton, City of <i>et al.</i> , Western Realty Projects Ltd. v.	xii	Gélinas <i>et al.</i> , Letarte v.	x
Eisenerz, Federal Commerce and Navigation Co. Ltd. <i>et al.</i> v.	1225	General Foods, Ltd. v. Struthers Scientific and International Corp.	98
Eliasewych <i>et al.</i> , Rombeek v.	vi	German, Law Society of Alberta v.	x
Elmy <i>et al.</i> v. Yorkton International Seed Co. Ltd.	v	Gibson v. La Reine	ix
Emkeit v. R.	133	Gilcross Ltd., Sandoz Patents Ltd. v.	1336
Entreprises Dasken Inc. <i>et al.</i> , Association des Propriétaires des Jardins Taché Inc. <i>et al.</i> v. . .	2	Godbout Ltée, Côté v. . .	v
Essex County Board of Education, Walters v. . .	481	Godfrey v. The Queen	ix
Estate of William Mann, Minister of Finance v. .	v	Gonzales v. The Queen	ix
Ewanchuk v. The Queen	viii	Gordon v. Trottier	158
Ezrin v. Becker.	viii	Goshen v. Larin	ix
F		Gouverneur de la Prison commune <i>et al.</i> , Cotroni, Frank v.	viii
Falconbridge Nickel Mines Ltd. <i>et al.</i> v. Chimo Shipping Ltd. <i>et al.</i> . . .	933	Grand Falls Milling Co. Ltd., Thériault <i>et al.</i> v.....	vi
Fanjoy v. Keller	315	Greer, Workmen's Compensation Board <i>et al.</i> v.	xii
Farrell v. The Queen	v	Gromarty, etc., Foran v.	ix
Federal Commerce and Navigation Co. Ltd. v. Eisenerz	1225	Grover <i>et al.</i> , Donolo Inc. v.....	42
Fédération Caisses d'Économie du Québec v. Mercure.....	viii	Guaranty Trust Co., Thompson v.	1023
First National Bank of New York, Canadian Imperial Bank of Canada v.....	viii	Gunn <i>et al.</i> v. The Queen	273
Flake Board Co. Ltd. v. Ciba-Geigy Corp. <i>et al.</i>	viii	H	
Fleury v. Socquet	v	C. L. Hagan Transportation Ltd. v. Canadian Acceptance Corp.	491
Foran v. Gromarty, Brooks & MacFarlane.....	ix	Halas v. The Queen	ix
Foran v. Kapellas	ix	Halifax, City of <i>et al.</i> , Brodie <i>et al.</i> v.....	viii
		Halifax City of, Martell v.	v
		Hamilton <i>et al.</i> v. Littleton . . .	ix
		Hamilton Co-Axial Ltd., Aldercrest Development Ltd. v.	793

	PAGE		PAGE
Hanson v. City of Saint John	354	Keen Industries Ltd., Tower Trucking Ltd. v.....	vi
Hash v. Britton <i>et al.</i>	ix	Keller, Fanjoy v.	315
Haynes v. Canadian Pacific Railway Co.	v	Keshane v. The Queen.....	ix
Hazel v. The Queen.....	ix	Kluz, Massey-Ferguson v.	474
Hébert v. Lamothe	1181	Knowlton v. The Queen	443
Hemlock Park Co-operative Ltd., R. v.	123	Kootenay & Elk Railway Co. v. Canadian Pacific Railway Co.....	955
Henry v. M.N.R.	155	The "Kostis Prois", Seaspan Int. Ltd. v.	920
Hickey, Paletta v.	vi	Kozack v. Richter	832
Hijazi v. The Queen	ix	Krawanski v. The Queen	ix
Hixon v. Morin <i>et al.</i>	v	Kuipers v. The Queen.....	ix
Horkins v. Horkins	v		
Hotel Ophir Ltd. v. Dame Duhaime	ix	L	
Howarth, Ladouceur v.	1111	Labbé v. Cour des Sessions de la Paix <i>et al.</i>	ix
I		Labour Relations Board of British Columbia, Board of Commissioners of Police of the Cor- poration of the District of Central Saanich v.	vii
Imahashi, Skagit Holdings Ltd. v.	vi	Ladouceur v. Howarth	1111
Imperial Oil Ltd. v. The Queen.....	623	Laflamme v. Les Héritiers de Feu André Grégoire	v
Inland Industries Limited, M.N.R. v.	514	Laidlaw Motorways Ltd., Canadian Motorways Ltd. v.	675
Institut Albert-Prévost <i>et al.</i> , Bourdouxhe <i>et al.</i> v.	vii	Laiterie Thérésienne Inc. v. Office des Autoroutes du Québec.....	435
Institut des Opérateurs de Machinerie Lourdes du Québec Inc., Procureur général de la Pro- vince de Québec v.	vi	Lajoie v. The Queen	399
International Iron & Metal v. M.N.R.	898	Lamothe, Hébert v.	1181
ILGWU Center Inc. <i>et al.</i> , La Ville de Montréal v.	59	Lange Canada Inc. v. Platt <i>et al.</i>	ix
Isaac v. Bédard	1349	Lange Co. v. Platt <i>et al.</i>	ix
J		Larin, Goshen v.....	ix
James Bay, Kanatewat v.	ix	Lavell, Attorney General of Canada v.....	1349
Jenkins v. The Queen in Right of Alberta	v	Lavigne v. Reliance Insurance Co. of Philadelphia	ix
Jewell, R. v.	xi	Law Society of Alberta v. German	x
Jones & Daley v. The Queen.....	ix	Lawrence Corp. Ltd., Paterson & Sons Ltd. v.....	31
Jordon House Ltd. v. Menow <i>et al.</i>	239	Layne v. The Queen.	x
Jorgensen, Western Construction and Lumber Co. Ltd. v.....	826	LeBlanc v. City of Transcona	1261
Jowitt <i>et al.</i> v. Board of Commissioners of Police, Thunder Bay	ix	Leigh v. Leigh	x
K		Lengauer v. Bate <i>et al.</i>	v
Kanatewat v. James Bay	ix	Léonard v. Amyot et Le Collège des Médecins et Chirurgiens de la Province de Québec.....	x
Kanellos, Bradford v.	409	Lepage v. La Reine.....	x
Kapellas, Foran v.	ix	Les Héritiers de Feu André Grégoire, Laflamme v.	v
Kawchuk v. The Queen.....	ix	Letarte v. Gélinas <i>et al.</i>	x
		Littleton, Hamilton <i>et al.</i> v.	ix
		Lowe, R. v.....	xi

	PAGE		PAGE
M			
Mack Trucks Manufacturing Co. v. Forget	788	M.N.R. v. Tara Exploration and Development Co. Ltd.	1057
Madore v. La Reine	x	Minister of Transport, Pollock v.	749
Mancuso v. Mancuso	x	Mobil Oil Canada Ltd. v. Beta Well Service Ltd.	vi
Marine Office-Appleton & Cox Ltd. <i>et al.</i> v. Wallerete of Canada Ltd.	v	Montreal v. ILGWU Center Inc. <i>et al.</i>	59
Marineau, Boisvert v.	vii	Montreal v. Nickerson	x
Martell v. City of Halifax	v	Montreal, Municipal Court of the City of, <i>et al.</i> , Saputo & Figli Ltée v.	xi
Martin, Clement <i>et al.</i> v.	viii	Moore v. Moore	vi
Maryland Casualty Co. v. Roy Fourrures Inc.	52	Morgentaler v. The Queen	x
Massey-Ferguson Finance Co. of Canada Ltd. v. Kluz.	474	Morin <i>et al.</i> , Hixon v.	v
Matticks v. La Reine	x	Morrison v. Minister of Manpower and Immigra- tion	x
Menow <i>et al.</i> , Jordon House Ltd. v.	239	Morrison v. The Queen	x
Mercier, R. v.	xi	Morrow, Royal Victoria Hospital <i>et al.</i> v.	501
Merck & Co. v. S. & U. Chemicals Ltd.	839	Motorways (Ontario) Ltd. v. The Queen	635
Mercure, Banque Canadienne Nationale v.	vii	Musa v. The Queen	x
Mercure, Fédération Caisses d'Économie du Québec v.	viii	MacArthur v. The Queen	x
Metropolitan Investigation & Security Ltd., C.F.I. Operating Co. v.	viii	McFarland Construction Co. Ltd., National Capital Commission v.	1088
Midwest Hotel Co. v. M.N.R.	1119	McGarey v. The Queen	278
Minister of Finance v. Estate of William Mann ..	v	McGavin Toastmaster Ltd. v. Ainscough <i>et al.</i> ...	x
Minister of Manpower and Immigration, Boulis v.	875	McInnes v. Dunn	x
Minister of Manpower and Immigration v. Brooks	850	MacKinnon, Durfey v.	viii
Minister of Manpower and Immigration, Cesar v.	viii	McLaws v. M.N.R.	887
Minister of Manpower and Immigration, Gallo v.	ix	McManus v. The Queen	x
Minister of Manpower and Immigration, Morris- son v.	x	MacMillan Bloedel <i>et al.</i> , Assessor for Port Alberni v.	83
Minister of Manpower and Immigration, Ola- varria v.	x	McNamara v. The Queen	vi
Minister of Manpower and Immigration, Sealy v.	xi	N	
Minister of Manpower and Immigration, Villar- real v.	xii	National Capital Commission v. Colegate	1096
M.N.R. v. Allarco Developments Ltd.	730	National Capital Commission v. McFarland Construction Co. Ltd.	1088
M.N.R. v. Cameron	1062	Newfoundland & Labrador Corp. <i>et al.</i> v. Attor- ney General of Newfoundland	x
M.N.R. v. Consolidated Holding Co.	419	Nickerson, Montreal v.	x
M.N.R., Henry v.	155	Nimsick <i>et al.</i> , Wazny v.	xii
M.N.R. v. Inland Industries Limited	514	Noseworthy v. The Queen	x
M.N.R., International Iron & Metal Co. Ltd. v.	898	O	
M.N.R., Midwest Hotel Co. v.	1119	Oasis Hotel Ltd. v. Piccadilly Hotels Ltd.	vi
M.N.R., McLaws v.	887	Office and Professional Employees' International Union, Local 131, Bell Canada v.	335
M.N.R., Stewart & Morrison Ltd. v.	477		
M.N.R., Swiss Bank Corp. <i>et al.</i> v.	1144		

	PAGE		PAGE
Office des Autoroutes du Québec, Laiterie Thérésienne Inc. v.	435	R., Anderson v.	vii
Olavarria v. Minister of Manpower and Immigration	x	R., Antonenko v.	vii
Oigny, Alexandre v.	v	R., Armstrong v.	vii
O'Malley, Canadian Aero Service Ltd. v.	592	R. v. Arsenault	xi
"Orient Trader", The, Drew Brown Ltd. v.	1286	R., Arthurs v.	287
Otis Elevator Co. Ltd. v. Sigurdson	x	R., Avery v.	vii
P			
Pacific Elevators Ltd. v. Canadian Pacific Railway Co.	803	R., Barakett v.	vii
Paletta v. Hickey	vi	R. v. Bernardi	xi
Parnerkar v. The Queen	x	R., Bouchard v.	vii
Parnerkar v. The Queen	449	R., Boyd v.	vii
Paterson & Sons Ltd. v. Lawrence Corp. Ltd.	31	R., Brooke v.	viii
Paton v. The Queen	x	R., Cana Construction Co. v.	1159
Pearson, Anctil v.	vii	R. v. Caza	xi
Pelletier v. The Queen	x	R., Cicci v.	viii
Perras v. The Queen	659	R., Cowan v.	viii
Peter Adler, Inc., Silver v.	xi	R., Davison v.	viii
Petricia v. The Queen	x	R., de Rosie v.	viii
Piccadilly Hotels Ltd., Oasis Hotel Ltd.	vi	R., Eastern Canada Shipping Ltd., v.	824
Platt <i>et al.</i> , Lange Canada Inc. v.	ix	R., Emkeit v.	133
Platt <i>et al.</i> , Lange Co. v.	ix	R., Ewanchuk v.	viii
Poitras v. The Queen	649	R., Farrell v.	v
Pollock v. Minister of Transport	749	R., Galas v.	ix
Poulin v. La Reine	x	R., Gamracy v.	640
Procureur général de la Province de Québec v. Institut des Opérateurs de Machinerie Lourdes de Québec Inc.	vi	R., Gaudreau v.	ix
Procureur général de la Province de Québec, Syndicat des Employés de Transport de Montréal (CSN) <i>et al.</i> v.	xi	R., Gibson v.	ix
Proulx v. Bank of Montreal	762	R., Godfrey v.	ix
Provincial News Co. v. The Queen	xi	R., Gonzales v.	ix
Q			
Queen, The—See R.		R., Gunn <i>et al.</i> v.	273
Quiring v. The Queen	xi	R., Halas v.	ix
R			
R., Alberta Giftwares Ltd. v.	584	R., Hazel v.	ix
R., Amero v.	vii	R. v. Hemlock Park Co-operative Ltd.	123
		R., Hijazi v.	ix
		R., Imperial Oil Ltd. v.	623
		R. v. Jewell	xi
		R., Jones & Daley v.	ix
		R., Kawchuk v.	ix
		R., Keshane v.	ix
		R., Knowlton v.	443
		R., Krawanski v.	ix
		R., Kuipers v.	ix
		R., Lajoie v.	399
		R., Layne v.	x

	PAGE		PAGE
R., Lepage v.....	x	Regina (East) School Unit No. 20, Francis School District.....	779
R. v. Lowe.....	xi	Regina School Unit No. 21 <i>et al.</i> v. Dyer.....	vi
R., Madore v.....	x	Registrar of Trade Marks v. Coles Book Stores Ltd.....	438
R., Matticks v.....	x	Reine, La—Voir R.	
R. v. Mercier.....	xi	Reliance Insurance Co. of Philadelphia, Lavigne v.....	ix
R., Morgentaler v.....	x	Retail Store Employees Union v. Canada Safeway Ltd.....	xi
R., Morrison v.....	x	Richter, Kozack v.....	832
R., Motorways (Ontario) Ltd. v.....	635	Riverdale Properties Ltd. v. Council of the City of Calgary <i>et al.</i>	vi
R., Musa v.....	x	Rivtow Marine Ltd. v. Washington Iron Works <i>et al.</i>	1189
R., MacArthur v.....	x	Robb v. B.C. Securities Commission & A.G. of B.C.....	xi
R., McGarey v.....	278	Robinson v. The Queen.....	573
R., McManus v.....	x	Robitaille v. La Reine.....	xi
R., McNamara v.....	vi	Rochette v. Travelers Indemnity Co.....	22
R., Noseworthy v.....	x	Rombeck v. Eliasewych <i>et al.</i>	vi
R., Parnerkar v.....	x	Routhier <i>et al.</i> , Stewart <i>et al.</i> v.....	xi
R., Parnerkar v.....	449	Rouyn, Cité de, Dubuc <i>et al.</i> v.....	viii
R., Paton v.....	x	Roy Fournures Inc., Maryland Casualty Co. v.....	52
R., Pelletier v.....	x	Royal Bank of Canada, Zipes <i>et al.</i> v.....	vi
R., Perras v.....	659	Royal Victoria Hospital <i>et al.</i> v. Morrow.....	501
R., Petricia v.....	x	Roywood Investments <i>et al.</i> , Simon v.....	vi
R., Poitras v.....	649		
R., Poulin v.....	x	S	
R., Provincial News Co. v.....	xi	S. & U. Chemicals Ltd., Merck & Co. v.....	839
R., Quiring v.....	xi	Saint John, City of, Hanson v.....	354
R., Robinson v.....	573	St-Siméon Navigation Inc. v. Couturier.....	1176
R., Robitaille v.....	xi	Sandoz Patents Ltd. v. Gilcross Ltd.....	1336
R., Scallen v.....	xi	Saputo & Figli Ltée v. Municipal Court of the City of Montreal <i>et al.</i>	xi
R. v. Scheer Ltd.....	1046	Savard v. City of Chicoutimi.....	1037
R. v. Shonias.....	xi	Scallen v. The Queen.....	xi
R., Small v.....	xi	Scheer Ltd., The Queen v.....	1046
R. v. Sommerville.....	388	Seaboyer, Dunhill Mines Ltd. v.....	viii
R., Spataro v.....	254	Seafarers' International Union v. Three Rivers Boatman Ltd.....	xi
R., Stefaniuk v.....	xi	Sealy v. Minister of Manpower and Immigration....	xi
R. v. Stevens.....	xi	Seaspan International Ltd. v. The "Kostis Prois" ..	920
R., Thurbon v.....	xi		
R., Torbiak v.....	xi		
R., Vanderkop v.....	xii		
R., Walker v.....	xii		
R., Williams v.....	xii		
R., Wray v.....	565		
R. in Right of Alberta, Jenkins v.....	v		

	PAGE		PAGE
Shipping Federation of Canada Inc. <i>et al.</i> , Association Internationale des Débardeurs, Local 375 v.....	vii	Thurbon v. The Queen.....	xi
Shonias, R. v.....	xi	Todd Shipyards Corp. v. Altema Compania Maritima S.A.....	1248
Sigurdson, Otis Elevator Co. Ltd. v.....	x	Tooley <i>et al.</i> , Baird v.....	vii
Silver v. Peter Adler Inc.....	xi	Torbiak v. The Queen.....	xi
Simon v. Roywood Investments <i>et al.</i>	xi	Toronto General Insurance Co., Truro v.....	1129
Simons v. City of Edmonton.....	vi	Toupin <i>et al.</i> , Gaz Metropolitan Inc. v.....	1071
Skagit Holdings Ltd. v. Imahashi.....	vi	Tower Trucking Ltd., v. Keen Industries Ltd.....	vi
Small v. La Reine.....	xi	Transcona, City of, LeBlanc v.....	1261
Société de Publication du Journal de Montréal, Distribution Éclair Ltée v.....	1153	Travailleurs Unis de l'Automobile <i>et al.</i> v. United Aircraft of Canada Ltd.....	xi
Socquet, Fleury v.....	v	Travelers Indemnity Co., Rochette v.....	22
Sommerville, The Queen v.....	388	Tribunal du Travail <i>et al.</i> , Uniroyal Ltée v.....	xii
Sorokin <i>et al.</i> v. Beitel.....	vi	Trojasek <i>et al.</i> v. Dunn.....	vi
Spataro v. The Queen.....	253	Trottier, Gordon v.....	158
Sport Togs Inc., Telio Trading Co. v.....	vi	Truro v. Toronto General Insurance Co.....	1129
Stefaniuk v. The Queen.....	xi	Trusz v. Stickney.....	xii
Stevens, R. v.....	xi		
Stewart & Morrison Ltd. v. M.N.R.....	477	U	
Stewart <i>et al.</i> v. Routhier <i>et al.</i>	xi	Uniroyal Ltée v. Tribunal du Travail <i>et al.</i>	xii
Stickney, Trusz v.....	xii	United Aircraft of Canada Ltd., Travailleurs Unis de l'Automobile <i>et al.</i> v.....	xi
Struthers Scientific and International Corp., General Foods, Ltd. v.....	98		
Sykes v. Fraser.....	526	V	
Syndicat des Employés de Transport de Montréal (CSN) <i>et al.</i> v. Procureur général de la Pro- vince de Québec.....	xi	Vanderkop v. The Queen.....	xii
Swiss Bank Corp. <i>et al.</i> v. M.N.R.....	1144	Verdun LaSalle English Teachers Association, Association des Enseignants de Verdun v.....	vii
		Victoria, Corporation of the City of, <i>et al.</i> v. Aberdeen Private Hospital.....	vi
T		Villarreal v. Minister of Manpower and Immi- gration.....	xii
Tara Exploration and Development Co. Ltd. v. M.N.R.....	1057		
Taylor <i>et al.</i> v. Ford Motor Co.....	xi	W	
Telio Trading Co. v. Sport Togs Inc.....	vi	Walker v. The Queen.....	xii
Tennessee Eastman Co. <i>et al.</i> v. Commissioner of Patents.....	111	Wallcrete of Canada Ltd., Marine Office— Appleton & Cox Ltd. <i>et al.</i> v.....	v
The "Varda" <i>et al.</i> v. Brunswick of Canada Ltd... Thériault <i>et al.</i> v. Grand Falls Milling Co. Ltd....	vi	Walters v. Essex County Board of Education.....	481
Thermidaire Corp., H.F. Clarke Ltd. v.....	viii	Washington Iron Works <i>et al.</i> , Rivtow Marine Ltd. v.....	1189
Thompson v. Guaranty Trust Co.....	1023	Wazny v. Nimsick <i>et al.</i>	xii
Three Rivers Boatman Ltd., Seafarers' Inter- national Union v.....	xi	Western Construction and Lumber Co. Ltd. v. Jorgensen.....	826

	PAGE		PAGE
Western Export and Import Co. Ltd. v. Dixon . .	xii	Wray v. The Queen.....	565
Western Realty Projects Ltd. v. City of Edmonton <i>et al.</i>	xii	Wright <i>et al.</i> , Burrell <i>et al.</i> v.	v
Western Union Insurance Co. v. Wrobel <i>et al.</i>	vi	Wrobel <i>et al.</i> , Western Union Insurance Co. v.....	vi
Whitworth, Administrator Motor Vehicle Acci- dent Claims Act v.	vii		
Williams v. The Queen.	xii	Y Z	
Workmen's Compensation Board <i>et al.</i> v. Greer..	xii	Yorkton International Seed Co. Ltd., Elmy <i>et al.</i> v.	v
		Zipes <i>et al.</i> v. Royal Bank of Canada.	vi
		Zunti v. Zunti.....	xii

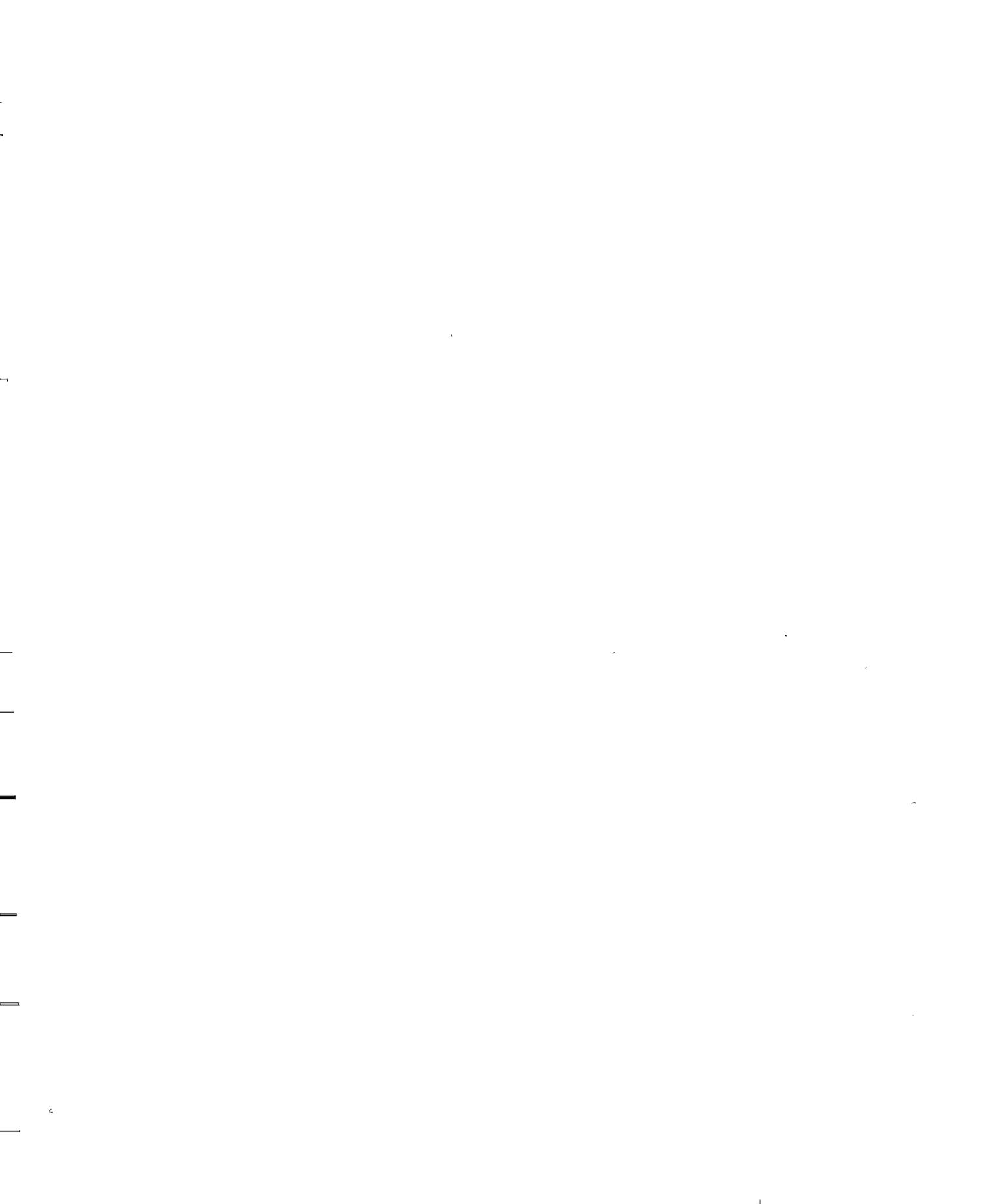


TABLE OF CASES CITED

TABLE DES CAUSES CITÉES

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENOI	PAGE
A		
Aberdeen Railway Co. v. Blake Bros.	1 Macq. 461	611
F.R. Absalom, Ltd. v. Great Western (London) Garden Village Society, Ltd.	[1933] A.C. 592	339, 344
W. & T. Adams v. Great North of Scotland Ry. Co.	[1891] A.C. 31	346
Adamson v. Vachon	6 W.W.R. 114	1029
Robert Addie & Sons (Collieries), Ltd.	[1929] A.C. 358	374
Alcyon Shipping Co. Ltd. v. O'Krane	[1961] S.C.R. 299	791
Allen v. Hay	64 S.C.R. 76	1324
Alliance des Professeurs Catholiques de Montréal v. Labour Rela- tions Board	[1953] 2 S.C.R. 140	509
Anticosti Shipping Company v. St-Amand	[1959] S.C.R. 372	938
Ares v. Venner	[1970] S.C.R. 608	504
Ashbury Railway Carriage and Iron Company v. Riche	L.R. 7 H.L. 653	965
Ashby v. Tolhurst	[1937] 2 K.B. 242	928
Ashcroft v. R.	48 C.R. 1	204
Atlantic Mutual Insurance Company v. Poseidon Schiffahrt	313 F. 2d 872	1301, 1324
Atty.-Gen. of British Columbia v. Smith	[1967] S.C.R. 702	189
Atty.-Gen. of Canada v. Giroux	53 S.C.R. 172	715
Atty.-Gen. of Man. v. Kelly	[1922] 1 A.C. 268	346
Atty.-Gen. of Ontario v. Winner	[1954] A.C. 541	1000
Australian Coastal Shipping Commission v. Green <i>et al</i>	[1971] 1 Lloyds Rep. 16	1241
Azoulay v. The Queen	[1952] 2 S.C.R. 495	311

B

Baker v. Borough of Bethnall Green	[1945] 1 All E.R. 135	373
Baker Carver and Morell Inc. v. The Astoria	[1927] 4 D.L.R. 1022	1253
Banque Mercantile du Canada v. Edmond	[1964] C.S. 591	798
Barclays Bank Ltd. v. Inland Revenue Commissioners	[1961] A.C. 509	432
Barker v. Edger	[1898] A.C. 748	1360
Bean v. Asbestos	21 R.L. n.s. 378	510
Bédard <i>et al.</i> v. Gauthier	[1958] S.C.R. 92	169, 172
Beim v. Goyer	[1965] S.C.R. 638	181

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENVOI	PAGE
Bélangier v. The King	54 S.C.R. 265	1127
Benson & Hedges (Canada) Ltd. v. St. Regis Tobacco Corpn.	[1969] S.C.R. 192	688
Berdelle v. Carpentier	143 N.E. 2d 53	685
L. Berman & Co. Ltd. v. M.N.R.	[1961] C.T.C. 237	479
The Bill.	[1944] A.M.C. 883	948
Binus v. The Queen	[1967] S.C.R. 594	307
Birkley v. Presgrave	1 East 220	1235
Bleta v. The Queen	[1964] S.C.R. 561	671
Bolton v. Stone	[1951] A.C. 850	247
Bonanza Creek Gold Mining Co. Ltd. v. The King	[1916] 1 A.C. 566.	1013
Booth v. St. Catharines	[1948] S.C.R. 564	362, 374
Booth v. The King	51 S.C.R. 20	1127
Boucher v. The Queen	[1955] S.C.R. 16	140, 145, 271
Bourgoin v. Sullivan	[1942] B.R. 593	512
Brigham v. Tillinghast	13 N.Y. 218	589
British American Tobacco Co. Limited v. Inland Revenue Commissioners	[1943] A.C. 335	431
British Celanese Ltd. v. A.H. Hunt (Capacitors), Ltd.	[1969] 1 W.L.R. 961	1217
British Columbia Electric Ry. Co. <i>et al.</i> v. Canadian National Ry. Co. <i>et al.</i>	[1932] S.C.R. 161	981
British Columbia Electric Ry. Co. v. Minister of National Revenue	[1958] S.C.R. 133	895
Brooks v. The King	[1927] S.C.R. 633	153
Brownscombe v. Public Trustee of Alberta	[1969] S.C.R. 658.	1031
Buckerfield's Limited <i>et al.</i> v. M.N.R.	[1965] 1 Ex. C.R. 299	426
Bulletin Co. Ltd. v. Sheppard	55 S.C.R. 454	545
Burg v. Horn	380 F. 2d 897	612
Butcher <i>et al.</i> v. City of Vancouver	[1950] 1 W.W.R. 961	88
C		
Calgary Power Ltd. and Halmrast v. Copithorne	[1959] S.C.R. 24	490
Campbell-Bennett Ltd. v. Comstock Midwestern Ltd.	[1954] S.C.R. 207	717
Canadian Car & Foundry Co. Ltd. v. Dinham	[1960] S.C.R. 3	351
Canadian General Electric v. Pickford & Black	[1971] S.C.R. 41	383
Canadian General Electric v. Pickford & Black	[1972] S.C.R. 52	1309, 1335
Canadian National Steamships v. Bayliss	[1937] S.C.R. 261	942
Canadian Pacific Railway Company v. Corporation of the Parish of Notre Dame de Bonsecours	[1899] A.C. 367	706, 717, 1001, 1012
Canadian Pacific Railway Company v. Quinn	22 B.R. 428	504, 510
Canadian Warehousing Association v. The Queen	[1969] S.C.R. 176	398
Candler v. Crane, Christmas & Co.	[1951] 2 K.B. 164	1212
Capital and Counties Bank Ltd. v. Henty & Sons	7 App. Cas. 741	541
Car and General Insurance Corp. Ltd. v. Seymour and Maloney	[1956] S.C.R. 322	372

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENOI	PAGE
Cattle v. Stockton Waterworks Co.	L.R. 10 Q.B. 453	1211, 1218
Charest v. Ouellet	[1971] C.A. 616	1186
Chretien v. Herrman and Plaza	[1969] 2 O.R. 339	1115
Christie v. Leachinsky	[1947] 1 All E.R. 567	644, 646
Cie. Générale Transatlantique v. Cies. The Marine Insurance Co., La Prévoyance, Assurances Générales et autres	19 Le Droit Maritime Français	952
Coggs v. Bernard	2 Ld. Raym. 909	926
Re Cole's Sporting Goods Ltd, etc.	[1965] 2 O.R. 243	683
Colonial Sugar Refining Co. Ltd. v. Melbourne Harbour Trust Comrs.	[1927] A.C. 343	629
The Colorado.	[1923] P. 102	1255
Colpitts v. The Queen	[1965] S.C.R. 739	153, 270
La Commission des Champs de Batailles Nationaux v. Roussin	66 C.S. 68	20
Commissioner of Patents v. Winthrop Chemical Co. Inc.	[1948] S.C.R. 46	120
Commissioners of Income Tax v. Pemsell	[1891] A.C. 531	1055
The Commissioners of Inland Revenue v. Sir H. C. Holder, Bart., and J. A. Holder.	16 T.C. 540.	897
Court Line Ltd. v. Canadian Transport Company Ltd.	67 Ll. L.R. 161	39
Crawford v. Jordan	61 P 2d 45	685
Cumming v. The Minister of National Revenue	[1968] 1 Ex. C.R. 425	157
Cunningham v. Tomey Homma	[1903] A.C. 151	703
Curr v. The Queen.	[1972] S.C.R. 889	1362, 1387

D

D'Almeida Araujo Lda. v. Sir Frederick Becker & Co. Ltd.	[1953] 2 Q.B. 329	1314
Daniels v. White and The Queen	[1968] S.C.R. 517	702, 724
Davies v. Elsbys Bros., Ltd.	[1960] 3 All E.R. 672	1115
Deglman v. Guaranty Trust Co. of Canada and Constantineau	[1954] S.C.R. 725	1031
Demers v. Montreal Steam Laundry Co.	27 S.C.R. 537	163
Diggon-Hibben Limited v. The King	[1949] S.C.R. 712	79
Dill v. Alves	[1968] 1 O.R. 58	1115
Dobbs v. Grand Junction Waterworks Company	9 App. Cas. 49	91, 95
Doe d. Stimpson v. Emmerson.	9 L.T. (O.S.) 199	347
Doe <i>et al.</i> v. Canadian Surety Co.	[1937] S.C.R. 1	1141
Dominion Cannery Ltd. v. Costanza	[1923] S.C.R. 46	791
Donoghue v. Stevenson	[1932] A.C. 562	249
Donolo v. St. Michel Realities	[1971] C.A. 536	49
Dorval v. Bouvier	[1968] S.C.R. 288	54, 163, 1084
Louis Dreyfus & Co. v. Tempus Shipping Co.	[1931] A.C. 726	1333
Dunn v. Dominion Atlantic Railway Co.	60 S.C.R. 310	249
Dutton v. Bognor Regis United Building Co. Ltd.	[1972] 1 All E.R. 462	1219

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENOI	PAGE
E		
Edmonton Airport Hotel Co. Ltd. and Superstein v. Credit Foncier		
Franco-Canadien	[1965] S.C.R. 441	491
Edwards (Inspector of Taxes) v. Bairstow	[1956] A.C. 14	580
Eid v. Dumas	[1969] S.C.R. 668	372
Ellis v. Fulham Borough Council	[1938] 1 K.B. 212	362
F		
Farmers Mutual Petroleums Limited v. Minister of National		
Revenue	[1968] S.C.R. 59	895
Farrell v. Workmen's Compensation Board	[1962] S.C.R. 48	791
Faubert and Watts v. Temagami Mining Co. Ltd.	[1960] S.C.R. 235	339, 344
Federal Commerce and Navigation Co. Ltd. v. Eisenerz-G.m.b.H.	[1974] S.C.R. 1225	1328
Franklin v. Minister of Town and Country Planning	[1948] A.C. 87	490
D. R. Fraser and Co. Ltd. v. Minister of National Revenue	[1949] A.C. 24	877
La Fraternité des Policiers v. Cité de Montréal	[1962] C.S. 458	10
Freedman v. City of Côte St. Luc	[1972] S.C.R. 216	173
Furs Ltd. v. Tomkies	54 C.L.R. 583	611
G		
Gagné v. Côté	[1970] S.C.R. 25	1185
Gaysek v. The Queen	[1971] S.C.R. 888	862
General Exchange Insurance Co. v. Simard Frère & Cie	[1945] B.R. 726	512
George v. Skivington	L.R. 5 Ex. 1	1201
Gilchrist v. A. & R. Farms Ltd.	[1966] S.C.R. 122	375
Gilchrist Watt & Sanderson Property Limited v. York Products		
Pty. Limited	[1970] All E.R. 825	927
Goldhar v. R.	[1960] S.C.R. 60	201
Good v. Walker	61 L.J.Q.B. 736	798
Goodfellow Lumber Sales v. Verreault	[1971] S.C.R. 522	942
Goodyear Tire & Rubber Co. of Canada v. The Queen	[1956] S.C.R. 303	129
Gorman v. Hertz Drive Yourself Stations of Ontario Ltd. <i>et al.</i>	[1966] S.C.R. 13	318, 327
Gourlandris Bros. v. B. Goldman & Sons Ltd.	[1958] 1 Q.B. 74	1239
Grace Plastics Ltd. v. The "Bernd Wesch II"	[1971] F.C. 273	1179
Graham v. The Queen	[1959] S.C.R. 652	211
Grant v. Australian Knitting Mills	[1935] A.C. 85	1205
Grant v. Sun Shipping Co. Ltd.	[1948] A.C. 549	416
Re Gray	57 S.C.R. 150	1127

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENOI	PAGE
Great Western Railway Company v. Grand Trunk Railway Company	24 U.C.Q.B. 107	965
Re Green, Re Jamael	10 M.P.R. 335	76
Grimaldi v. Restaldi	[1933] S.C.R. 489	512

H

Hain S.S. Co. v. Tate and Lyle	41 Com. Cas. 350	1301
Hain Steamship Company Ltd. v. Tate & Lyle Ltd.	49 L1. L.R. 123 (C.A.), [1936] 2 All E.R. 597 (H.L.)	1304, 1332
Haroco Co., Inc. v. The Tai Shan	111 F. Supp. 638, affd. 218 F. 2d 822	1320
Harris v. Best, Ryley and Company	68 L.T. 76	927
Hawkins v. Coulsdon and Purley Urban District Council	[1953] 1 W.L.R. 882	363
Hawkins v. Coulsdon <i>et al.</i>	[1954] 1 Q.B. 319 (C.A.)	374
Heaven v. Pender	11 Q.B.D. 503	1204
Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.	[1964] A.C. 465	1212, 1218
Hemsworth v. Charlton	32 O.W.N. 302	105
Henderson v. The King	[1948] S.C.R. 226	311
Heyman v. Darwins Ltd.	[1942] A.C. 356	1306, 1315
Hodge & Sons v. Anglo-American Oil Co.	12 L1. L. Rep. 183	1209
Hodgkinson v. Fernie	3 C.B. (N.S.) 189	345
Hoffmann-La Roche Limited v. Bell-Craig Pharmaceuticals Division of L. D. Craig Limited	[1966] S.C.R. 313	841
Hoffmann-La Roche Ltd. v. Commissioner of Patents	[1955] S.C.R. 414	120
Home Juice Co. <i>et al.</i> v. Orange Maison Ltée	[1970] S.C.R. 942	690
Hood v. Hood	[1972] S.C.R. 244	54, 334
Hood v. Stewart	17 S.C. (4th ser.) 749	798
Hubin v. The King	[1927] S.C.R. 442	583

I

The Ida	75 F. 2d 278	1325
Imperial Chemical Industries v. Commissioner of Patents	33 Fox Pat. C. 153	119
Industrial Acceptance Corporation Ltd. <i>et al.</i> v. Lalonde <i>et al.</i>	[1952] 2 S.C.R. 109	833
Industrial Development Consultants Ltd. v. Cooley	[1972] 2 All E.R. 162	609
I.R.C. v. J. Bibby & Sons Ltd.	[1945] 1 All E.R. 667	423, 429
Inland Revenue Commissioners v. Hinchy	[1960] A.C. 748	390, 395
I.R.C. v. Silverts Ltd.	[1951] Ch. D. 521	431
International Brotherhood of Teamsters v. Therien	[1960] S.C.R. 265	830
Irving Oil Company Limited v. The King	[1946] S.C.R. 551	78, 1093
Isbrandtsen Co. Inc. v. Federal Ins. Co.	113 F. Supp. 357, affd. 205 F. 2d 679	1330

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENOI	PAGE
J		
Jalbert v. The King	[1937] S.C.R. 51	1092
The Jason	225 U.S. 32	1327
Re Jessome and Minister of Municipal Affairs for New Brunswick	1 N.B.R. (2d) 488	89
K		
Government of Kelantan v. Duff Development Co. Ltd.	[1923] A.C. 395.....	339, 348
Kent v. Elstob	3 East 18.....	345
Kimberly-Clark Corporation v. Marzall Commissioner of Patents..	88 U.S.P.Q. 277	441
Re King and Duveen	[1913] 2 K.B. 32	347
Know v. Symmonds	1 Ves. Jun. 369	346
Knupffer v. London Express Newspaper Ltd.	[1944] A.C. 116	559
L		
Laboratoire Pentagone Ltée v. Parke Davis Co.	[1968] S.C.R. 307	107
Ladore v. Bennett	[1939] A.C. 468	1001
Lambert v. Lastoplex Chemicals Co. Ltd.....	[1972] S.C.R. 569	247, 1209
Lampard v. The Queen.....	[1969] S.C.R. 373.....	590
Langridge v. Levy	2 M. & W. 519	1202
Lapointe v. Perkins	43 B.R. 168	49
Lehnert v. Stein	[1963] S.C.R. 38	372
Licence Commissioners v. The County of Frontenac	14 O.R. 741	77
Little v. London & Lancashire Guarantee & Acc.	7 I.L.R. 281	510
Liversidge v. Anderson	[1942] A.C. 206	886
Livesley v. Horst	[1924] S.C.R. 605	1313, 1318
Loiselle v. The Queen	113 C.C.C. 265.....	670
London Life Insurance Co. v. Lang Shirt Co. Ltd.	[1929] S.C.R. 117	57
Lopatinsky v. The King.	[1948] S.C.R. 220	223
Lumbers v. Fretz	62 O.L.R. 635	428
Luscar Collieries Limited v. McDonald.....	[1927] A.C. 925.....	980, 998
M		
Maddison v. Alderson.....	8 App. Cas. 467	1030
Magaziner v. Samuel.....	120 L.T. 152.....	102
Maillet v. Perras	69 B.R. 183.....	512
Major v. Rodrigue.....	[1942] B.R. 700	512
La Malbaie v. Boulianne	[1932] S.C.R. 374	14
Manchuk v. R.....	[1938] S.C.R. 341	203
Marchand v. Héritiers Begnoche.....	[1964] C.S. 369.....	504
Marcus v. National Capital Commission.	[1970] S.C.R. 39	1103

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENOI	PAGE
Marquis v. The Ship Astoria	[1931] Ex. C.R. 195	1257
Martin v. McNamara Construction Co. Ltd. <i>et al.</i>	[1955] O.R. 523	413
Maxine Footwear Company Limited v. Canadian Government Merchant Marine Limited	[1957] S.C.R. 801	943
Re Metropolitan Toronto Board of Commissioners of Police and Metropolitan Toronto Police Association	[1972] 2 O.R. 793	349
Mile-O-Mo Fishing Club Inc. v. Noble	210 N.E. 2d 12	615
The Millford	[1858] S.W.A. 362	1256
Minister of National Revenue v. Algoma Central Railway	[1968] S.C.R. 447	895
M.N.R. v. Dworkin Furs (Pembroke) Ltd. <i>et al.</i>	[1967] S.C.R. 223	425, 901
Minister of National Revenue v. Freud	[1969] S.C.R. 75	894
Minister of National Revenue v. Sheldon's Engineering Ltd.	[1955] S.C.R. 637	1152
Minister of National Revenue v. Steer	[1967] S.C.R. 34	894
Minister of National Revenue v. Wahn	[1969] S.C.R. 404	1126
Ministry of Housing and Local Government v. Sharp	[1970] 2 Q.B. 223	1215
Montreal v. Canadian Pacific Railway	33 S.C.R. 396	11
Montreal v. Morgan	60 S.C.R. 393	17
Montreal Street Railway Company v. The City of Montreal	43 S.C.R. 197	979
Morgan v. Bank of Toronto	39 O.L.R. 281	798
Morissette v. Cité de Québec	59 B.R. 446	20
Morris v. C.W. Martin & Sons Ltd.	[1966] 1 Q.B. 716	928
Morton v. New York Eye Infirmary	5 Blatchford 116	122
Moschi v. Lep Air Services Ltd.	[1972] 2 W.L.R. 1175	1142
Moss v. Hancock	[1899] 2 Q.B. 111	578
Murphy v. Canadian Pacific Railway Company	[1958] S.C.R. 626	391, 396

Mac Mc

MacPherson v. Buick Motor Co.	217 N.Y. 382	1205, 1221
M'Alister (Donoghue) v. Stevenson	[1932] A.C. 562	1205, 1221
McKay v. The Queen	[1965] S.C.R. 798	393
McNeil v. Corbett	39 S.C.R. 608	1031
John A. McRae & Co. v. Lemay	18 S.C.R. 280	346

N

Napper v. City of Sherbrooke	[1968] S.C.R. 716	506
National Capital Commission v. Hobbs	[1970] S.C.R. 337	1101
National Capital Commission v. McFarland Construction Co. Ltd.	[1974] S.C.R. 1088	1104
National Research Development Corporation's Application	[1961] R.P.C. 134	120
National Trust Co. v. City of Winnipeg	[1937] 2 W.W.R. 90	89
Newton & Co. v. City of Winnipeg	[1937] 2 W.W.R. 351	89
Notara v. Henderson	L.R. 7 Q.B. 225	1236
J. Nunes Diamonds Ltd. v. Dominion Electric Protection Co.	[1972] S.C.R. 769	1214
Nykorak v. Attorney-General of Canada	[1962] S.C.R. 331	718

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENOI	PAGE
O		
Office Cleaning Services, Ltd. v. Westminster Office Cleaning Association	[1944] 2 All E.R. 269	691
O'Grady v. Sparling	[1960] S.C.R. 804	307
Old South Association in Boston v. City of Boston	99 N.E. 235	80
Ontario Mining Co. v. Seybold	[1903] A.C. 73	715
Orpen v. Roberts	[1925] S.C.R. 364	13, 20
P		
The Pacifico v. Winslow Marine Railway and Shipbuilding Company	[1925] 2 D.L.R. 162	1309
Padfield v. Minister of Agriculture, Fisheries and Food	[1968] A.C. 997	490
Paige v. The King	[1948] S.C.R. 349	583
Palter Cap v. Great-West Life	[1936] O.R. 341	504
Paradis v. The King	[1934] S.C.R. 165	139, 143
Parke Davis & Co. v. Fine Chemicals of Canada Ltd.	[1959] S.C.R. 219	119
Parkinson & Co. Ltd. v. Commissioners of Works and Public Buildings	[1950] 1 All E.R. 208	1172
Parrish and Heinbecker Limited <i>et al.</i> v. Burke Towing and Salvage Company Limited	[1943] S.C.R. 179	942
N. M. Paterson and Sons Limited v. Mannix	[1966] S.C.R. 180	942
Peda v. The Queen	[1969] S.C.R. 905	307
Peso Silver Mines Ltd. (N.P.L.) v. Cropper	[1966] S.C.R. 673	618
Phipps v. Boardman	[1967] 2 A.C. 46	609
Pisani v. The Queen	[1971] S.C.R. 738	142, 147
Podlaszecka v. Minister of Manpower and Immigration	[1972] S.C.R. 733	874
Pook v. Owen	[1970] A.C. 244	157
Port Arthur Shipbuilding Co. v. Arthurs	[1969] S.C.R. 85	342
Pratt v. Beaman	[1930] S.C.R. 284	317
Pre-Cam Exploration & Development Ltd. v. McTavish	[1966] S.C.R. 551	614
Price v. Dominion of Canada General Insurance Co.	[1938] S.C.R. 235	504, 511
Priestman v. Colangelo <i>et al.</i>	[1959] S.C.R. 615	181
Prince v. R.	[1964] S.C.R. 81	701, 721
Provencher v. The Queen	[1956] S.C.R. 95	312
Pyrene v. Scindia Navigation Company	[1954] 2 Q.B. 402	938
Q		
Quebec Asbestos Corp. v. Couture	[1929] S.C.R. 166	1080
The Queen in right of Ontario v. Board of Transport Commissioners	[1968] S.C.R. 118	1011

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENOI	PAGE
R		
R. v. Armstrong.....	[1970] 1 C.C.C. 136	140, 144
R. v. Barnard.	[1956] Tas. S.R. 19	293, 307
R. v. Barnes.. ..	28 Cr. App. R. 141	225, 258, 268
R. v. Belbeck	[1968] 2 C.C.C. 331	306
R. v. Billingsley ..	89 C.C.C. 376	313
R. v. Booth.....	175 L.T. 306	212, 223
R. v. Borg	[1969] S.C.R. 551	203
R. v. Drybones	[1970] S.C.R. 282	271, 1359, 1361, 1373, 1375, 1390
R. v. Duke	[1971] 4 C.C.C. (2d) 504	200
R. v. Fitton.....	[1956] S.C.R. 958	670
R. v. Flannery.	[1923] 3 W.W.R. 97	402
R. v. Graham	[1974] S.C.R. 206	237
R. v. GrosLouis	81 C.C.C. 167	705, 719
R. v. Hagen, alias Smith	9 Cr. App. R. 25	213, 223
R. v. Hill	41 O.L.R. 79	705
R. v. Hill	101 C.C.C. 343	719
R. v. Hood	(1970), 1 C.C.C. (2d) 363	211, 217, 223
R. v. Hughes	[1942] S.C.R. 517	213
R. v. Jim	26 C.C.C. 236	704, 719
R. v. Lemire	[1965] S.C.R. 174	653
R. v. Lunn.....	12 C.R. 357	200
R. v. Madigan.....	[1970] 1 O.R. 80	652
R. v. Martin.....	41 O.L.R. 79	705
R. v. Ménard	[1960] B.R. 398	402
R. v. Morley	[1932] 4 D.L.R. 483	704, 719
R. v. Mulligan	14 Crim. L.Q. 113	268
R. v. McKay	[1954] S.C.R. 3	203
R. v. McKenzie	51 W.W.R. 641	672
R. v. McPherson	[1971] 2 W.W.R. 640	701
R. v. Pettipiece	7 C.C.C. (2d) 133	670
R. v. Ritchie.....	[1970] 3 O.R. 417	402
R. v. Rodgers.....	[1923] 2 W.W.R. 353	704, 718
R. v. Rogers.....	65 W.W.R. 193	306
R. v. Russell.....	[1971] 4 C.C.C. (2d) 494	200
R. v. Slator.....	8 Q.B.D. 267	129
R. v. Smith	64 C.C.C. 131	701, 726
R. v. Titchner.....	[1961] O.R. 606.....	306
R. v. Trinneer.....	[1970] S.C.R. 638	406
R. v. Tripodi.....	[1955] S.C.R. 438	461
R. v. Vail.....	[1960] S.C.R. 913	580

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENVOI	PAGE
R. v. Vallières.....	[1970] 4 C.C.C. 69.....	140, 147
R. v. Walker.....	[1963] B.R. 578.....	402
R. v. Waterfield and Another.....	L.R. [1964] 1 K.B. 164.....	183, 446
R. v. Weaver.....	51 Cr. App. R. 77.....	144
R. v. Wesley.....	[1932] 2 W.W.R. 337.....	700, 723
R. v. White and Bob.....	50 D.L.R. (2d) 613.....	726
R. v. Whybrow.....	35 Cr. App. R. 141.....	402
Raines v. Toney.....	313 S.W. 2d 802.....	614
Randall v. Minister of National Revenue.....	[1967] S.C.R. 484.....	157
Reference re Waters and Water-Powers.....	[1929] S.C.R. 200.....	1002
Regal (Hastings) Ltd. v. Gulliver.....	[1942] All E.R. 378.....	607
Rice v. Copeland.....	51 W.W.R. 227.....	837
Richardson & Sons Ltd. v. S.S. Burlington.....	[1931] S.C.R. 76.....	1315
Richler v. The King.....	[1939] S.C.R. 101.....	211, 218, 222
Riden v. A.C. Billings & Sons Ltd.....	[1957] 1 Q.B. 46 (C.A.), [1958] A.C. 240 (H.L.).....	370
Robertson v. City of Montreal.....	52 S.C.R. 30.....	13
Robertson and Rosetanni v. The Queen.....	[1963] S.C.R. 651.....	271
Robin Hood Mills v. Patterson Steamship Limited.....	[1937] 3 D.L.R. 1.....	954
Robins v. National Trust Co.....	[1927] A.C. 515.....	165
Roncarelli v. Duplessis.....	[1959] S.C.R. 121.....	1366
Rose v. Watson.....	[1894] 2 Q.B. 90.....	92
Ross v. Dunstall.....	62 S.C.R. 393.....	1203
Ross, Banks and Dyson v. The Queen.....	[1968] S.C.R. 786.....	283
Rousseau v. Bennett.....	[1956] S.C.R. 89.....	57

S

St. Ann's Island Shooting and Fishing Club Limited v. The King.....	[1950] S.C.R. 211.....	1360
St. Catherines Milling & Lumber Co. v. The Queen.....	14 App. Cas. 46.....	715
St. Louis v. Goulet.....	[1954] B.R. 185.....	1082
Re Sandwich, Windsor and Amherstburg Railway Co.....	[1961] O.R. 185.....	353
Scarborough v. Bondi.....	[1959] S.C.R. 444.....	19
Ex parte Scherer.....	103 U.S.P.Q. 107.....	122
Re Schering A.G.'s Application.....	[1971] R.P.C. 337.....	121
SCM (United Kingdom) Ltd. v. W. J. Whittal & Son Ltd.....	[1970] 3 All E.R. 245.....	1214, 1217
Seaway Hotels Ltd. v. Gragg (Canada) Ltd. and Consumers Gas Co.....	[1959] O.R. 581.....	1221
Sept Iles Express Inc. v. Clement Tremblay.....	[1964] Ex. C.R. 213.....	947
Sheffield Waterworks Co. v. Bennett.....	L.R. 7 Ex. 409.....	90, 95
Sherbrooke v. Roy Limitée.....	[1966] B.R. 239.....	1082
Shrewsbury & Birmingham Railway Co. v. North Western Railway Company.....	6 H.L.C. 114.....	965
The Silvercypress, Hoskyn & Co. Inc. v. Silver Line Ltd.....	63 F. Supp. 452, affirmed 143 F. 2d 462.....	1325

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENOUÏ	PAGE
Skelding v. Daly	[1941] S.C.R. 184	106
Smith v. Harrison	27 L.T.R. 188	611
G.E. Smith Ltd. v. Smith	[1952] N.Z.L.R. 470	611
Smythe v. The Queen	[1971] S.C.R. 680	1365
Snook v. London & West Riding Investments, Ltd.	[1967] 1 All E.R. 518	1068
La Société Anonyme de Remorquage à Hélice v. Bennetts	[1911] 1 K.B. 243	1211
Société des Usines Chimiques Rhone-Poulenc v. Jules R. Gilbert Ltd.	[1968] S.C.R. 950	118
Southern Canada Power Co. Ltd. v. Conserverie de Napierville	[1967] B.R. 907	504
Spartan Steel & Alloys Ltd. v. Martin & Co. (Contractors) Ltd. .	[1972] 3 W.L.R. 502	1215, 1221
Spooner Oils Ltd. v. Turner Valley Gas Conservation Board . . .	[1933] S.C.R. 629	717
Stannard and Blouin v. Kidner	[1973] S.C.R. 493	318, 327
Steel Co. of Canada Ltd. v. The Queen.....	[1955] S.C.R. 161	914
Stocks v. Dobson	4 DeG. M. & G. 11	799
The Ship "Strandhill" v. Walter W. Hodder Company	[1926] S.C.R. 680	1252
Studebaker Distributors Limited v. Charlton Steamship Company	[1938] 1 K.B. 459	950
Sunbeam Corporation (Canada) Limited v. Her Majesty The Queen	[1969] S.C.R. 221	590
Surrendera (Overseas) Private Limited v. S.S. Hellenic Hero	213 Fed. Supp. 97	1297
Surrey v. Peach Arch Enterprises Ltd.	74 W.W.R. 380	704, 719
Swartz v. Wills	[1935] S.C.R. 628	181
Swift & Company's Application	[1962] R.P.C. 37	120
Switzman v. Elbling	[1957] S.C.R. 285	1127

T

The Tagus	[1903] P. 44	1254
Taylor v. The King	[1947] S.C.R. 462	462
Joseph Thorley Limited v. Orchis Steamship Company Limited .	[1907] 1 K.B. 660 (C.A.)	1303
Toronto v. Bell Telephone Co.	[1905] A.C. 52	1011
Toronto v. Consumers Gas Co.....	32 O.L.R. 19	625
Toronto v. Consumers Gas Co.	[1916] 2 A.C. 618	633
Tousignant v. R.	[1960] B.R. 767	402
Traders Finance Corpn. Ltd. v. Casselman	[1960] S.C.R. 242	494
Svenska Traktor v. Maritime Agencies	[1953] 2 All E.R. 570	1179
Trans World Airlines Inc. v. Curtiss-Wright Corp.	148 N.Y.S. 2d 284	1207
Traves v. Manchur	26 W.W.R. 158	496
Tremblay v. Bouchard	[1964] B.R. 681	40
Tupper v. The Queen	[1967] S.C.R. 589	579

U

Ultramares Corp. v. Touche	255 N.Y. 170	1218
Ungaro v. The King	[1950] S.C.R. 430	211, 222
Union Colliery Company v. Bryden	[1899] A.C. 580	702, 711

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENOI	PAGE
United Nations Childrens' Fund v. S.S. Nordstern	251 Fed. Supp. 833	1301
United States v. 205.03 Acres of Land	251 Fed. Supp. 858	80
United States ex rel. Ioris v. Day	(1929), 34 F. (2d) 920	870

V

Vescio v. The King	[1949] S.C.R. 139	259
Victoria v. Bishop of Vancouver Island	[1921] 2 A.C. 384	395
Vina Rug (Canada) Ltd. v. Minister of National Revenue	[1968] S.C.R. 193	423, 901
Albert A. Volk Inc. v. Fleschner Bros. Inc.	60 N.Y.S. 2d 244	614
Vine v. National Dock Labour Board	[1957] A.C. 488	1381

W

Welch v. The King	[1950] S.C.R. 412	754
Welstead v. Brown	[1952] 1 S.C.R. 3	217
Whaite v. Lancashire and Yorkshire Railway Company	L.R. 9 Ex. 67	951
John White & Sons v. J. M. White	[1906] A.C. 72	28
Widrig v. Strazer <i>et al.</i>	[1964] S.C.R. 376	317
Wilband v. The Queen	[1967] S.C.R. 14	663, 672
Wild v. R.	[1970] 1 C.C.C. 67	204
Williamson v. Headley	[1950] O.W.N. 185	1116
Winnipeg Electric Co. v. Geel	[1932] A.C. 690	165
Winnipeg Fish Co. v. Whitman Fish Co.	41 S.C.R. 453	912
World Wide Steamship Co. v. India Supply Mission	316 F. Supp. 190 (U.S. Dist. Court, S.D.N.Y.)	1332
Wright v. The Queen	[1969] S.C.R. 335	466

X-Y-Z

The Zigurds	[1932] P. 113	1256
Zwicker v. Stanbury	[1953] 2 S.C.R. 438	607

**Canada
Supreme Court
Reports**

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

Part 1, 1974

1^{er} cahier, 1974

L'Association des Propriétaires des Jardins Taché Incorporée and Dame Renée Joyal Brossard (*Plaintiffs*) *Appellants*;

and

Les Entreprises Dasken Inc. and Aylmer Road Holdings Inc. (*Defendants*) *Respondents*;

and

La Cité de Hull and others *Mis-en-cause*.

1971: October 19, 20; 1971: December 20.

Present: Fauteux C.J. and Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Spence and Pigeon JJ.

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

Municipal law—Zoning by-laws—Interpretation—Meaning of “de” (from)—Single-family residential zone—Non-official zoning plan—Injunction and demolition order—Association—Ratepayer in same zone—Code of Civil Procedure, art. 55, 59—Cities and Towns Act, R.S.Q. 1964, c. 193, s. 426(1)b.

The plaintiff Association is a non-profit company whose objects are among others “to preserve the predominantly residential character of Taché Gardens” and “to promote and safeguard the interests of property owners and tenants.”

This housing development grew up in the City of Hull around the Orphelinat land, on each side of Moncion Street where the house purchased by the plaintiff Dame Brossard, in 1970 is located. It is located in a single-family dwelling zone namely zone RA-2 described in By-law 835 adopted in 1963. In the City of Hull, the by-laws were never accompanied by an official plan. However, after By-law 835 was adopted, a “Zoning plan” was prepared in 1963 by “the City Engineer’s Department” of the city. Zone RA-2 is shown as including all the land of the Orphelinat. However, a new zoning plan prepared in 1969 did show the Orphelinat land as being located in zone CA-22 set up by By-law 657 adopted in 1957. This commercial zone consists of “the north side of Taché Boulevard, from the Orphelinat to western limits of the City.”

It is on a part of the Orphelinat land sold to third parties and resold to Aylmer that Dasken undertook, in October 1970, to build two ten-storey apartment

L'Association des Propriétaires des Jardins Taché Incorporée et Dame Renée Joyal Brossard (*Demanderesses*) *Appelantes*;

et

Les Entreprises Dasken Inc. et Aylmer Road Holdings Inc. (*Défenderesses*) *Intimées*;

et

La Cité de Hull et autres *Mis-en-cause*.

1971: les 19 et 20 octobre; 1971: le 20 décembre.

Présents: Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Spence et Pigeon.

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

Droit municipal—Règlement de zonage—Interprétation—Sens de la préposition «de»—Zone à caractère résidentiel unifamilial—Plan non officiel—Injonction et ordre de démolition—Intérêt requis—Association—Contribuable dans la zone—Code de procédure civile, art. 55, 59—Loi des cités et villes, S.R.Q. 1964, c. 193, art. 426(1)b.

L'association demanderesse est une compagnie sans but lucratif ayant pour objet, entre autres, de «conserver aux Jardins Taché son caractère essentiellement résidentiel» et d'en «promouvoir et défendre les intérêts des propriétaires et des locataires.»

Ce lotissement s'est fait dans la ville de Hull à l'entour du terrain de l'Orphelinat Ste-Thérèse, de chaque côté de la rue Moncion où se trouve la maison achetée par la demanderesse, Dame Brossard, en 1970. Il est situé dans une zone d'habitations unifamiliales, la zone RA-2 décrite au règlement 835 adopté en 1963. Les règlements de zonage à Hull n'ont jamais été accompagnés d'un plan officiel. Cependant, après l'adoption du règlement 835, un «Plan de zonage» a été préparé en 1963 par «le bureau de l'ingénieur» de la ville. La zone RA-2 y englobe tout le terrain de l'Orphelinat. Mais un nouveau plan préparé en 1969 met la majeure partie du terrain de l'Orphelinat dans la zone CA-22 établie par le règlement 657 adopté en 1957. Cette zone commerciale comprend «le côté nord du Boulevard Taché, de l'Orphelinat aux limites ouest de la ville.»

C'est sur une partie du terrain de l'Orphelinat vendue à des tiers et revendue à la compagnie Aylmer que la compagnie Dasken entreprit de construire des

buildings. Building permits had been issued on the basis that the site was in zone CA-22 in conformity with the plan of 1969. The Association called on the city to cancel the permits because the land in question was in zone RA-2. As the city did not accede to this demand an action was brought by the plaintiffs who obtained a judgment declaring the permits void and ordering defendants Aylmer and Dasken to cease operations and return the site to its original condition. This judgment was reversed by the Court of Appeal. Hence the appeal to this Court.

Held (Abbott and Judson JJ. dissenting): The appeal should be allowed.)

Per Fauteux C.J. and Martland, Ritchie, Spence and Pigeon JJ.: The plaintiff association does not own property and the fact that its members may have the interest required by *C.C.P.* 55 does not exempt it from the rule of *C.C.P.* 59.

Nothing in the description of zone CA-22 makes it possible to interpret the reference to the Orphelinat land as other than a boundary or starting point. Even though the 1963 plan was not prepared by the Council and has no conclusive value, it is nevertheless an indication which is far from being worthless. That plan was the interpretation given to the 1957 by-law—which set up zone CA-22—immediately after promulgation of the 1963 by-law setting up zone RA-2. This interpretation was maintained for six years and is certainly not suspect. Finally, the description of zone RA-2 can in no way be reconciled with the contention that zone CA-22 includes all the Orphelinat land.

The principle that a landowner is to be given the benefit of doubt regarding any limitation of his right to use his land as he sees fit is not applicable to this case because it must be held that the land in question is certainly within zone RA-2.

Mrs. Brossard, as owner of immovable property in the zone, had a sufficient interest to institute proceedings. As a ratepayer owning immovable properties in a zone created by a building by-law she was entitled to attack any by-law altering the zoning without the necessary approval of the majority of the owners of property located in the same zone. *A fortiori* should her right to such remedies be admitted when, without ever passing an amending by-law, the municipality purported to authorize buildings which the by-law forbids. The interest which she had in

maisons de rapport au mois d'octobre 1970. Elle avait obtenu des permis de construction délivrés en considérant l'emplacement dans la zone CA-22 suivant le plan de 1969. L'association a mis la ville en demeure de révoquer les permis parce que le terrain en question était dans la zone RA-2. La ville n'ayant pas obtempéré à cette demande, les demanderesse prirent action et obtinrent un jugement annulant les permis et enjoignant à Aylmer et Dasken de cesser les travaux et de remettre les lieux dans l'état où ils étaient auparavant. Ce jugement fut infirmé par la Cour d'appel, d'où le pourvoi à cette Cour.

Arrêt: L'appel doit être accueilli, les Juges Abbott et Judson étant dissidents.

Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Martland, Ritchie, Spence et Pigeon: L'association demanderesse n'est propriétaire d'aucun immeuble et le fait que ses membres peuvent avoir l'intérêt exigé par l'art. 55 *C.P.C.* ne l'exempte pas de la règle de l'art. 59 *C.P.C.*

Dans la description de la zone CA-22, rien ne permet d'interpréter la mention du terrain de l'Orphelinat autrement que comme un point de départ. Même si le plan de 1963 n'est pas l'œuvre du Conseil et n'a pas une valeur décisive, il constitue une indication qui est loin d'être sans valeur. C'est l'interprétation donnée au règlement 657 de 1957 qui a établi la zone CA-22, tout de suite après la promulgation du règlement de 1963 qui a établi la zone RA-2. C'est une interprétation qui a été maintenue pendant six ans et ne saurait prêter à suspicion. Enfin la description de la zone RA-2 est totalement inconciliable avec la prétention que la zone CA-22 comprend tout le terrain de l'Orphelinat.

Le principe qu'il faut donner à un propriétaire de terrain le bénéfice du doute à l'encontre d'une restriction à son droit de l'utiliser comme il lui plaît, ne peut s'appliquer ici parce qu'on doit en venir à la conclusion que le terrain dont il s'agit est certainement compris dans la zone RA-2.

Dame Brossard, comme propriétaire d'une maison dans la zone, avait l'intérêt suffisant pour intenter la poursuite. Contribuable, propriétaire d'immeubles dans une zone établie par règlement de construction, elle avait le droit d'attaquer un règlement modifiant ce zonage qui n'aurait pas reçu l'approbation requise de la majorité des propriétaires situés dans la même zone. *A plus forte raison* doit-on admettre son recours lorsque, sans même passer un règlement de modification, la municipalité a prétendu autoriser des constructions que le règlement défend. Son intérêt à

preserving the single-family residential character of the zone appears sufficient to justify her suit without any evidence of pecuniary loss.

The application for an injunction was made with all due diligence and the extent of the loss involved in the demolition order depends on the decision of the owner to take the risk of going ahead with the work after the protest, the institution of proceedings and the motion for an injunction.

Per Abbott and Judson JJ., *dissenting*: The zoning by-law depends for its validity upon such statutory authority as may be granted to a municipality by the Legislature to enact such a by-law in the public interest. Any such by-law is discriminatory because forbidding the construction of certain types of building in a zoned area and permitting others; it may constitute a form of expropriation without compensation. Then it is essential that the area affected by it be described in clear and precise terms. The description contained in the by-laws purporting to create zones CA-22 and RA-2 does not meet that test. In the circumstances defendants had the burden of establishing that the City was manifestly wrong in its interpretation and reading of the relevant by-laws and plans. This error was not established.

Regarding plaintiff Brossard, she is not entitled, without showing some damage peculiar to herself, to an injunction to prevent construction or for an order to demolish work already completed. Under s. 426(1)*b* of the *Cities and Towns Act*, in zoning cases of this kind, such exceptional rights belong only to the municipality and not to the individual ratepayer.

APPEAL from a judgment of the Court of Queen's Bench, Appeal Side, Province of Quebec, reversing a judgment of Ste-Marie J. Appeal allowed, Abbott and Judson JJ. dissenting.

L.-P. de Grandpré, Q.C., V. Bergeron and Roland Bélec, for the plaintiffs, appellants.

J. Martineau, Q.C., and M. Schacter, Q.C., for the defendants, respondents.

A. Geoffrion, Q.C., and M. Beaudry, for the mis-en-cause, respondents.

The judgment of Fauteux C.J. and Martland, Ritchie, Spence and Pigeon JJ. was delivered by

conserver le caractère résidentiel unifamilial de la zone est suffisant pour justifier sa poursuite sans preuve de préjudice pécuniaire.

La demande d'injonction a été faite avec toute la diligence requise et l'ampleur de la perte qu'implique l'ordre de démolition dépend de la décision du propriétaire de prendre le risque de poursuivre activement les travaux après la mise en demeure, l'institution des procédures et la demande d'injonction.

Les Juges Abbott et Judson, dissidents: La validité d'un règlement de zonage tient au pouvoir légal que le législateur peut accorder à une municipalité d'édicter un tel règlement dans l'intérêt général. Tout règlement de ce genre est discriminatoire parce que prohibant dans un secteur désigné l'érection de certains types d'immeubles et permettant celle de certains autres, et peut constituer une forme d'expropriation sans indemnité. Il est donc essentiel que le secteur qu'il touche soit décrit de façon claire et précise. La description contenue aux règlements visant à créer les zones CA-22 et RA-2 ne satisfait pas à ce critère. Dans les circonstances, les défenderesses avaient le fardeau d'établir que la Cité a manifestement commis une erreur dans l'interprétation qu'elle a donnée aux règlements et plans pertinents, ce qu'elles n'ont pas fait.

Quant à la demanderesse, Dame Brossard, elle n'a pas droit à une injonction ordonnant de cesser les travaux de construction, ni à un ordre de démolir ce qui a déjà été fait, à moins d'établir qu'elle a subi un préjudice personnel. Dans ces affaires de zonage, pareils droits exceptionnels n'appartiennent en vertu de l'article 426(1)*b* de la *Loi des cités et villes*, qu'à la municipalité et non au contribuable individuel.

APPEL d'un jugement de la Cour du Banc de la Reine, Province de Québec, infirmant un jugement du Juge Ste-Marie. Appel accueilli, les Juges Abbott et Judson étant dissidents.

L.-P. de Grandpré, c.r., V. Bergeron et Ronald Bélec, pour les demanderesse, appelantes.

J. Martineau, c.r., et M. Schacter, c.r., pour les défenderesses, intimées.

A. Geoffrion, c.r., et M. Beaudry, pour les mis-en-cause, intimés.

Le jugement du Juge en Chef Fauteux et des Juges Martland, Ritchie, Spence et Pigeon a été rendu par

PIGEON J.—This appeal is brought by special leave against a decision of the Court of Appeal of the province of Quebec, dated March 24, 1971, which reversed the judgment delivered by the Superior Court on December 9, 1970. That judgment maintained the action of plaintiffs, now the appellants, declared some building permits void and ordered defendants, now the respondents, to cease their building operations and return the site to the condition it was in before the permits were issued.

The Association des Propriétaires des Jardins Taché Incorporée (the "Association") is a non-profit company with no share capital, incorporated by letters patent issued under Part III of the *Quebec Companies Act*, and dated October 31, 1960. The objects mentioned in the letters patent are the following:

[TRANSLATION] 1. To organize the members to ensure the harmonious development of Taché Gardens, promote neat properties and foster community activities.-----

2. To preserve the predominantly residential character of Taché Gardens.-----

3. To secure the welfare and look after the interests of property owners, tenants and all persons domiciled or resident in Taché Gardens.-----

4. To promote and safeguard the interests of property owners and tenants, make representations to public agencies for this purpose, and take any other useful steps.-----

The housing development known as "Taché Gardens" is situated on the western edge of the City of Hull, to the north of Taché Boulevard. It extends from St-François Street to the western limits of the city; however, the vast property of the Orphelinat Ste-Thérèse is located on the northwest corner of Boulevard Taché and St-François Street. That property originally extended some 1400 feet along the north side of Taché Boulevard and 1000 feet along St-François Street. Its western boundary was a stream which crossed Taché Boulevard diagonally, forming a point the tip of which was sold off. Consequently, the housing development grew

LE JUGE PIGEON—Le pourvoi est formé avec autorisation spéciale à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de la province de Québec, en date du 24 mars 1971, qui a infirmé le jugement rendu par la Cour supérieure le 9 décembre 1970. Ce jugement accueillait l'action des demandereses, aujourd'hui appelantes, annulait des permis de construction et enjoignait aux défenderesses, aujourd'hui intimées, de cesser leurs travaux de construction et de remettre les lieux dans l'état où ils étaient avant l'émission des permis.

L'Association des Propriétaires des Jardins Taché Incorporée («l'Association») est une compagnie sans but lucratif et sans capital actions, constituée par lettres patentes délivrées en vertu de la troisième partie de la *Loi des compagnies du Québec*, en date du 31 octobre 1960. Les objets indiqués dans les lettres patentes sont les suivants:

1. Grouper les membres dans le but d'assurer le développement harmonieux des Jardins Taché, d'encourager la belle tenue des propriétés et de favoriser les activités civiques.-----

2. Conserver aux Jardins Taché son caractère essentiellement résidentiel.-----

3. Assurer le bien-être et veiller aux intérêts des propriétaires, des locataires et de tous ceux qui sont domiciliés ou résidents dans les Jardins Taché.-----

4. Promouvoir et défendre les intérêts des propriétaires et des locataires, faire à cet effet des représentations aux corps publics, et prendre tout autre moyen utile.-----

Le lotissement appelé «Jardins Taché» est situé à l'extrémité ouest de la ville de Hull, au nord du boulevard Taché. Il s'étend de la rue St-François aux limites ouest de la ville mais, à l'angle nord-ouest du boulevard Taché et de la rue St-François, se trouve la vaste propriété de l'Orphelinat Ste-Thérèse. A l'origine, celle-ci s'étendait sur quelque 1400 pieds au nord du boulevard Taché et 1000 pieds le long de la rue St-François. La limite ouest était un ruisseau qui rejoignait obliquement le boulevard Taché en formant une pointe dont l'extrémité fut détachée par vente. Le lotissement s'est donc fait à l'entour du terrain de l'Orphelinat, notamment

up around the Orphelinat land, particularly on each side of Moncion Street which forms a long curve about a hundred feet from the periphery and ends at St-François Street. The house which appellant Brossard purchased on September 2, 1970, is located at 60 Moncion Street.

According to the zoning by-law of the City of Hull, all land north of Taché Boulevard, between St-François Street and the western limits of the city, was formerly part of zone RC-5. According to art. 3 this was a [TRANSLATION] "single-family, two-family and apartment dwelling zone". According to s. 80*b* of the City Charter, this zoning could only be altered in accordance with the formalities prescribed in s. 426 of the *Cities and Towns Act*, that is, by a by-law approved "by the vote, by secret ballot, of the majority in number and in value of the electors who are owners of immovable property situated in each district or zone to which the proposed amendments . . . applies".

In 1957, however, the City obtained from the Legislature the replacement of s. 80*b* of its Charter by the following (Statutes 1956-57, c. 75, s. 4):

80*b*. By-laws 596 and 597 of the city, respecting construction and zoning, may until the first of July, 1957, be amended by by-laws of the council passed by two-thirds of the members and shall take effect as soon as approved by the Minister of Municipal Affairs and without any other formality. From and after the first of July, 1957, the amendments to the said by-laws shall be subject to the formalities of section 426 of the *Cities and Towns Act*.

Under this authorization the City, on June 25, 1957, adopted By-law 657, which added the following zones:

[TRANSLATION] ZONE CA-22. This zone shall consist of:

(a) the north side of Taché Boulevard, from the Orphelinat Ste-Thérèse to the western limits of the city.

The by-law on which this litigation is based is No. 835, adopted on April 2, 1963. It set up zone RA-2, described as follows:

de chaque côté de la rue Moncion qui décrit une longue courbe, à une centaine de pieds du pourtour, pour aller finalement aboutir à la rue St-François. C'est sur la rue Moncion que se trouve, au numéro 60, la maison que l'appelante Dame Brossard a acquise le 2 septembre 1970.

Selon le règlement de zonage de la ville de Hull, tout le territoire au nord du boulevard Taché entre la rue St-François et la limite ouest de la ville formait autrefois la zone RC-5. Cela en faisait, suivant l'article 3, une «zone d'habitations unifamiliales, bi-familiales et d'appartements». D'après l'art. 80*b* de la Charte de la ville, ce zonage ne pouvait être modifié qu'en suivant les formalités de l'art. 426 de la *Loi des cités et villes*, c'est-à-dire par règlement approuvé «par le vote, pris au scrutin secret, de la majorité en nombre et en valeur des électeurs propriétaires d'immeubles situés dans chaque arrondissement ou zone auxquels s'applique la modification . . . proposée».

En 1957, cependant, la ville obtint de la Législature que l'art. 80*b* de sa charte fût remplacé par le suivant (lois de 1956-57, c. 75, art. 4):

80*b*. Les règlements 596 et 597 de la cité, concernant la construction et le zonage, pourront jusqu'au premier juillet 1957, être amendés par règlements du conseil adoptés par les deux tiers de ses membres, et auront leur effet dès leur approbation par le ministre des affaires municipales et sans autre formalité. A partir du premier juillet 1957, les amendements audits règlements seront soumis aux formalités de l'article 426 de la *Loi des cités et villes*.

En vertu de cette autorisation, la ville adopta, le 25 juin 1957, le règlement N° 657 par lequel on ajouta la zone suivante:

ZONE CA-22. Cette zone comprend:

a) le côté nord du Boulevard Taché, de l'Orphelinat Ste-Thérèse aux limites ouest de la ville.

Le règlement qui est à l'origine du présent litige porte le numéro 835. Il fut adopté le 2 avril 1963. Il établit la zone RA-2 avec la description suivante:

RA-2 [TRANSLATION] Of irregular shape, bounded on the north by zone RC-5, as described in this by-law; on the east by St-François Street, being the western boundary of zones RA-3 and CB-4; on the south by Taché Boulevard, being the northern boundary of zones CB-4 and CA-22; on the west by the western limits of the city and zone CA-22. The description of zones P-11 and P-12, as given in this by-law, shall be deducted from this zone.

The description of zones P-11 and P-12 is of no significance: they are not in the area we are concerned with. Similarly, the change made in zone R-5, to reduce its extent as a result of establishing new zones, is of no interest to us.

It may be immediately noted that the zoning by-laws were not accompanied by an official plan, and the zone descriptions contain no reference to a definite plan. However, the record shows that shortly after by-law 835 was adopted, a plan entitled "Zoning Plan" was prepared by what is described therein as "the City Engineer's Department". It is dated May 15, 1963. Zone CA-22 is shown in the plan as a very small quadrilateral north of Taché Boulevard. The western boundary is clearly that of the City. The eastern boundary is a line almost perpendicular to Taché Boulevard, apparently corresponding to what at that time was the western boundary of the Orphelinat land, allowing for the tip referred to above. The northern boundary of the zone is parallel to Taché Boulevard and drawn from the north end of the east line. Zone RA-2 is shown as consisting of the whole quadrilateral north of Taché Boulevard between St-François Street on the east and the city limits on the west, as far as the new southern boundary of zone RC-5, except for zone CA-22 and zones P-11 and P-12. Moncion Street, with the properties on both sides of it, is entirely within this quadrilateral, as is all the Orphelinat land.

A new "Zoning Plan" was prepared on February 3, 1969; it bears the notation "Prepared by P. Vigèle and J. Labelle, Technical Services". On this document, zone CA-22 no longer con-

RA-2—De figure irrégulière, bornée au nord par la zone RC-5, telle que décrite au présent règlement; à l'est par la rue St-François étant la limite ouest des zones RA-3 et CB-4; au sud par le boulevard Taché, étant la limite nord des zones CB-4 et CA-22, à l'ouest par la limite ouest de la Cité et la zone CA-22. A soustraire de cette zone, la description des zones P-11 et P-12 telles que décrites au présent règlement.

La description des zones P-11 et P-12 ne présente pas d'intérêt; elles ne sont pas dans le secteur qui nous intéresse. De même, la modification apportée à la zone R-5, pour la réduire en conséquence de l'établissement des nouvelles zones, ne nous éclaire aucunement.

Il convient de noter dès maintenant que les règlements de zonage n'ont pas été accompagnés d'un plan officiel et les descriptions de zones ne comportent aucune référence à un plan déterminé. Cependant, le dossier fait voir que, peu après l'adoption du règlement numéro 835, un plan intitulé «Plan de zonage» a été préparé par ce qu'on y décrit comme «le bureau de l'ingénieur». Il porte la date du 15 mai 1963. La zone CA-22 y est indiquée comme un tout petit quadrilatère au nord du boulevard Taché. La limite ouest est évidemment celle du territoire de la ville. Quant à la limite est, c'est une ligne à peu près perpendiculaire au boulevard Taché et qui semble correspondre à ce qui était alors la limite ouest du terrain de l'Orphelinat déduction faite de la pointe ci-haut mentionnée. La limite nord de la zone est parallèle au boulevard Taché et tirée en partant de l'extrémité nord de la ligne est. Quant à la zone RA-2, on l'indique comme comprenant, jusqu'à la nouvelle limite sud de la zone RC-5, tout le quadrilatère au nord du boulevard Taché entre la rue St-François à l'est et les limites de la ville à l'ouest, sauf la zone CA-22 et les zones P-11 et P-12. La rue Moncion, avec les propriétés qui la bordent de chaque côté, se trouve en entier à l'intérieur de ce quadrilatère, de même que tout le terrain de l'Orphelinat.

Le 3 février 1969, un nouveau «Plan de zonage» a été fait. Il porte l'indication: «Préparé par P. Vigèle et J. Labelle, Services techniques». Sur ce document, la zone CA-22 ne

sists only of the small quadrilateral mentioned above: it takes in all the large area of the Orphelinat, except for a quadrilateral of some 500 feet on each side at the corner of Taché Boulevard and St-François Street. And what about zone RA-2? It is now in two sections, one being the quadrilateral on which there is the Orphelinat building, the other comprising the properties along Moncion Street and certain adjoining streets.

The authors of the 1969 plan were not called upon to explain what caused them to interpret by-law 835 in this way. One witness mentioned a legal opinion, but as the author had not been summoned as a witness, it was not allowed to be introduced in evidence. The record does show, however, that the plan indicating the portion of the Orphelinat land sold by a deed signed on August 6, 1969, is dated December 9, 1968. On this plan it can be seen that the portion of the cadastral lot which the nuns did not sell is a quadrilateral at the northeast corner of Taché Boulevard and St-François Street. That quadrilateral, especially on the north side, extends slightly beyond the portion of the lot on which the main building of the Orphelinat is located, the said portion being partly enclosed by a stone wall. It would be this area, enclosed by the stone wall, that is shown on the plan dated February 3, 1969, as a part of zone RA-2 separated from the remainder by a zone CA-22, that no longer comprises merely the small quadrilateral to the west of the Orphelinat land but now extends as far as St-François Street and takes in all the land which was to be included in the deed of sale of August 6, 1969.

On September 10, 1970, a part of this land was resold to respondent Aylmer Road Holdings Inc. ("Aylmer"). This part runs along St-François Street to the north of the area enclosed by the stone wall. This is the parcel of land on which respondent Dasken Enterprises Inc. ("Dasken") undertook to build two ten-storey apartment buildings, each with 110 apartments. It applied for a building permit for the foundations on September 8, 1970, and a final permit on September 29, 1970. These permits

comprend plus seulement le tout petit quadrilatère déjà mentionné, elle englobe tout le vaste terrain de l'Orphelinat, sauf un quadrilatère de quelque 500 pieds de côté au coin du boulevard Taché et de la rue St-François. Et que devient la zone RA-2? Elle y est en deux morceaux, l'un est le quadrilatère où se trouve le bâtiment de l'Orphelinat, l'autre comprend les propriétés qui bordent la rue Moncion et quelques rues voisines.

Les auteurs du plan de 1969 ne sont pas venus expliquer ce qui s'est passé pour les amener à interpréter ainsi le règlement 835. Un témoin a parlé d'une consultation juridique mais, comme l'auteur n'avait pas été cité comme témoin, la production n'en a pas été permise. Le dossier fait voir cependant que le plan montrant la partie du terrain de l'Orphelinat vendu par acte signé le 6 août 1969, porte la date du 9 décembre 1968. On voit sur ce plan que la partie du lot cadastral que les religieuses n'ont pas vendue, est un quadrilatère au coin nord-ouest du boulevard Taché et de la rue St-François, quadrilatère qui déborde quelque peu, surtout au nord, la partie du lot où se trouve le bâtiment principal de l'Orphelinat et qui est partiellement enclose par un mur de pierre que montre le plan du 3 février 1969 comme une portion de la zone RA-2 séparée du reste par une zone CA-22 qui ne comprend plus seulement le petit quadrilatère à l'ouest du terrain de l'Orphelinat, mais s'étend maintenant jusqu'à la rue St-François et englobe tout le terrain qui doit faire l'objet de l'acte de vente du 6 août 1969.

Le 10 septembre 1970, une partie de ce terrain est revendue à l'intimée Aylmer Road Holdings Inc. («Aylmer»). Cette partie est en bordure de la rue St-François au nord de l'étendue enclose par le mur de pierre. C'est sur ce lopin de terre que l'intimée Entreprises Dasken Inc. («Dasken») a entrepris de construire deux maisons de rapport de dix étages et de 110 appartements chacune. Elle a demandé un permis de construction pour les fondations le 8 septembre 1970 et un permis définitif le 29 septembre

were issued on the basis that the location of the proposed buildings was in zone CA-22 in conformity with the plan dated February 3, 1969.

On October 6, 1970, the same day that the building project was made public, the Association through its lawyers served the City with a letter calling on it to cancel the permits. It stated that the lot on which construction had commenced was in zone RA-2. As the City did not accede to this demand an action was brought in the Superior Court on October 21 by the Association and Mrs. Brossard. This action asked the Court to declare the permits void and to issue an injunction against Dasken and Aylmer ordering them to cease operations and return the site to its original condition. The City, the City Clerk, the building Inspector and the Town Planner were summoned as mis-en-cause.

Judgment was given by the Superior Court on December 9, 1970, maintaining the action against Dasken, Aylmer and the City. The judgment declared the permits void, and ordered defendants Dasken and Aylmer to cease operations and return the site to its former condition. The reasons for the judgment were that the buildings undertaken were located in zone RA-2, in which single-family dwellings only were permitted, and plaintiff Brossard, a property owner in that zone, had the necessary interest for instituting the action.

This judgment was reversed by a decision of the Court of Appeal, dated March 24, 1971. The *ratio decidendi*, stated for the Court by Casey J., was as follows:

The Association does not own property and the fact that its members may have the interest required by CCP 55 does not exempt it from the rule of C.C.P. 59.

The other Respondent acquired her property sometime prior to September 2nd, 1970. The descriptions and the plans were there to be seen and read and she bought with her eyes open.

In these circumstances Respondents had the burden of establishing that the City was manifestly wrong in

1970. Ces permis ont été délivrés en considérant l'emplacement des constructions projetées dans la zone CA-22 suivant le plan du 3 février 1969.

Dès le 6 octobre 1970, le jour même où le projet de construction a été annoncé au public, l'Association faisait signifier à la Ville par ses avocats une lettre la mettant en demeure de révoquer les permis. Elle y disait que le terrain où l'on avait entrepris la construction est dans la zone RA-2. La Ville n'ayant pas obtempéré à la mise en demeure, une poursuite a été intentée en Cour supérieure le 21 octobre par l'Association et Dame Brossard. Cette poursuite demande au tribunal de prononcer l'annulation des permis et de décerner contre Dasken et Aylmer une injonction leur enjoignant de cesser les travaux et de remettre les lieux en état. La Ville ainsi que le greffier, l'inspecteur des bâtiments et l'urbaniste ont été assignés comme mis-en-cause.

Le 9 décembre 1970, jugement a été rendu par la Cour supérieure accueillant l'action contre Dasken, Aylmer et la Ville. Le jugement annule les permis, enjoint aux défenderesses Dasken et Aylmer de cesser les travaux et de remettre les lieux dans l'état où ils étaient auparavant. Le motif du jugement est que l'emplacement des constructions entreprises est dans la zone RA-2 où seules les habitations unifamiliales sont permises et que la demanderesse Dame Brossard, propriétaire d'un immeuble dans cette zone, a l'intérêt requis pour intenter l'action.

Ce jugement a été infirmé par un arrêt de la Cour d'appel en date du 24 mars 1971. Les motifs essentiels exprimés au nom du tribunal par M. le Juge Casey sont les suivants:

[TRADUCTION] L'Association n'est propriétaire d'aucun immeuble et le fait que ses membres peuvent avoir l'intérêt exigé par l'article 55 C.P.C. ne l'exempte pas de la règle de l'article 59 C.P.C.

L'autre intimée a acquis sa propriété peu avant le 2 septembre 1970. Les descriptions et les plans étaient disponibles pour consultation et étude et elle a fait cette acquisition en connaissance de cause.

Dans ces circonstances, les intimées avaient le fardeau d'établir que la Cité de Hull a manifestement

its interpretation and reading of the relevant by-laws and plans. This error was not established and for this reason and without discussing the other issues I would maintain these appeals and dismiss Respondents' action.

It should be said first that the decision of the Court of Appeal, as it applies to the Association, is well founded. This organization is not entitled to exercise the rights of its members. It does not claim any other capacity than that conferred by its incorporation under Part III of the *Companies Act*. It does not describe itself as a property owner, alleging only that its members are property owners. The only decision on this point to which we were referred at the hearing is *La Fraternité des Policiers v. Cité de Montréal*¹. That case dealt with a professional syndicate governed, not by the *Companies Act*, but by another statute which contains a provision giving it special powers to exercise the rights of its members with respect to certain acts prejudicial to the collective interest. Nothing of this sort is to be found in the statute governing the Association.

With respect to the plaintiff Brossard, respondents did not even attempt to sustain the reason given in the Court of Appeal. They admitted that the zoning plans in question were not official acts of the municipality, that it did not appear they had ever been submitted to the City Council, and that they were not a part of the zoning by-laws, which make no reference to them. All parties before the Court agreed that these plans were only working papers prepared by the municipal employees to facilitate application of the by-laws regarding construction. Respondents did not try to contend that the plan of February 3, 1969, indicated the boundaries of zones RA-2 and CA-22 correctly. They admitted that there was no basis for interpreting the description of zone RA-2 as forming two distinct sectors separated by CA-22. As regards interpretation of the by-law, the only contention submitted at the hearing was that zone CA-22 should comprise, not just the small quadrilateral north of Taché Boulevard between the

¹ [1962] S.C. 458.

commis une erreur dans l'interprétation qu'elle a donnée aux règlements et plans pertinents. Elles n'ont pas établi cette erreur et pour ce motif, sans examiner les autres questions en litige, je suis d'avis d'accueillir ces appels et de rejeter l'action des intimées.

Disons tout de suite que pour ce qui est de l'Association, la décision de la Cour d'appel est bien fondée. Rien ne permet à cette organisation d'exercer les droits de ses membres. Elle n'allègue pas d'autre qualité que celle qui découle de sa constitution en vertu de la troisième partie de la *Loi des compagnies*. Elle ne se dit pas propriétaire et se contente d'alléguer que ses membres le sont. La seule décision qu'on nous ait citée sur ce point à l'audition est *La Fraternité des Policiers c. La Ville de Montréal*¹. Dans cette cause-là il s'agissait d'un syndicat professionnel régi non par la *Loi des compagnies* mais par une autre loi qui renferme une disposition lui accordant spécialement le pouvoir d'exercer les droits de ses membres relativement à certains faits portant un préjudice collectif. On ne trouve rien de tel dans la loi qui régit l'Association.

Pour ce qui est de la demanderesse Dame Brossard, les intimées n'ont pas tenté de soutenir le motif donné en Cour d'appel. Elles ont reconnu que les plans de zonage dont il s'agit n'étaient pas des actes officiels de la municipalité, qu'il n'appert pas qu'ils aient jamais été soumis au Conseil de ville, et qu'ils ne font pas partie des règlements de zonage qui n'y réfèrent pas. Toutes les parties devant nous ont été d'accord pour dire que ces plans ne sont que des instruments de travail préparés par les fonctionnaires municipaux pour faciliter l'application des règlements relatifs à la construction. Les intimées n'ont pas entrepris de soutenir que le plan du 3 février 1969 délimite correctement les zones RA-2 et CA-22. Elles ont admis que rien ne permettait d'interpréter la description de la zone RA-2 comme formant deux secteurs distincts séparés par CA-22. La seule prétention qu'elles ont mise de l'avant à l'audition sur l'interprétation du règlement, c'est que la zone CA-22 doit comprendre, non seulement le petit

¹[1962] C.S. 458.

Orphelinat land and the western city limits, but also the whole of the vast Orphelinat property as far as St-François Street, including the quadrilateral at the northwest corner of Taché Boulevard and St-François Street, which was not included in the sale on August 6, 1969. The only argument adduced in support of this interpretation was that the word “de” (from), it was said, indicated that a part of the thing in question must be included, and if any part was taken, then, it was argued, the whole, even if more than 1,000 feet, must be taken.

This argument is to be rejected for several reasons.

In the first place, it is not supported by lexicology. All the dictionaries ascribe more than one meaning to the preposition “de”. I need only cite the following passage from Quillet:

[TRANSLATION] it indicates the starting-point of a motion, a distance—“the area extending from the river to the mountain”.

Similarly, I need cite only one decision from the case law, that of this Court in *City of Montreal v. Canadian Pacific Railway*².

The City had concluded an agreement with the Railway Company, which included the following undertaking:

The corporation covenant that they will construct and maintain a bridge for highway purposes along Notre Dame Street, from Berri Street to Lacroix Street, as shown on the said plan . . .

Girouard J., speaking for the majority, said (p. 401):

The words *from* and *to* are not always exclusive. This depends upon the circumstances of each case. Suppose C. acquires a piece of land situated from B to C. Here the words are evidently exclusive. But when the deed provided that a certain piece of work is to be constructed, as in this case “along Notre-Dame Street from Berri Street to Lacroix Street as shown on the said plan,” the words mean as far as the plan shows, along Notre Dame, but not exceeding the most distant line of Lacroix Street.

² (1903), 33 S.C.R. 396.

quadrilatère au nord du boulevard Taché entre le terrain de l’Orphelinat et la limite ouest de la ville, mais aussi tout le vaste terrain de l’Orphelinat jusqu’à la rue St-François, y compris le quadrilatère au coin nord-ouest du boulevard Taché et de la rue St-François qui n’a pas été inclus dans la vente du 6 août 1969. Le seul argument qu’on ait apporté pour justifier cette interprétation c’est, a-t-on dit, que le mot «de» indique qu’il faut comprendre une partie de ce dont il s’agit, or si l’on en prend une partie quelconque, a-t-on argué, il faut prendre le tout, fut-ce plus de 1,000 pieds.

Cet argument est à rejeter pour plusieurs raisons.

En premier lieu, la lexicologie ne le soutient pas. Tous les dictionnaires reconnaissent à cette préposition de multiples sens. Je me bornerai à citer le passage suivant du Quillet:

il indique le point du départ d’un mouvement, d’une distance—«l’espace qui s’étend du fleuve à la montagne».

De même dans la jurisprudence, je me bornerai à citer un seul arrêt, celui de notre Cour dans *Ville de Montréal c. Le Chemin de Fer canadien du Pacifique*².

La Ville avait conclu avec la Compagnie du chemin de fer une convention comportant l’engagement suivant:

[TRADUCTION] La municipalité s’engage à construire et à entretenir un viaduc pour la circulation le long de la rue Notre-Dame, de la rue Berri à la rue Lacroix, comme l’indique ledit plan . . .

M. le Juge Girouard, exprimant l’opinion de la majorité, a dit: (p. 401)

[TRADUCTION] Les mots *de* (from) et *à* (to) ne sont pas toujours exclusifs. Cela dépend des circonstances de chaque cas. Dans l’hypothèse où C acquiert une parcelle de terrain s’étendant de B à C, les mots sont évidemment exclusifs. Cependant, lorsque l’acte énonce qu’un ouvrage sera construit, comme c’est le cas ici, [TRADUCTION] «le long de la rue Notre-Dame, de la rue Berri à la rue Lacroix, comme l’indique ledit plan, les mots signifient aussi loin que le plan l’indi-

² (1903), 33 R.C.S. 396.

Nothing in the description of zone CA-22 allows us to interpret the reference to the Orphelinat land as other than a boundary or starting-point, as in the example given by Girouard J. Further, it is clear that if the intention had been to include all the Orphelinat land in this zone, the eastern boundary would have been given as St-François Street. Generally speaking, in the by-law streets mark the boundaries of the zones. The only possible reason for referring to the Orphelinat land and not St-François Street is the intention to exclude it from this small commercial zone.

That is not all. Though the 1963 plan was not prepared by the Council and has no conclusive value, it is nevertheless an indication which is far from being worthless. That plan was the interpretation given to the 1957 by-law—which set up zone CA-22—immediately after promulgation of the 1963 by-law setting up zone RA-2. This interpretation was maintained for six years and is certainly not suspect, as is that of 1969.

Finally, the description of zone RA-2 can in no way be reconciled with the contention that zone CA-22 includes all the Orphelinat land. The former is described as being bounded on the south by Taché Boulevard. According to the proposed interpretation, however, the southern boundary would be the Orphelinat land. It is true that there is an error after the reference to Taché Boulevard. The description between the commas: “, being the northern boundary of zones CB-4 and CA-22,” is incorrect as to zone CA-22, because Taché Boulevard is the southern, not the northern, boundary. This error does not affect the essential elements of the description or render it uncertain, at least in so far as the land referred to in this case is concerned.

Once the conclusion is reached that zone CA-22 is located north of Taché Boulevard, between the Orphelinat land on the east and the city limits on the west, there is no need to be

que, le long de la rue Notre-Dame, mais pas au delà du côté opposé de la rue Lacroix.

Dans la description de la zone CA-22, rien ne permet d'interpréter la mention du terrain de l'Orphelinat autrement que comme une borne ou un point de départ ainsi que dans l'exemple donné par M. le Juge Girouard. De plus, il est bien évident que si l'on avait voulu englober dans cette zone tout le terrain de l'Orphelinat, on aurait indiqué comme limite est la rue St-François. En général, dans le règlement, c'est par la mention des rues que les zones sont délimitées. La seule raison possible de mentionner le terrain de l'Orphelinat et non la rue St-François, c'est l'intention de l'exclure de cette petite zone commerciale.

Ce n'est pas tout. Même si le plan de 1963 n'est pas l'œuvre du Conseil et n'a pas une valeur décisive, il constitue cependant une indication qui est loin d'être sans valeur. C'est l'interprétation donnée au règlement de 1957 qui a établi la zone CA-22, tout de suite après la promulgation du règlement de 1963 qui a établi la zone RA-2. C'est une interprétation qui a été maintenue pendant six ans et ne saurait prêter à suspicion comme celle de 1969.

Enfin la description de la zone RA-2 est totalement inconciliable avec la prétention que la zone CA-22 comprend tout le terrain de l'Orphelinat. En effet, la première est décrite comme bornée au sud par le boulevard Taché. Or, selon l'interprétation que l'on propose, la borne au sud serait le terrain de l'Orphelinat. Il est vrai qu'il y a une erreur après la mention du boulevard Taché. Ce qui se trouve entre virgules: «, étant la limite nord des zones CB-4 et CA-22,» est erroné en ce qui concerne la zone CA-22, le boulevard Taché en est la limite sud et non la limite nord. Cette erreur ne touche pas l'essentiel de la description et ne la rend pas incertaine, du moins en ce qui concerne le terrain dont il s'agit dans la présente cause.

Dès que l'on en vient à la conclusion que la zone CA-22 se trouve au nord du boulevard Taché, entre le terrain de l'Orphelinat à l'est et la limite de la ville à l'ouest, il n'y a pas à se

concerned with the fact that the description of zone CA-22, like that of many other zones in the by-laws in question, does not define the boundary of the zone on the side opposite the street along which the zone is established. As the trial judge noted, even assuming that zone CA-22 extended eastwards to the land occupied by the Orphelinat building, it would still be to the west of the Dasken lot, which is situated north of the Orphelinat.

It was contended that a landowner must be given the benefit of the doubt regarding any limitation of his right to use his land as he sees fit. Even if this principle is accepted in its entirety, it is not applicable to this case because it must be held that the land in question is certainly within zone RA-2. The absence of any express description of the northern boundary of zone CA-22 might present problems with respect to other lots; this cannot be a reason for refusing to apply the by-law to a lot where these problems are not present. In my opinion the trial judge, in making the foregoing observation, did not express any doubt as to the validity of his interpretation of the description of zone CA-22, he merely avoided, as was his duty, making any finding beyond what was necessary for the purposes of the case.

It must now be considered whether appellant Brossard, as owner of a house in the zone concerned, had a sufficient interest to institute proceedings. Basically, the decisions of this Court in *Robertson v. City of Montreal*³ and *Orpen v. Roberts*⁴, are urged against such a view. In the latter case there was an application for an injunction to prevent a construction in violation of a City of Toronto by-law. The reasons of the majority, as stated by Duff J., as he then was, show, that the fact that the Legislature, after enacting, in 1904, a statute expressly providing that the municipality or any ratepayer

préoccuper de ce que la description de la zone CA-22, comme celle d'un grand nombre d'autres zones dans les règlements en question, ne définit pas la limite de la zone du côté opposé à la rue le long de laquelle elle est établie. Ainsi que le juge de première instance le signale, même en supposant que la zone CA-22 s'étendrait à l'est jusqu'au terrain occupé par le bâtiment de l'Orphelinat, cette zone demeurerait toujours à l'ouest du terrain de Dasken lequel est au nord de l'Orphelinat.

On a soutenu qu'il fallait donner à un propriétaire de terrain le bénéfice du doute à l'encontre d'une restriction à son droit de l'utiliser comme il lui plaît. Ce principe, même en l'admettant sans réserve, ne peut s'appliquer à la présente cause parce qu'il faut en venir à la conclusion que le terrain dont il s'agit est certainement compris dans la zone RA-2. Il se peut qu'au sujet d'autres terrains, l'absence de description expresse de la limite nord de la zone CA-22 suscite des difficultés. Cela ne saurait être une raison de refuser d'appliquer le règlement à un terrain pour lequel ces difficultés ne se présentent pas. A mon avis, en faisant l'observation ci-dessus relatée, le juge de première instance n'a pas exprimé un doute sur le bien-fondé de son interprétation de la description de la zone CA-22, il a simplement évité, comme il se doit, de statuer au-delà de ce qui était nécessaire pour les fins de la cause.

Il y a lieu maintenant de voir si l'appelante Dame Brossard avait, comme propriétaire d'une maison dans la zone dont il s'agit, l'intérêt suffisant pour intenter la poursuite. On lui oppose essentiellement les décisions de cette Cour dans *Robertson c. La Ville de Montréal*³ et *Orpen c. Roberts*⁴. Dans cette dernière affaire, il s'agissait d'une demande d'injonction pour empêcher une construction en violation d'un règlement de la ville de Toronto. Il ressort des motifs de la majorité exprimés par M. le Juge Duff, qui n'était pas encore juge en chef, que l'on a considéré comme décisif à l'encontre du droit pour

³ (1915), 52 S.C.R. 30.

⁴ [1925] S.C.R. 364.

³ (1915), 52 R.C.S. 30.

⁴ [1925] R.C.S. 364.

could apply for an injunction if a building by-law was violated, later, in 1913, replaced that enactment by a section which provided only that the municipality could seek an injunction, was regarded as conclusive against a ratepayer's right to institute such proceedings.

Robertson v. City of Montreal was an action in the Superior Court attacking the validity of a contract granting an exclusive right to an urban transportation company, and of the by-law authorizing its execution. It was held in that case that the plaintiff did not have an interest entitling him to bring such an action merely by virtue of being a ratepayer. It must be noted that the City of Montreal was then, as now, governed by a special charter, not the general law, and nothing in that Charter provided that such a by-law must be approved by a vote of the ratepayers, as the *Municipal Code* and the *Cities and Towns Act* require in certain cases.

In a case which concerned a by-law authorizing a loan and a contract to build an electricity distribution system, and in which the plaintiff ratepayers contended that the by-law had not been given the necessary approval by a majority of the electors being owners of immovable property, this Court admitted the right of action, affirming the judgment of the Court of Appeal, which had declared the by-law void and granted an injunction (*La Malbaie v. Boulianne*⁵). It is true that the point was not discussed in the reasons of the majority in this Court. The decision nonetheless implies that this Court approved the decision of the Court of Appeal, which was unanimous on that point, because the injunction could certainly not be sustained without holding that the plaintiffs had a sufficient interest. The record indicates that this question

⁵ [1932] S.C.R. 374.

un contribuable d'intenter une pareille poursuite le fait que la législature, après avoir en 1904 édicté une loi prévoyant expressément que la municipalité ou un contribuable pourrait demander une injonction au cas de violation d'un règlement de construction, avait ensuite, en 1913, remplacé ce texte par un article qui ne prévoyait la demande d'injonction que par la municipalité.

Quant à *Robertson c. La Ville de Montréal*, il s'agissait d'une action intentée en Cour supérieure pour faire annuler un contrat accordant un privilège exclusif à une compagnie de transport urbain, de même que le règlement en autorisant la signature. Il a été jugé que, dans ce cas, le demandeur n'avait pas, simplement à titre de contribuable, l'intérêt requis pour intenter une pareille poursuite. Il convient de noter que la Ville de Montréal était alors, comme aujourd'hui, régie par une charte spéciale et non par la loi générale et que rien dans cette charte ne prévoyait, comme dans certains cas le *Code municipal* et la *Loi des cités et villes*, la nécessité de l'approbation d'un tel règlement par le vote des contribuables.

Dans un cas où il s'agissait d'un règlement autorisant un emprunt et un contrat pour la construction d'un réseau de distribution d'électricité et où les contribuables demandeurs soutenaient que le règlement n'avait pas obtenu l'approbation requise de la majorité des électeurs propriétaires d'immeubles, cette Cour a admis le recours en confirmant le jugement de la Cour d'appel qui avait déclaré le règlement nul et accordé une injonction. (*La Malbaie c. Boulianne*⁵). Il est vrai que dans les motifs de la majorité en cette Cour, cette question n'a pas été discutée. La décision rendue n'en implique pas moins que cette Cour a tenu pour bien fondée la décision de la Cour d'appel qui était unanime sur ce point-là, car il est sûr que l'on ne pouvait pas maintenir l'injonction sans admettre que les demandeurs avaient un intérêt suffisant. Le dos-

⁵ [1932] R.C.S. 374.

was raised in this Court, appellant's factum mentions the decision in *Robertson v. City of Montreal*. Furthermore, in the Court of Appeal Tellier J., as he then was, said in reasons which unfortunately were not reported:

[TRANSLATION] Must plaintiffs have an interest distinct from that of the other ratepayers in order to be entitled to attack the by-law, resolutions and contract in question?

An affirmative answer would place the ratepayers in a strange situation. An illegal, arbitrary, oppressive, even *ultra vires* by-law could not be attacked by anyone if it affected all ratepayers alike. Provided it left no one out, and prejudiced the interests of every one alike, the municipal authority could ignore any act or rule of law, flout the ratepayers, tax, borrow money, contract debts beyond what the law allows, undertake, risk or compromise anything and everything, without being subject to the supervision and reforming power of the Superior Court and its judges and to their orders and control. This cannot be true. (C.C.P. 50).

No, a ratepayer does not have to have an interest distinct from that of the other ratepayers to be entitled to attack a by-law which taxes him illegally, or which affects his property otherwise than in the manner, on the conditions and to the extent permitted by law. The injury done to others cannot prevent him from feeling what affects him personally. The laws forbidding corporations to incur debts, or to tax beyond a certain limit, are made in the interest of all ratepayers together, and of each of them in particular.

Galipeault J. discussed the same point as follows:

[TRANSLATION] Plaintiffs, who are interested parties as electors and property owners of defendant, having prayed for a declaration of the nullity of the by-law and of the contract made thereunder, as being completely void, nonexistent and *ultra vires* the defendant, I feel there is no doubt they were entitled to bring an action in the Superior Court.

I fail to see how a different view could be taken in the case of a ratepayer who complains of a by-law requiring the approval of the majority of the electors who are owners of immovable property and not having in fact obtained

sier démontre que ce moyen a été soulevé en cette Cour, le mémoire de l'appelante fait état de l'arrêt *Robertson c. La Ville de Montréal*. De plus, on y voit qu'en Cour d'appel, M. le Juge Tellier, qui n'était pas encore juge en chef, dit dans des motifs qui n'ont malheureusement pas été publiés:

Est-il nécessaire que les demandeurs aient un intérêt distinct de celui des autres contribuables de la municipalité, pour être admis à poursuivre la nullité du règlement, des résolutions et du contrat dont il s'agit?

L'affirmative ferait aux contribuables de la municipalité, une étrange situation. Un règlement illégal, arbitraire, oppressif, *ultra vires* même, ne pourrait être attaqué par personne, du moment qu'il affecterait indistinctement tous les contribuables. A la condition de n'épargner personne et de léser à la fois les intérêts de tous, l'autorité municipale pourrait s'affranchir de toute loi et de toute règle, se moquer des contribuables, taxer, emprunter, contracter des dettes au-delà de ce que la loi permet, tout entreprendre, tout risquer et tout compromettre, sans être assujettie au droit de surveillance et de réforme, aux ordres et au contrôle de la Cour Supérieure et de ses juges. Cela ne se peut pas (C.p.c. 50).

Non, un contribuable n'a pas besoin que son intérêt soit distinct de celui des autres pour être admis à poursuivre la nullité d'un règlement qui le taxe illégalement, ou qui assujettit sa propriété autrement qu'en la manière, aux conditions, et dans la mesure que la loi détermine. L'injustice faite aux autres ne saurait l'empêcher de ressentir celle dont il souffre lui-même. Les lois qui défendent aux corporations de s'endetter, ou de taxer, au-delà d'une certaine limite, sont faites dans l'intérêt de tous les contribuables, en commun, et de chacun d'eux, en particulier.

M. le Juge Galipeault s'était exprimé comme suit sur le même point:

Les demandeurs, intéressés comme électeurs et propriétaires de la défenderesse, ayant conclu à la nullité du règlement et du contrat qui s'en est suivi, comme étant radicalement nuls, inexistantes et *ultra vires* des pouvoirs de la défenderesse, il me semble ne pas y avoir de doute qu'ils étaient en droit de procéder devant la Cour Supérieure.

Je ne vois pas comment on pourrait envisager différemment le cas d'un contribuable qui se plaint de ce qu'un règlement qui exige l'approbation de la majorité des électeurs propriétaires d'immeubles n'a pas vraiment obtenu cette

such approval, and in the case of a ratepayer owning immovable property in a zone created by a building by-law, who complains of a by-law altering the zoning without the necessary approval of the majority of the owners of property located in the same zone. If such ratepayer is entitled to attack a by-law in a case of that kind and seek an injunction to prevent its implementation, *a fortiori* should his right to such remedies be admitted when, without even passing an amending by-law, the municipality purports to authorize a building which the by-law forbids. Even though in this case the municipality itself did not issue the permit, it accepted responsibility for it, at least for the purpose of the proceedings, by contesting to the end the action in which it was summoned as mis-en-cause.

Turning now to the objection raised in this Court that appellant Brossard has not submitted any evidence of a pecuniary loss resulting from the building projects undertaken by Dasken, it is clear that the prohibition of all buildings other than single-family dwellings in the zone was intended to limit the population density, and it is equally clear that if 220 apartments are built on the lot in question, instead of some twenty houses, this will alter conditions in the neighbourhood. Plaintiff is entitled to trust that these conditions will not be changed by any means other than a by-law approved in the manner prescribed by statute. The number of members in the Association, its purpose and its attitude show clearly the importance of this limitation on the power of the municipal corporation in this matter. The interest which plaintiff has in preserving the single-family residential character of the zone appears to me sufficient to justify her suit.

To hold otherwise would have strange consequences. If, instead of tolerating the Dasken construction project in violation of the by-law, the municipal corporation had itself brought an action to have the permits issued by its officer declared void, and had applied for an injunction to stop the construction and require the proprie-

approbation, et celui d'un contribuable propriétaire d'immeubles dans une zone établie par règlement de construction qui se plaindrait de ce qu'un règlement modifiant ce zonage n'aurait pas reçu l'approbation requise de la majorité des propriétaires d'immeubles situés dans la même zone. Si ce contribuable a le droit d'attaquer un règlement en pareil cas et d'obtenir une injonction pour empêcher qu'il soit mis à effet, à plus forte raison doit-on admettre son recours lorsque, sans même passer un règlement de modification, la municipalité prétend autoriser une construction que le règlement défend. Même si dans le cas présent, la délivrance du permis n'a pas été le fait de la municipalité elle-même, celle-ci en a pris la responsabilité, du moins pour les fins des procédures, en contestant jusqu'au bout la poursuite où elle est assignée comme mise-en-cause.

Que dire maintenant de l'objection formulée devant nous à l'effet que Dame Brossard n'aurait pas prouvé un préjudice pécuniaire découlant des constructions entreprises par Dasken. Il est clair que l'interdiction d'ériger dans la zone autre chose que des résidences unifamiliales a pour but d'y limiter la densité de la population. Il est également évident que si l'on construit 220 logements au lieu d'une vingtaine de maisons sur le terrain dont il s'agit, les conditions du voisinage en seront modifiées. La demanderesse a droit de compter que ces conditions-là ne seront pas changées autrement que par un règlement approuvé de la façon prévue par la loi. Le nombre de membres de l'Association, son objet et son attitude font bien voir l'importance de cette restriction du pouvoir de l'administration municipale en cette matière. L'intérêt qu'a la demanderesse à conserver le caractère résidentiel unifamilial de la zone me paraît suffisant pour justifier sa poursuite.

Décider autrement aurait de singulières conséquences. Si l'administration municipale, au lieu de tolérer les constructions de Dasken en violation du règlement, avait elle-même intenté une poursuite pour faire prononcer la nullité des permis délivrés par son fonctionnaire et réclamé une injonction pour faire cesser les construc-

tor to return the site to its original condition, the absence of evidence of pecuniary loss could certainly not have been pleaded against the suit. This follows from s. 426(1)b of the *Cities and Towns Act* (enacted by s. 120 of c. 55 of the 1968 Statutes). This enactment cannot be taken as reserving the action in demolition exclusively to the municipality, because in the absence of any such enactment the right to an injunction and a demolition order exists under the general principles of the law of Quebec, as this Court held in *City of Montreal v. Morgan*⁶. The analogy between this case and the case at bar is undoubtedly not complete. The same principle should nonetheless apply to a ratepayer's suit, provided the conditions stated in the foregoing extract from the reasons for judgment of Tellier J. in the *Malbaie* case are satisfied.

It can certainly not be contended here that the application for an injunction was not made with all due diligence. The record shows that a protest was served the same day that the Dasken project was announced. Proceedings were commenced fifteen days later. An interlocutory injunction was applied for and, on November 19, the parties accepted the judge's suggestion that the action and the motion be heard simultaneously on December 1.

In these circumstances the extent of the loss involved in the demolition order depends largely on the decision of the owner to take the risk of going ahead with the work after the protest, the institution of proceedings and the motion for an injunction. While I am in agreement with the trial judge, I would allow a period of six months, instead of three, for the demolition order to be carried out.

⁶ (1920), 60 S.C.R. 393.

tions et obliger le propriétaire à remettre les lieux en état, il est bien sûr que l'on n'aurait pas pu opposer à la poursuite l'absence de preuve de préjudice pécuniaire. Cela découle du paragraphe (1)b de l'art. 426 de la *Loi des cités et villes* (édicte par l'art. 120 du c. 55 des lois de 1968). Ce texte ne saurait être considéré comme réservant exclusivement à la municipalité le recours en démolition car, en l'absence d'un tel texte le droit à l'injonction et à l'ordre de démolition existe en vertu des principes généraux du droit québécois, ainsi que cette Cour l'a décidé dans *Ville de Montréal c. Morgan*⁶. Sans doute, l'analogie n'est pas parfaite entre cette dernière affaire et celle qui nous occupe. Il n'en reste pas moins que les droits du contribuable sont régis par le même principe pourvu que soient satisfaites les conditions précisées à l'extract ci-dessus des motifs de jugement de M. le Juge Tellier dans l'affaire de *La Malbaie*.

On ne peut certainement pas soutenir ici que la demande d'injonction n'a pas été faite avec toute la diligence requise. Le dossier fait voir que la mise en demeure a été signifiée le jour même où l'entreprise de Dasken a été annoncée. La poursuite a été intentée quinze jours plus tard. Une injonction interlocutoire a été demandée et, le 19 novembre suivant, les parties ont accepté la suggestion du juge d'entendre simultanément l'action et la requête le 1^{er} décembre.

Dans ces circonstances, l'ampleur de la perte qu'implique l'ordre de démolition dépend largement de la décision du propriétaire de prendre le risque de poursuivre activement les travaux après la mise en demeure, l'institution des procédures et la demande d'injonction. Tout en étant d'accord avec le juge de première instance, j'accorderais cependant pour l'exécution de l'ordre de démolition un délai de six mois au lieu de trois mois.

⁶ (1920), 60 R.C.S. 393.

On the whole, I would allow the appeal of appellant Renée Joyal Brossard with costs against respondents Dasken Enterprises Inc., Aylmer Road Holdings Inc. and the City of Hull; set aside the judgment of the Court of Appeal and dismiss the appeal of Dasken Enterprises Inc. and Aylmer Road Holdings Inc., as well as that of the City of Hull, with costs to appellant Brossard, but without costs as against Association des Propriétaires des Jardins Taché Incorporée, and restore the judgment of the Superior Court in favour of appellant Brossard only, varying it, however, by extending to six months from the date of the judgment of this Court, the time within which the site is to be returned to its original condition and dismissing without costs the action and the application for an injunction, with respect to Association des Propriétaires des Jardins Taché Incorporée.

The judgment of Abbott and Judson JJ. was delivered by

ABBOTT J. (*dissenting*)—By their action, appellants asked for the revocation of certain building permits, issued by the City of Hull to the respondent Les Entreprises Dasken Inc., for the construction of two apartment buildings, alleging that they were being built in an area in which such buildings were prohibited under the relevant zoning by-laws of the City. Appellants also asked for an injunction to restrain further construction and for an order to demolish any works already done.

This action, which was contested by the City and by Dasken, was maintained by the learned trial judge, but his decision was unanimously reversed by the Court of Appeal. The present appeal, by leave, is from that judgment.

The relevant facts are stated by my brother Pigeon in his reasons and it is not necessary for me to repeat them.

Sur le tout, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi de l'appelante Dame Renée Joyal Brossard avec dépens contre les intimées Entreprises Dasken Inc., Aylmer Road Holdings Inc. et la Cité de Hull; d'infirmier le jugement de la Cour d'appel et de rejeter avec dépens en faveur de Dame Brossard l'appel des Entreprises Dasken Inc. et Aylmer Road Holdings Inc. de même que celui de la Cité de Hull, ces appels étant accueillis sans dépens contre l'Association des Propriétaires des Jardins Taché Incorporée, et de rétablir, en faveur de la demanderesse Dame Brossard seulement, le jugement de la Cour supérieure en le modifiant toutefois de façon à porter à six mois à compter de la date du jugement de cette Cour le délai pour remettre les lieux en état, l'action et la demande d'injonction étant rejetées sans frais en ce qui concerne l'Association des Propriétaires des Jardins Taché Incorporée.

Le jugement des Juges Abbott et Judson a été rendu par

LE JUGE ABBOTT (*dissident*)—Par leur action, les appelantes ont demandé la révocation de certains permis de construction, que la Cité de Hull avait accordés à l'intimée Les Entreprises Dasken Inc. pour l'érection de deux maisons de rapport, alléguant que celles-ci étaient construites à un endroit où ce genre d'immeuble est prohibé par les règlements de zonage applicables de la Cité de Hull. Les appelantes ont également demandé une injonction ordonnant de cesser les travaux de construction et un ordre de démolir ce qui avait déjà été fait.

Le savant juge de première instance a accueilli l'action, contestée par la Cité de Hull et par Dasken, mais la Cour d'appel a infirmé son jugement à l'unanimité. Le présent appel, interjeté avec autorisation, est à l'encontre de ce jugement.

Mon collègue le Juge Pigeon expose les faits pertinents dans ses motifs de jugement; il n'est donc pas nécessaire que je les expose de nouveau.

In the development of municipal institutions, the zoning by-law is a plant of comparatively recent growth. This type of by-law depends for its validity upon such statutory authority as may be granted to a municipality by the Legislature to enact such a by-law in the public interest. Any such by-law is discriminatory in the sense that it forbids the construction of certain types of building in a zoned area and permits others. As my brother Judson said in *Township of Scarborough v. Bondi*⁷:

The mere delimitation of the boundaries of the area affected by such a by-law involves an element of discrimination. On one side of an arbitrary line, an owner may be prevented from doing something with his property which another owner, on the other side of the line, with a property which corresponds in all respects except location, is free to do.

In essence, zoning by-laws may constitute a form of expropriation without compensation and it is essential that the area affected by them be described in clear and precise terms.

It is obvious that the description contained in the by-laws purporting to create zones CA-22 and RA-2—in issue in this appeal—does not meet that test. It follows that it is questionable, to say the least, whether a valid zoning was ever effected with respect to what are described in the said by-laws as zones CA-22 and RA-2.

As I have said, the learned trial judge held that the building in course of construction by Dasken was in violation of the City's zoning by-law and granted the mandatory injunction asked for, but that judgment was unanimously reversed by the Court of Appeal.

After reviewing the facts, Casey J., speaking for himself, Hyde and Rivard JJ., said:

In these circumstances Respondents had the burden of establishing that the City was manifestly wrong in its interpretation and reading of the relevant

Dans l'évolution des institutions municipales, le règlement de zonage est un phénomène d'apparition assez récente. La validité de ce genre de règlement tient au pouvoir légal que le législateur provincial peut accorder à une municipalité d'édicter un tel règlement dans l'intérêt général. Tout règlement de ce genre est discriminatoire en ce sens que dans un secteur désigné il prohibe l'érection de certains types d'immeubles et permet celle de certains autres. Comme l'a dit mon collègue le Juge Judson dans l'affaire *Township of Scarborough c. Bondi*⁷:

[TRADUCTION] La seule délimitation du secteur touché par un tel règlement comporte un élément de discrimination. D'un côté d'une ligne arbitraire, un propriétaire peut être empêché de faire de son immeuble ce qu'un autre propriétaire, qui possède de l'autre côté de la ligne un immeuble semblable en tous points au sien sauf quant à l'emplacement, a la liberté de faire.

Au fond, les règlements de zonage peuvent constituer une forme d'expropriation sans indemnité et il est essentiel que le secteur qu'ils touchent soit décrit de façon claire et précise.

Il est évident que la description contenue aux règlements visant à créer les zones CA-22 et RA-2, en litige dans le présent appel, ne satisfait pas à ce critère. On peut donc se demander, pour ne pas dire plus, si un zonage valide a jamais été établi à l'égard des zones que les règlements désignent comme CA-22 et RA-2.

Ainsi que je l'ai dit plus haut, le savant juge de première instance a conclu que l'érection de l'immeuble que Dasken avait commencé à construire violait le règlement de zonage de la Cité de Hull et il a accordé l'ordonnance enjoignant d'accomplir un acte qui avait été demandée, mais la Cour d'appel a infirmé son jugement à l'unanimité.

Après avoir examiné les faits, le Juge Casey, parlant en son nom et au nom des Juges Hyde et Rivard, dit ceci:

[TRADUCTION] Dans ces circonstances, les intimées avaient le fardeau d'établir que la Cité de Hull a manifestement commis une erreur dans l'interpréta-

⁷ [1959] S.C.R. 444.

⁷ [1959] R.C.S. 444.

by-laws and plans. This error was not established and for this reason and without discussing the other issues I would maintain these appeals and dismiss Respondents's action.

I am not prepared to disturb those findings. That, of course, is sufficient to dispose of the appeal. However, since the question was argued at some length before us, I wish to add that, in my view, the individual appellant, Dame Brosard, who acquired her property on September 2, 1970, just prior to the institution of this action, was not entitled, without showing some damage peculiar to herself, to an injunction to prevent construction or for an order to demolish work already completed. I also agree with the opinion expressed in the Court below and by my brother Pigeon that the corporate appellant did not have the necessary legal interest to institute the present action.

My opinion is that under art. 426 (1)*b* of the *Cities and Towns Act*, R.S.Q. 1964, c. 193, and applying the principles stated by this Court in *Orpen v. Roberts*⁸, in zoning cases of this kind, such exceptional rights belong only to the municipality and not to the individual rate-payer. Although *Orpen v. Roberts* originated in Ontario, the principle of municipal law which it established has equal force in Quebec. It has been referred to with approval in *Morissette v. Cité de Québec* et al⁹ and in *La Commission des Champs de Bataille Nationaux v. Roussin*¹⁰, both cases which involved the application of a municipal building by-law.

I would dismiss the appeal with costs.

Appeal of Dame Brosard allowed with costs; appeal of Association des Jardins Taché dismissed without costs, Abbott and Judson JJ. dissenting.

⁸ [1925] S.C.R. 364.

⁹ (1935), 59 (Que.) K.B. 446.

¹⁰ (1928), 66 S.C. 68.

tion qu'elle a donnée aux règlements et plans pertinents. Elles n'ont pas établi cette erreur et pour ce motif, sans examiner les autres questions en litige, je suis d'avis d'accueillir ces appels et de rejeter l'action des intimées.

Je ne suis pas prêt à modifier ces conclusions. Cela, évidemment, suffit à régler le sort de l'appel. Toutefois, puisqu'on a consacré une bonne partie de la plaidoirie devant nous à cette question, je désire ajouter qu'à mon avis l'appelante Dame Brosard n'a pas droit à une injonction ordonnant de cesser les travaux de construction, ni à un ordre de démolir ce qui a déjà été fait, à moins d'établir qu'elle a subi un préjudice personnel. Je partage également l'avis exprimé par la Cour d'appel et par mon collègue le Juge Pigeon que la compagnie appelante n'avait pas l'intérêt nécessaire, en droit, pour intenter la présente action.

A mon avis, en vertu de l'art. 426 (1)*b* de la *Loi des cités et villes*, S.R.Q. 1964, c. 193, et selon les principes énoncés par cette Cour dans l'affaire *Orpen c. Roberts*⁸, dans des affaires de zonage comme celle-ci, pareils droits exceptionnels n'appartiennent qu'à la municipalité et non au contribuable individuel. Bien que l'arrêt *Orpen c. Roberts* ait été rendu dans une affaire ayant pris naissance en Ontario, le principe de droit municipal qu'il établit s'applique également au Québec. Cet arrêt a été cité et approuvé dans les affaires *Morissette c. Cité de Québec et al.*⁹, et *La Commission des Champs de bataille Nationaux c. Roussin*¹⁰, qui portent toutes deux sur l'application d'un règlement de construction municipal.

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

Appel accueilli avec dépens quant à Dame Brosard et rejeté sans dépens quant à l'Association des propriétaires des Jardins Taché, les Juges Abbott et Judson étant dissidents.

⁸ [1925] R.C.S. 364.

⁹ (1935), 59 B.R. 446.

¹⁰ (1928), 66 C.S. 68.

Solicitors for the plaintiffs, appellants: Boulanger, Bergeron, Bélec, Hamon & Joyal, Hull.

Solicitors for the defendants, respondents: Mendelson, Rosentzweig, Shacter, Taviss, Shayne, Greenstein & Levitt, Montreal.

Solicitors for the mis-en-cause: Beaudry, Beaudry & Sarrazin, Hull.

Procureurs des demanderessees, appelantes: Boulanger, Bergeron, Bélec, Hamon & Joyal, Hull.

Procureurs des défenderesses, intimées: Mendelson, Rosentzweig, Shacter, Taviss, Shayne, Greenstein & Levitt, Montréal.

Procureurs des mis-en-cause: Beaudry, Beaudry & Sarrazin, Hull.

Charles-E. Rochette (*Plaintiff*) *Appellant*;

and

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

1972: November 1; 1973: January 31.

Present: Fauteux C.J. and Abbott, Martland, Judson and Laskin JJ.

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

Insurance—Professional Liability—Exclusionary clause regarding dams—Dam collapsing—Property damages and loss of life—Insurer's refusal to intervene in an action against the policy-holder—Definition of the words "dam" and "reservoir".

The appellant, an engineer, had been retained by "La Corporation du Village Les Eboulements" to prepare plans and specifications for a "barrage-réservoir" which subsequently collapsed resulting in extensive property damage and loss of life. The only survivor of the victims, all members of the same family, brought an action claiming damages jointly and severally from (1) the appellant, (2) one of his employees, (3) the village «Les Eboulements» and (4) the contractor by whom the works were carried out. The appellant, who was insured with the respondent under an «Architects and Engineers' Professional Liability Policy», called upon the latter to intervene in the said action. The respondent refused to do so on the ground that it was not liable under the terms of the policy. The proceedings to compel such intervention were successful before the Superior Court but that judgment was unanimously reversed by the Court of Appeal. Hence the appeal to this Court.

Held (Justice Laskin dissenting): The appeal should be allowed.

Per Fauteux C.J. and Abbott, Martland and Judson JJ.: The sole question in issue is whether the loss is one for which liability is excluded under the policy issued by respondent. The relevant exclusionary clause reads: "This policy does not apply to liability arising out of operations in connection with fairs or exhibitions, tunnels, bridges or dams." Appellant built a dam the effect of which was to prevent water from a stream from emptying into the river. An accumulation of water resulted, a reservoir. The dam broke and water burst suddenly forth, causing the

Charles-E. Rochette (*Demandeur*) *Appellant*;

et

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

1972: le 1^{er} novembre; 1973: le 31 janvier.

Présents: Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Abbott, Martland, Judson et Laskin.

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

Assurance—Responsabilité professionnelle—Clause d'exclusion relative aux opérations se rattachant aux barrages—Barrage rompu—Pertes de vie et dommages matériels—Assureur refusant d'intervenir dans une action contre l'assuré—Définition des mots «barrage» et «réservoir».

Les services de l'appellant, un ingénieur, avaient été retenus par «La Corporation du Village Les Eboulements» pour préparer les plans et devis d'un barrage-réservoir, lequel s'est subséquemment effondré entraînant des pertes de vie et des dommages matériels importants. Le seul survivant des victimes, membres d'une même famille, intenta une action réclamant des dommages-intérêts solidairement contre 1) l'appellant, 2) un de ses employés, 3) le village «Les Eboulements» et 4) l'entrepreneur par qui les travaux avaient été exécutés. L'appellant, qui était assuré par l'intimée en vertu d'une «police d'assurance responsabilité professionnelle-architectes et ingénieurs», requit celle-ci d'intervenir dans la dite action, ce qu'elle refusa alléguant qu'elle n'était pas responsable en vertu du contrat d'assurance. Les poursuites intentées par l'appellant pour forcer une telle intervention furent accueillies en Cour supérieure mais la Cour d'appel a infirmé ce jugement à l'unanimité. D'où le pourvoi à cette Cour.

Arrêt: L'appel doit être rejeté, le Juge Laskin étant dissident.

Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Abbott, Martland et Judson: La question en litige est de savoir si la perte en est une à l'égard de laquelle toute responsabilité est exclue en vertu de la police émise par l'intimée. La clause d'exclusion pertinente se lit ainsi: «Cette police ne s'applique pas à la responsabilité découlant d'opérations se rattachant à des foires ou expositions, tunnels, ponts ou barrages.» L'appellant construisit un barrage qui empêchait l'eau provenant d'une source de se déverser dans le fleuve. Il en résulta une accumulation d'eau, un réservoir. Le bar-

damage complained of. The real cause of the damage was the breaking of the dam. This is a clear case of "liability arising out of operations in connection with . . . dams" in the words of the exception provided in the insurance policy.

Per Laskin J., dissenting: When a comparison is made of the primary dictionary meanings of "dams" and "reservoir" it is obvious enough that their respective different purposes determine their proper use. The primary meaning given to the term "dam" is "a bank or barrier of earth, masonry, etc. built across a stream to obstruct its flow and raise its level", when the secondary meaning is "any similar work to confine water". The primary meaning given to the term "reservoir" is "a receptacle specially constructed to contain and store a large supply of water for ordinary use". This definition fits exactly the entire structure involved in the present case which, having regard to the purpose for which it was built, does not fit any definition of "dam" in any dictionary.

Furthermore, a clause excluding coverage is in issue and, accordingly the insurer is obliged to bring itself clearly within it to avoid liability. The insured may properly claim to have the narrowest construction placed upon a word which limits his coverage, and it must be the insurer who must bear the consequences of doubt or lack of clarity in an exclusionary clause.

APPEAL from a judgment of the Court of Queen's Bench, Appeal Side, Province of Quebec¹, reversing a judgment of the Superior Court. Appeal dismissed, Justice Laskin dissenting.

M. St-Hilaire, and G. St-Hilaire, Q.C., for the plaintiff, appellant.

L. Rémillard, Q.C., and *P. Morin*, for the defendant, respondent.

The judgment of Fauteux C.J., and Abbott, Martland and Judson JJ. was delivered by

ABBOTT J.—In 1965, the appellant Rochette, an engineer by profession, was retained by "La

¹ [1971] Que. A.C. 294.

rage s'est rompu et l'eau du réservoir s'est écoulee brusquement causant des dommages. La cause réelle des dommages, c'est la rupture du barrage. Il s'agit donc d'une «opération se rattachant à un barrage» suivant l'exception prévue à la police d'assurance.

Le Juge Laskin, dissident: Si l'on compare le sens primitif de «barrage» et de «réservoir» donné par les dictionnaires, il est assez évident que leurs différentes destinations respectives déterminent l'utilisation propre à chacune. Le sens primitif du mot «barrage» est «un remblai ou mur de soutènement en terre, maçonnerie, etc., construit au travers d'un cours d'eau pour en entraver le débit et en hausser le niveau», alors que le sens secondaire est «tout autre ouvrage semblable destiné à renfermer de l'eau». Le sens primitif du mot «réservoir» est «un réceptacle spécialement construit en vue de retenir et d'emmagasiner une grande quantité d'eau destinée à l'usage courant». Cette définition convient exactement à l'ouvrage global dont il est ici question et qui, compte tenu de la fin pour laquelle il a été érigé, ne correspond à aucune définition de «barrage» donnée dans les dictionnaires.

Par ailleurs, la clause en question est une clause d'exclusion. Par conséquent l'assureur est tenu de prouver qu'il est clairement couvert par cette clause s'il veut se dégager de toute responsabilité. L'assuré peut à bon droit demander que l'interprétation la plus restreinte soit attribuée à un mot qui limite sa protection, et c'est l'assureur qui doit subir les conséquences de l'imprécision ou du manque de clarté d'une clause d'exclusion.

APPEL d'un jugement de la Cour du banc de la reine, province de Québec¹, infirmant un jugement de la Cour supérieure. Appel rejeté, le Juge Laskin étant dissident.

M. St-Hilaire, et G. St-Hilaire, c.r., pour le demandeur, appelant.

L. Rémillard, c.r., et *P. Morin*, pour la défenderesse, intimée.

Le jugement du Juge en Chef Fauteux et des Juges Abbott, Martland et Judson a été rendu par

LE JUGE ABBOTT—En 1965, «La Corporation du Village Les Éboulements» a retenu les servi-

¹ [1971] C.A. 294.

Corporation du Village Les Éboulements” to prepare plans and specifications for what is referred to in the pleadings as “un barrage-réservoir d’une capacité de deux millions et demi de gallons, à une altitude d’environ mille pieds et à une distance d’environ un mille et demi du village de St-Joseph-de-la-Rive, lequel est en bordure immédiate du St-Laurent.”

This work, for which appellant’s firm had prepared the plans collapsed on November 16, 1966, resulting in loss of life and extensive property damage. An action was taken in 1967 claiming \$102,280.30 (as damages resulting from the collapse) jointly and severally from (1) the appellant, (2) one of his employees, (3) the village “Les Éboulements” and (4) the contractor by whom the works were carried out.

The appellant was insured with the respondent The Travelers Indemnity Company under what is described as an “Architects and Engineers’ Professional Liability Policy” which was issued on January 1, 1966. The respondent was called upon by the appellant to intervene in the said action to defend it on his behalf and to pay the amount of any judgment which might be rendered against him. The respondent refused to do so on the ground that it was not liable under the terms of the policy.

The present proceedings to compel such intervention were successful before the Superior Court but that judgment was unanimously reversed by the Court of Appeal.

The relevant facts, which are not in dispute, are conveniently summarized by Mr. Justice Taschereau in his reasons for judgment as follows:

[TRANSLATION] Plaintiff alleges that during the year 1965 the Corporation du Village des Éboulements wished to build, on its own territory, near the village of Les Éboulements, a dam-reservoir with a capacity of two and a half million gallons, at an altitude of about a thousand feet, and a distance of one and a half mile from the village of St-Joseph-de-la-Rive, which is immediately adjacent to the St. Lawrence. To this end it passed a resolution retaining

ces de l’appellant Rochette, un ingénieur, pour préparer les plans et devis de ce qu’au procès on a appelé «un barrage-réservoir d’une capacité de deux millions et demi de gallons, à une altitude d’environ mille pieds et à une distance d’environ un mille et demi du village de St-Joseph-de-la-Rive, lequel est en bordure immédiate du St-Laurent».

Cet ouvrage, dont l’entreprise de l’appellant avait préparé les plans, s’est effondré le 16 novembre 1966 entraînant des pertes de vie et des dommages matériels importants. Une action a été intentée en 1967 dans laquelle on réclamait \$102,280.30 (à titre de dommages-intérêts résultant de l’effondrement) solidairement de (1) l’appellant, (2) un de ses employés, (3) le village «Les Éboulements» et (4) l’entrepreneur par qui les travaux furent exécutés.

L’appellant était assuré par l’intimée, The Travelers Indemnity Company, en vertu d’un contrat décrit comme une [TRADUCTION] «police d’assurance responsabilité professionnelle—architectes et ingénieurs» émise le 1^{er} janvier 1966. L’appellant a requis l’intimée d’intervenir dans ladite action pour défendre celle-ci en son nom et de payer le montant de tout jugement qui pourrait être prononcé contre lui. L’intimée a refusé d’intervenir pour le motif qu’elle n’était pas responsable en vertu du contrat d’assurance.

Les présentes poursuites intentées pour forcer une telle intervention ont été accueillies en Cour supérieure, mais la Cour d’appel a infirmé ce jugement à l’unanimité.

Les faits pertinents, qui ne sont pas contestés, ont été résumés par M. le Juge Taschereau dans ses motifs:

Le demandeur allègue qu’au cours de l’année 1965, la Corporation du Village des Éboulements désirait faire construire sur son territoire, à proximité du village «Les Éboulements», un barrage-réservoir d’une capacité de deux millions et demi de gallons, à une altitude d’environ mille pieds et à une distance d’un mille et demi du village de St-Joseph-de-la-Rive, lequel est en bordure immédiate du St-Laurent. A cette fin, elle a retenu par résolution les services du

the services of defendant Rochette to prepare plans and specifications, and provide the various professional services which might be required in connection with the construction of the reservoir. The plans and specifications were however prepared by the co-defendant Réal Lajoie, who was employed by Rochette. Work on the reservoir was completed in October 1965, and the reservoir was then filled to capacity and placed at the disposal of defendant, the Corporation du Village des Éboulements, which moreover made use of it. It consisted of a concrete wall, perpendicular to the water flowing under it, and of two lateral concrete wings joined to the wall perpendicular to the stream.

During the summer of 1966, when the reservoir had been filled with water since 1965, representatives of defendant, the Corporation du Village des Éboulements, discovered large cracks in the concrete wall of the reservoir, and advised defendant Lajoie, and defendant J. M. G. Construction, of this fact. Further, these cracks allowed water to escape, and this had the effect of weakening the banks both internally and externally. Defendant Lajoie and defendant J. M. G. Construction objected, however, to work being done to remedy this defective condition, claiming that it was useless. The reservoir was filled again, and on August 8, 1966, Lajoie wrote to the Corporation du Village des Éboulements to inform it that the work had been completed. On November 16, 1966, when the reservoir was filled to capacity, the front wall of the dam gave way under hydrostatic pressure, and collapsed. The body of water so released swept towards the St. Lawrence, and reached the village of St-Joseph-de-la-Rive, where it hit the property of Charles-Édouard Tremblay—consisting of a large area of land and of a two-story building, with basement and outbuildings, which was the residence of the family of Charles-Édouard Tremblay—, a general store and a dwelling occupied by the family of Yvan Bouchard. Charles-Édouard Tremblay, his wife and their daughter Andrée were drowned in the St. Lawrence. Their son, Jean-Yves Tremblay, their only survivor, brought an action seeking to have defendants ordered jointly and severally to pay him the sum of \$102,280.30, with interest since the date of service, and costs.

The sole question in issue on this appeal is whether the loss in question is one for which liability is excluded under the policy issued by

défendeur Rochette pour la préparation des plans et devis et pour rendre les différents services professionnels qui pourraient être requis en rapport avec la construction du réservoir. Les plans et devis furent cependant préparés par le co-défendeur Réal Lajoie, qui était à l'emploi de Rochette. Les travaux du réservoir furent complétés au mois d'octobre 1965 et le réservoir fut alors rempli à capacité et mis à l'usage de la défenderesse, la Corporation du Village des Éboulements qui d'ailleurs, s'en est servi. Il était formé d'un mur en béton perpendiculaire à l'axe du cours d'eau l'alimentant et de deux ailes latérales en béton jointes au mur perpendiculaire à l'axe du ruisseau.

Durant le cours de l'été 1966, alors que le réservoir était plein d'eau depuis 1965, des représentants de la défenderesse, la Corporation du Village des Éboulements, découvrirent des fissures importantes dans le mur de béton du réservoir et en avertirent le défendeur Lajoie ainsi que la défenderesse J.M.G. Construction. De plus, ces fissures laissaient passer l'eau, ce qui avait pour effet d'affaiblir les remblais tant à l'intérieur qu'à l'extérieur. Le défendeur Lajoie et la défenderesse J.M.G. Construction s'objectèrent cependant à ce que des travaux soient faits pour remédier à cette déféctuosité, disant qu'ils étaient inutiles. Le réservoir fut rempli de nouveau et, le 8 août 1966, Lajoie écrivit à la Corporation du Village des Éboulements pour l'informer que les travaux étaient terminés. Le 16 novembre 1966, alors que le réservoir était rempli à capacité, le mur central du barrage a cédé sous la pression hydrostatique et s'est effondré. La masse d'eau ainsi libérée a coulé vers le St-Laurent et s'est abattue, au niveau du village de St-Joseph-de-la-Rive, contre la propriété de Charles-Édouard Tremblay qui consistait en un vaste terrain et une construction de deux étages avec cave et dépendances contenant le domicile de la famille de Charles-Édouard Tremblay, un magasin général et un logement occupé par la famille d'Yvan Bouchard. Charles-Édouard Tremblay, son épouse et leur fille Andrée, furent engloutis dans le fleuve. Leur fils, Jean-Yves Tremblay, leur seul descendant, a intenté une action par laquelle il demande que les défendeurs soient condamnés conjointement et solidairement à lui payer la somme de \$102,280.30, avec intérêts depuis l'assignation et les dépens.

La seule question en litige dans le présent appel est de savoir si la perte en question est une perte à l'égard de laquelle toute responsabilité est exclue en vertu de la police émise par

respondent. The relevant exclusionary clause reads:

This policy does not apply:

(k) to liability arising out of operations in connection with fairs or exhibitions, tunnels, bridges or dams, but this exclusion does not apply:

(1) to permanent structures erected or to be erected in connection with fairs or exhibitions,

(2) to tunnels not over 150 feet in length designed for use exclusively for pedestrian traffic or for the housing of electrical installations, heating and water pipes,

(3) to bridges not over 150 feet in length designed for use exclusively for pedestrian traffic, or

(4) to the extent that this exclusion is stated in the declarations to be inapplicable.

It should be noted that in this clause the words "dams" is used without any qualification.

The end result of the work—for which appellant had prepared the plans and specifications—was a reservoir for the storage and distribution of water, but that reservoir was created by the construction of an earth dam with a cement core. That dam was described in evidence by Dr. Bernard Michel a civil engineer, professor of hydraulics at Laval University and a member of the National Research Council, in the following terms:

[TRANSLATION] It is a classic and rather ancient form of dam. It is an earth dam with an impervious core of cement. This type of construction is still undertaken, a construction of an earth dam with an impervious cement core. In shape it is a polygon with several sides; it is an open-ended polygon. At its highest point it is thirty-one feet (31'), and this is where it collapsed.

I agree with the reasons for judgment of Chief Justice Tremblay and Mr. Justice Taschereau in the Court below and there is little I could usefully add. I do not think any purpose would be served by repeating definitions of "dam" or "barrage" contained in various English and French dictionaries, some of which are cited by Mr. Justice Taschereau in his reasons.

l'intimée. La clause d'exclusion pertinente se lit ainsi:

[TRADUCTION] Cette police ne s'applique pas:

k) à la responsabilité découlant d'opérations se rattachant à des foires ou expositions, tunnels, ponts ou barrages, mais cette exclusion ne s'applique pas:

(1) aux ouvrages permanents érigés ou à être érigés par rapport à des foires ou expositions,

(2) aux tunnels d'au plus 150 pieds de long à l'usage exclusif des piétons ou devant servir d'abri à des installations électriques, tuyaux de chauffage ou conduites d'eau,

(3) aux ponts d'au plus 150 pieds de long à l'usage exclusif des piétons, ou

(4) dans la mesure où cette exclusion est inscrite dans les déclarations comme étant inapplicable.

Il est à remarquer que, dans cette clause, le mot «barrage» n'est assorti d'aucune réserve.

Le résultat final de l'ouvrage—pour lequel l'appelant avait préparé les plans et devis—était un réservoir pour l'emménagement et la distribution d'eau, mais ce réservoir a été créé par la construction d'un barrage en terre dont le noyau était en béton. Dans sa déposition, M. Bernard Michel, un ingénieur civil, professeur d'hydraulique à l'Université Laval et membre du Conseil national de recherches, a décrit le barrage en ces termes:

C'est un barrage assez classique et assez ancien. C'est un barrage en terre avec un noyau imperméable en béton. C'est une construction qui se fait encore, construction d'un barrage en terre avec noyau imperméable en béton. Il y a une forme polygone à plusieurs côtés. C'est un polygone non fermé. Sa plus grande hauteur est de trente et un pieds (31') et c'est à cet endroit-là qu'il s'est rupturé.

Je souscris aux motifs de jugement de M. le Juge en chef Tremblay et de M. le Juge Taschereau de la Cour d'appel auxquels je ne vois pas grand chose à ajouter. Je crois inutile de répéter les définitions de «dam» ou de «barrage» contenues dans divers dictionnaires anglais et français, dont quelques-unes ont été citées par M. le Juge Taschereau dans ses motifs.

In my view, the two words are synonymous. Dr. Bernard Michel so testified and his evidence on that point is quoted by Mr. Justice Taschereau.

The conclusions reached by the Court of Appeal were summarized by Chief Justice Tremblay in the following passage in his reasons which I respectfully adopt:

[TRANSLATION] According to the allegations in the pleadings, respondent built a dam the effect of which was to prevent water from a stream from emptying into the river. An accumulation of water resulted, a reservoir. Further, according to the pleadings, the dam broke and water burst suddenly forth, causing the damage complained of. The real cause of the damage was the breaking of the dam. In my opinion, this is a clear case of "liability arising out of operations in connection with . . . dams", in the words of the exception provided in the insurance policy.

I would dismiss the appeal with costs.

LASKIN J. (*dissenting*)—This appeal turns on the meaning of the word "dam" as it appears in an exclusionary clause of a professional liability policy, issued by the respondent in favour of the appellant, and as it applies to the facts upon which the insurer contests coverage. The exclusionary clause, so far as material here, reads as follows:

This policy does not apply . . . to liability arising out of operations in connection with fairs or exhibitions, tunnels, bridges, or dams . . .

The appellant is the head of an engineering firm to which a municipality committed the preparation of plans for a "projet de réservoir d'emmagasinement et d'usine d'épuration". There was an existing reservoir on the site which was of insufficient capacity to meet the municipality's needs and it was proposed to enlarge it. The construction which resulted involved use of a natural hillside and the erection of three concrete walls to form an enclosure in which water from an underground spring was contained. It was the collapse of the front wall during the term of the policy that brought the coverage of the policy into issue.

Selon moi, les deux mots sont synonymes. C'est ce qu'a dit M. Bernard Michel et M. le Juge Taschereau a cité sa déposition sur ce point.

Les conclusions tirées par la Cour d'appel sont résumées par M. le Juge en chef Tremblay dans le passage suivant de ses motifs, que j'adopte respectueusement:

D'après les allégations des procédures, l'intimé construisit un barrage qui eut pour effet d'empêcher l'eau provenant d'une source de se déverser dans le fleuve. Il en résulta une accumulation d'eau, un réservoir. Toujours d'après les allégations, le barrage s'est rompu et l'eau du réservoir s'est écoulée brusquement, causant les dommages réclamés. La cause réelle des dommages c'est la rupture du barrage. A mon avis, il s'agit clairement d'un cas de «liability arising out of operations in connection with . . . dams», suivant l'exception prévue à la police d'assurance.

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

LE JUGE LASKIN (*dissident*)—Le présent pourvoi porte sur la signification du mot «barrage» tel qu'il figure dans une clause d'exclusion contenue dans une police d'assurance responsabilité professionnelle, émise par l'intimée en faveur de l'appellant, et tel qu'il s'applique aux faits à l'égard desquels l'assureur conteste toute obligation. La clause d'exclusion, en ce qu'elle a trait au litige, se lit comme suit:

[TRADUCTION] Cette police ne s'applique pas . . . à la responsabilité découlant d'opérations se rattachant à des foires ou expositions, tunnels, ponts, ou barrages . . .

L'appellant est à la tête d'une entreprise d'ingénieurs qu'une municipalité a chargée de préparer les plans et devis d'un «projet de réservoir d'emmagasinement et d'usine d'épuration». Le réservoir qui existait déjà sur l'emplacement ne pouvait suffire aux besoins de la municipalité et on se proposait de l'agrandir. La construction qui a résulté comportait l'utilisation d'un escarpement naturel du terrain et l'érection de trois murs de béton formant un récipient dans lequel s'emmagasinait l'eau provenant d'une source souterraine. C'est l'effondrement du mur central pendant la durée de l'assurance qui a mis en question la couverture des risques.

The exclusionary clause uses the word "dam" in the sense of a structure. The word also has a dictionary meaning of the body of water so confined: see *John White & Sons v. J. M. White*². A like subordinate meaning is carried by the word "reservoir" which, in its primary sense, is defined in the Shorter Oxford English Dictionary to mean "a receptacle (of earthwork, masonry, etc.) specially constructed to contain and store a large supply of water for ordinary use". This definition fits exactly the structure involved in the present case, and it was on the distinction between "dam" and "reservoir" that the trial judge proceeded in holding that the insurer did not bring itself within the exclusionary clause.

The trial judge based himself on the documentary material which referred to a reservoir and on the purpose of the structure which was to gather in and distribute water for municipal purposes; it was not designed to hold back running water or to raise its level. In reversing the trial judge, the Quebec Court of Appeal adopted a secondary meaning of the term "dam" given in the Shorter Oxford English Dictionary, namely, "any similar work to confine water". The primary meaning given is as follows:

A bank or barrier of earth, masonry, etc. built across a stream to obstruct its flow and raise its level.

It appears clear to me that to act on the secondary meaning does not result in avoiding the purposive aspect; a "similar work" is obviously one designed to obstruct the flow of a stream and raise its level.

I have already indicated that the work or structure in the present case was not of that kind. It seems to me that Taschereau J.A., whose reasons commended themselves to Casey J.A., almost answered his statement of the issue by the way he formulated it, that is, "la seule question qui se pose est donc celle de savoir si le barrage qui retenait l'eau dans le réservoir

La clause d'exclusion emploie le mot «barrage» dans le sens d'un ouvrage. Dans les dictionnaires, ce mot désigne également la masse d'eau ainsi renfermée: Voir: *John White & Sons v. J. M. White*². Un sens secondaire semblable est donné au mot «réservoir» dont le sens primitif, selon le Shorter Oxford English Dictionary, est: [TRADUCTION] «un réceptacle (de terre, maçonnerie, etc.) spécialement construit en vue de retenir et d'emmagasiner une grande quantité d'eau destinée à l'usage courant». Cette définition convient exactement à l'ouvrage dont il est ici question, et c'est à partir de la distinction entre «barrage» et «réservoir» que le juge de première instance a décidé que l'assureur ne pouvait se prévaloir de la clause d'exclusion.

Le juge de première instance s'est fondé sur la preuve documentaire qui parle d'un réservoir et sur la destination de l'ouvrage qui était de recueillir et de distribuer l'eau pour des fins municipales, et non de retenir un cours d'eau ou d'en hausser le niveau. Lorsqu'elle a infirmé le jugement de première instance, la Cour d'appel du Québec a adopté le sens secondaire que le Shorter Oxford English Dictionary donne au mot «barrage», savoir, [TRADUCTION] «tout autre ouvrage semblable destiné à renfermer de l'eau». Le sens primitif est le suivant:

[TRADUCTION] Un remblai ou mur de soutènement en terre, maçonnerie, etc., construit au travers d'un cours d'eau pour en entraver le débit et en hausser le niveau.

Il me paraît clair qu'en adoptant le sens secondaire, on ne peut en venir à faire abstraction de la destination de l'ouvrage; un «ouvrage semblable» est manifestement un ouvrage destiné à entraver le débit d'un cours d'eau et à en hausser le niveau.

J'ai déjà indiqué que l'ouvrage ou structure dont il est question dans la présente affaire n'était pas de ce genre. Il me semble que le Juge d'appel Taschereau, dont les motifs ont reçu l'approbation du Juge d'appel Casey, a presque répondu à son exposé du litige par la façon dont il l'a formulé: «la seule question qui se pose est donc celle de savoir si le barrage qui retenait

² [1906] A.C. 72 at p. 83.

² [1906] A.C. 72 à p. 83.

était un 'dam' au sens de la police". Chief Justice Tremblay in his concurring reasons used the word "réservoir" in the subordinate meaning to which I alluded above when he said of the "barrage" that "il en résulta une accumulation d'eau, un réservoir". I am of the opinion that when a comparison is made of the primary dictionary meanings of "dam" and "réservoir"—and I note that the two words are not interchangeable in any of the four dictionaries that I consulted, save in the subordinate sense of a collection or accumulation of water—it is obvious enough that their respective different purposes determine their proper use.

The fact that one wall of the structure proved defective does not mean that it alone must be regarded in determining whether or not it was a "dam" which burst. Had the land at the other end given way, I cannot conceive that it would have been correct to speak of the breaking of a dam when a natural hillside was involved. Be that as it may, the entire structure, having regard to the purpose for which it was built, does not fit any definition of "dam" in any English dictionary known to me, and there is no basis in the words of the policy to proceed beyond a dictionary meaning. I may add that the *Oxford Dictionary of English Etymology* (1966) defines "dam" as "barrier checking the downward flow of water, expanse of water thus held up"; and "réservoir" is shown as "capacious receptacle for storage; reserve supply".

I have, however, more formidable grounds for disagreeing with the Quebec Court of Appeal. They do not appear to have given any consideration to the fact that a clause excluding coverage is in issue and that, accordingly, the insurer is obliged to bring itself clearly within it to avoid liability. It is not entitled to rely on the largest meaning that can be given to the word "dam" merely because it used it in an unqualified way. The insured may properly claim to have the narrowest construction placed upon a word

l'eau dans le réservoir était un 'dam' au sens de la police». Le Juge en chef Tremblay, dans ses motifs concordants, a employé le mot «réservoir» dans le sens secondaire auquel j'ai fait allusion précédemment, lorsqu'il a dit du «barrage» qu'il «en résulta une accumulation d'eau, un réservoir». Je suis d'avis que si l'on compare le sens primitif de «dam» et de «réservoir» donné par les dictionnaires—(et je fais remarquer que les deux mots ne sont interchangeables dans aucun des quatre dictionnaires que j'ai consultés, sauf dans le sens secondaire d'une collection ou accumulation d'eau), il est assez évident que leurs différentes destinations respectives déterminent l'utilisation propre à chacun.

Le fait qu'une paroi de la structure s'est révélée défectueuse ne signifie pas qu'il ne faut considérer que cette paroi pour déterminer si c'est un «barrage» qui s'est écroulé. Si le terrain avait cédé à l'autre extrémité, je ne puis imaginer qu'il eût été exact de parler de la rupture d'un barrage lorsqu'il s'agissait d'un escarpement naturel. Quoi qu'il en soit, l'ouvrage global, compte tenu de la fin pour laquelle il a été érigé, ne correspond à aucune définition de «barrage» donnée dans les dictionnaires anglais que je connais, et rien dans le libellé du contrat d'assurance ne permet d'aller au delà du sens reconnu par les dictionnaires. J'ajoute que l'*Oxford Dictionary of English Etymology* (1966) définit «dam» ainsi: [TRADUCTION] «mur de soutènement régularisant le débit d'eau, masse d'eau ainsi retenue»; et «réservoir»: [TRADUCTION] «vaste réceptacle d'emmagasinement; approvisionnement de réserve».

J'ai cependant des motifs plus importants de ne pas être d'accord avec la Cour d'appel du Québec, qui ne semble pas avoir pris en considération le fait que c'est une clause d'exclusion qui est en litige et que, par conséquent, l'assureur est tenu de prouver qu'il est clairement couvert par cette clause s'il veut se dégager de toute responsabilité. Il n'a pas le droit de se fonder sur le sens le plus large qui peut être donné au mot «barrage» simplement parce que ce mot est utilisé sans détermination aucune.

which limits his coverage unless the insurer has taken care to give it a meaning or a context which goes beyond a narrow but admitted meaning. I do not need to labour *contra proferentem*; its application here is obvious enough. Indeed, even if I were not as convinced as I am that the structure in this case is not a dam, I would have no hesitation in concluding that it must be the insurer and not the insured who must bear the consequences of doubt or lack of clarity in an exclusionary clause.

In addition to its reliance on the exclusionary clause the insurer raised a defence of prematurity, contending that the insured could not implead it to defend an action brought against the insured by reason of the rupture of the front wall of the reservoir. This defence was based on the terms of the policy but was decided adversely to the insurer by the Superior Court, which gave primacy to the insurer's undertaking in the policy to defend any action against the insured, notwithstanding a subsequent provision forbidding, *inter alia*, the impleading of the insurer by the insured. The point was not dealt with by the Quebec Court of Appeal, nor was it pressed in the argument before this Court. I refrain therefore from passing on it in this case.

Accordingly, I would allow the appeal with costs here and in the Quebec Court of Appeal and restore the judgment of the Superior Court.

Appeal dismissed with costs, Laskin J. dissenting.

Solicitors for the plaintiff, appellant: Letarte, St-Hilaire & Associés, Quebec.

Solicitors for the defendant, respondent: Taschereau, Drouin & Drouin, Quebec.

L'assuré peut à bon droit demander que l'interprétation la plus restreinte soit attribuée à un mot qui limite sa protection, à moins que l'assureur ait pris soin de donner à ce mot une signification ou un contexte allant au delà d'un sens étroit mais admis. Je n'ai pas besoin d'épiloguer *contra proferentem*; son application est assez évidente en l'espèce. De fait, même si je n'étais pas convaincu comme je le suis que l'ouvrage en cette affaire n'est pas un barrage, je n'hésiterais aucunement à conclure que c'est l'assureur et non l'assuré qui doit subir les conséquences de l'imprécision ou du manque de clarté d'une clause d'exclusion.

En plus de la clause d'exclusion, l'assureur a soulevé la prématurité comme moyen de défense, soutenant que l'assuré ne pouvait le forcer à intervenir pour défendre une action qu'on lui avait intentée par suite de la rupture du mur central du réservoir. Ce moyen de défense était basé sur les conditions de la police mais a été rejeté par la Cour supérieure qui a donné la primauté à l'engagement que l'assureur avait contracté en vertu de la police d'assumer la défense de toute action contre l'assuré, nonobstant une disposition subséquente interdisant à l'assuré, entre autres choses, de forcer l'assureur à intervenir. La Cour d'appel du Québec ne s'est pas prononcée sur ce point sur lequel on n'a pas insisté dans la plaidoirie présentée devant cette Cour. Je m'abstiens donc de me prononcer là-dessus dans la présente affaire.

Je suis donc d'avis d'accueillir l'appel avec dépens en cette Cour et en Cour d'appel du Québec et de rétablir le jugement de la Cour supérieure.

Appel rejeté avec dépens, le Juge Laskin étant dissident.

Procureurs du demandeur, appellant: Letarte, St-Hilaire & Associés, Québec.

Procureurs de la défenderesse, intimée: Taschereau, Drouin & Drouin, Québec.

N. M. Paterson & Sons Ltd. (Plaintiff)
Appellant;

and

St. Lawrence Corporation Limited
(Defendant) Respondent.

1972: October 31; 1973: January 31.

Present: Fauteux C.J. and Abbott, Judson, Hall and Pigeon JJ.

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

Shipping—Charter-party signed in the Province of Quebec—Carriage of goods to United States—Damages suffered by longshoreman in United States—Suit against the owner—Settlement approved by judge in U.S.A.—“Action récursoire” against charterer under charter-party—Contributory negligence of longshoreman— Prescription—Code of Civil Procedure, art. 178—Civil Code, art. 1920, 2226-7.

By a charter-party signed in the Province of Quebec, a ship was chartered by the appellant to the respondent for the carriage of goods from the Province of Quebec to the United States. The charter stipulated that the cargoes would be loaded, stowed and discharged free of risk and expense to the vessel and that the dunnage required for loading would be supplied, placed in position for loading and removed free of expense to owners. While the ship was in the United States, one G, an employee of a local stevedoring firm doing the unloading for the respondent's account, fell and was injured when one of the dunnage boards which was defective broke as he was walking on it. He filed suit in the U.S. District Court claiming damages from the appellant as owner of the ship. The latter notified the respondent of this claim. One year later a settlement was negotiated and a release was executed by G on receipt of the sum agreed upon with the appellant. This was approved by a U.S. District Court judge. Subsequently the appellant instituted an action against the respondent alleging the charter-party, the accident and the settlement, to recover the total sum for damages and costs on account of the accident. This action was maintained. The Court of Appeal reduced the amount upon a finding of contributory negligence on the part of G, holding that the victim had no need to walk over the boards to do his work and that he could not have been unaware of the danger of so doing. Hence the appeal to this Court and also the cross-appeal by the respondent praying that the action be dismissed.

N. M. Paterson & Sons Ltd. (Demanderesse)
Appelante;

et

St. Lawrence Corporation Limited
(Défenderesse) Intimée.

1972: le 31 octobre; 1973: le 31 janvier.

Présents: Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Abbott, Judson, Hall et Pigeon.

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

Navigation—Charte-partie signée dans la province de Québec—Transport vers les États-Unis—Débardeur blessé aux États-Unis—Action contre le propriétaire du navire—Règlement approuvé par un juge aux États-Unis—Action récursoire contre l'affrèteur en vertu de la charte-partie—Faute contributive du débardeur—Prescription—Code de procédure civile, art. 178—Code civil, art. 1920, 2226-7.

L'appelante a frété un navire à l'intimée par charte-partie signée dans la province de Québec pour le transport de certaines cargaisons entre la province de Québec et les États-Unis. Le contrat stipulait que les cargaisons seraient chargées, arrimées et déchargées sans risque ou dépense pour le navire, et que le bois d'arrimage nécessaire au chargement serait fourni, mis en place pour le chargement et enlevé sans dépense pour les propriétaires. Alors que le navire était arrivé à destination, un nommé G, employé d'une entreprise locale d'arrimage qui s'occupait du déchargement pour le compte de l'intimée, est tombé au fond de la cale et s'est blessé, une planche d'arrimage défectueuse ayant cédé sous son poids. Ce dernier intenta aux États-Unis une poursuite en dommages-intérêts contre l'appelante, en tant que propriétaire du navire, et cette dernière en avisa l'intimée. Un an plus tard un règlement intervint et une quittance fut signée par G sur réception d'une somme d'argent convenue avec l'appelante. Ce règlement fut approuvé par un juge de la Cour de District des États-Unis. Par la suite l'appelante intenta contre l'intimée une action basée sur la charte-partie, l'accident et le règlement, et obtint jugement pour la somme totale des dommages et frais découlant de l'accident. La Cour d'appel réduisit le montant accordé, en concluant à la négligence contributive de G parce qu'il n'avait nullement besoin de marcher sur la planche pour accomplir son travail et qu'il ne pouvait ignorer le danger de ce faire. D'où le pourvoi à cette Cour ainsi que le pourvoi incident par l'intimée, qui demande le rejet de l'action.

Held: The appeal and the cross-appeal should be dismissed.

The accident having occurred abroad, its legal consequences were to be determined by reference to the law of the place of occurrence, but this law does not exempt the victim from his share of responsibility, if through his carelessness or negligence he himself contributed to the damage. The claim against the respondent rests upon the terms of the charter-party, a contract made in Quebec and governed by the law of Quebec. Under art. 178 of the *Code of Civil Procedure*, any defence which might have been set up to the original action may be pleaded to an action brought upon a judgment rendered out of Canada. It is therefore unnecessary to decide whether the settlement approved by the District Court judge is to be considered as a judgment or as a transaction having *between the parties* the authority of a final judgment, since even if it is to be treated as a judgment, it is not conclusive against the respondent which was not a party to the suit. It may therefore set-up in defence to appellant's claim G's contributory negligence.

The respondent cannot complain that the release executed by G did bar any recourse it could exercise against third parties since it is in the situation of a primary debtor towards the appellant.

Regarding the question of prescription, referred to by the respondent, the applicable principle is well established: the prescription of a right of action does not begin to run until this right has come into existence. The remedy claimed here is the "action récursoire" which does not lie until a final decision has been reached in the principal action by judgment or by transaction. This action was instituted less than one year after the settlement. This settlement is to be considered as a transaction which was effected at a time when G's right of action was preserved by the proceedings still pending. It is an acknowledgment of G's right interrupting prescription as of its date by virtue of art. 2227 of *Civil Code*.

APPEAL from a judgment of the Court of Queen's Bench, Appeal Side, Province of Quebec, reversing a judgment of the Superior Court. Appeal and cross-appeal dismissed.

T. Bishop, for the plaintiff, appellant.

D. H. Wood, for the defendant, respondent.

Arrêt: Le pourvoi et le pourvoi incident doivent être rejetés.

L'accident s'étant produit à l'étranger, ses conséquences juridiques doivent être déterminées par la loi du lieu où il s'est produit, mais cette loi ne libère pas la victime de sa part de responsabilité si, par son imprudence ou sa négligence, elle a elle-même contribué au dommage. Le recours contre l'intimée est fondé sur les dispositions de la charte-partie, un contrat passé au Québec et régi par la loi du Québec. En vertu de l'art. 178 du *Code de procédure civile*, la défense qui aurait pu être faite à l'encontre de l'action originaire peut être opposée à la poursuite basée sur un jugement rendu hors du Canada. Il n'est donc pas nécessaire de décider si le règlement approuvé par le juge aux États-Unis doit être considéré comme un jugement ou une transaction ayant *entre les parties* l'autorité de la chose jugée, puisque même s'il fallait le considérer comme un jugement, il ne serait pas déterminant envers l'intimée qui n'était pas partie à l'instance. Elle est donc recevable à invoquer la faute de G contre l'appelante.

L'intimée ne peut se plaindre de ce que la quittance signée par G empêche l'exercice de recours auquel elle aurait droit contre des tiers parce que sa position est celle de débiteur principal envers l'appelante.

Quant à la question de prescription soulevée par l'intimée, le principe applicable est le suivant: la prescription d'un droit d'action commence à courir au moment où il prend naissance. Le recours en l'espèce est une action récursoire, qui ne peut être intentée avant qu'une décision finale ait été rendue dans l'action principale par jugement ou par transaction. La présente action a été intentée moins d'un an après le règlement. Celui-ci doit être considéré comme une transaction qui a été faite à un moment où le droit d'action de G était préservé par les procédures encore en cours. C'est une reconnaissance du droit de G ayant eu pour effet d'interrompre la prescription à compter du jour où elle est intervenue, en vertu de l'art. 2227 du *Code civil*.

APPEL d'un jugement de la Cour du banc de la reine, province de Québec, infirmant un jugement de la Cour supérieure. Appel et appel incident rejetés.

T. Bishop, pour la demanderesse, appelante.

D. H. Wood, pour la défenderesse, intimée.

The judgment of the Court was delivered by

PIGEON J.—The action in this case was instituted by the appellant N. M. Paterson & Sons Ltd. (Paterson) against the respondent St. Lawrence Corporation Limited (St. Lawrence) to recover a total sum of \$43,221.77 for damages and costs on account of an accident suffered by one Gregory in Cleveland, Ohio, on board its vessel, the “Lawrendoc”, while chartered to St. Lawrence. This action was maintained by the Superior Court to the extent of \$40,014.06. On appeal, this was reduced to \$20,007.03 upon a finding of contributory negligence on the part of the claimant Gregory. On the further appeal to this Court, Paterson seeks to have the judgment at trial restored. St. Lawrence cross-appeals praying that the action be dismissed entirely.

By charter-party dated July 15, 1957, the “Lawrendoc” was chartered by Paterson to St. Lawrence for voyages from Trois-Rivières, Québec, to Cleveland, Ohio and Detroit, Michigan, to carry full cargoes of newsprint paper in rolls “to be loaded, stowed and discharged free of risk and expense to the vessel”. The charter also stipulated: “dunnage required for loading newsprint paper to be supplied, placed in position for loading and removed free of expense to owners”. While the “Lawrendoc” was at Cleveland on December 2, 1957, one Charles F. Gregory, an employee of a local stevedoring firm doing the unloading for St. Lawrence account, suffered an accident on board the vessel. This accident was claimed to be due to defective dunnage put by St. Lawrence’s stevedore between the top of the first tier of upended newsprint rolls in the hold and a wooden support of equal height placed along the side of the ship. This dunnage consisted of rough one-inch boards of varying width laid with spaces in between. One of these boards broke as he was walking on it and he fell to the bottom. On July 11, 1958, Gregory filed suit in the U.S. District Court claiming from Paterson as owner of the ship, damages in the amount of \$135,000. On December 10, 1958, St. Lawrence was notified

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE PIGEON—Dans la présente affaire, l’appelante N. M. Paterson & Sons Ltd. (Paterson) a intenté une action contre l’intimée St. Lawrence Corporation Limited (St. Lawrence) en vue d’obtenir une somme totale de \$43,221.77 pour dommages et frais découlant d’un accident subi par un nommé Gregory à Cleveland (Ohio) à bord de son navire, le «Lawrendoc», qu’elle avait frété à St. Lawrence. La Cour supérieure a fait droit à la demande jusqu’à concurrence de la somme de \$40,014.06. La Cour d’appel a réduit ce montant à \$20,007.03 en concluant à la négligence contributive du réclamant Gregory. Devant cette Cour, Paterson demande que le jugement de la Cour de première instance soit rétabli. Dans un pourvoi incident, St. Lawrence demande le rejet complet de l’action.

Paterson a frété le «Lawrendoc» à St. Lawrence par un contrat de charte-partie signé le 15 juillet 1957 pour le transport entre Trois-Rivières (Québec) et Cleveland (Ohio) ou Detroit (Michigan) de cargaisons complètes de rouleaux de papier journal [TRADUCTION] «à être chargées, arrimées et déchargées sans risque ou dépense pour le navire». La charte stipulait en outre: [TRADUCTION] «le bois d’arrimage nécessaire au chargement du papier journal sera fourni, mis en place pour le chargement et enlevé sans dépense pour les propriétaires». Alors que le «Lawrendoc» se trouvait à Cleveland le 2 décembre 1957, un nommé Charles F. Gregory, employé d’une entreprise locale d’arrimage qui s’occupait du déchargement pour le compte de St. Lawrence, a subi un accident à bord du navire. On a prétendu que l’accident avait été causé par une défectuosité du bois d’arrimage que l’arrimeur de St. Lawrence avait mis entre l’extrémité supérieure du premier rang de rouleaux de papier journal placés debout dans la cale et un appui en bois de même hauteur sur le flanc du navire. Ce bois d’arrimage était constitué de planches de bois brut d’un pouce d’épaisseur et de largeurs différentes, séparées par un espace. Une de ces planches a cédé sous le poids de Gregory qui est

of this claim by Paterson's attorneys in Montreal. By letter dated February 5, 1959, St. Lawrence said in answer:

It is our position that by your delay in so notifying us and because of the prejudice produced by that delay, our Company has been released and discharged from any obligation which it might otherwise have owed to your client in connection with this matter.

On the advice of counsel, Paterson negotiated a settlement and on March 30, 1959, a stipulation was executed in the following terms, omitting the recitals:

NOW, THEREFORE, the parties in the above entitled cause, by their respective attorneys, stipulate and agree that the following order may be entered in such action:

"Complaint of Charles F. Gregory settled and dismissed with prejudice at defendant and third-party plaintiff N. M. Paterson & Sons Limited's costs.

Intervening petition of New Amsterdam Casualty Company settled and dismissed with prejudice at defendant and third-party plaintiff N. M. Paterson & Sons Limited's costs.

Neither such settlement nor dismissal of the aforesaid complaint or the Intervening Petition shall prejudice N. M. Paterson & Sons Limited's rights nor the rights of Nicholson Cleveland Terminal Company under the third-party complaint or counterclaim pending between Nicholson Cleveland Terminal Company and N. M. Paterson & Sons Limited in the above-captioned cause.

All docket fees are waived.

From the Thirty-five Thousand Dollars (\$35,000) paid plaintiff Gregory in settlement of his complaint by N. M. Paterson & Sons Limited, plaintiff Gregory shall pay Intervenor New Amsterdam Casualty Company the sum of Four Thousand Five Hundred Forty-two and 77/100 Dollars (\$4,542.77) or such other sums as may be due New Amsterdam

tombé au fond de la cale. Le 11 juillet 1958, il a intenté une poursuite en la Cour de district des États-Unis, réclamant à Paterson, en tant que propriétaire du navire, des dommages-intérêts de \$135,000. Le 10 décembre 1958, les procureurs de Paterson à Montréal avisaient St. Lawrence de cette réclamation. Dans une lettre datée du 5 février 1959, St. Lawrence répondait comme suit:

[TRADUCTION] A notre avis, étant donné le retard avec lequel vous nous avez avisés et le préjudice que nous a causé ce retard, notre compagnie est libérée et déchargée de toute obligation qu'elle aurait pu avoir envers votre client relativement à cette affaire.

Sur l'avis de son avocat, Paterson a négocié un règlement et le 30 mars 1959, une stipulation a été signée dans les termes suivants, l'exposé des faits étant omis:

[TRADUCTION] EN FOI DE QUOI, dans la cause susmentionnée, les parties, par l'entremise de leurs procureurs respectifs, stipulent et conviennent que l'ordonnance suivante soit rendue dans l'action:

«La réclamation de Charles F. Gregory est réglée et rejetée avec préjudice, les dépens étant à la charge de la défenderesse et demanderesse en garantie N. M. Paterson & Sons Limited.

La requête de l'intervenante New Amsterdam Casualty Company est réglée et rejetée avec préjudice, les dépens étant à la charge de la défenderesse et demanderesse en garantie N. M. Paterson & Sons Limited.

Ni le règlement ni le rejet de la réclamation susmentionnée ou de la requête de l'intervenante ne seront au préjudice des droits de N. M. Paterson & Sons Limited et des droits de Nicholson Cleveland Terminal Company relativement à l'appel en garantie ou à la demande reconventionnelle entre Nicholson Cleveland Terminal Company et N. M. Paterson & Sons Limited dans l'affaire susmentionnée.

Il y a renonciation quant à tous les frais de procédure.

De la somme de trente-cinq mille dollars (\$35,000) payée au demandeur Gregory en règlement de sa demande par N. M. Paterson & Sons Limited, le demandeur Gregory devra remettre à l'intervenante New Amsterdam Casualty Company la somme de quatre mille cinq cent quarante-deux dollars et 77 cents (\$4,542.77) ou toute autre

Casualty Company or Nicholson Cleveland Terminal Company as payments made by them for medical expense and compensation under the Longshoremen's and Harbor Workers' Compensation Act, as amended. By receiving such payment they and each of them shall be deemed to have waived any right to recover said sum against said N. M. Paterson & Sons Limited, its successors and assigns, its M/V Lawrendoc, her officers, crew, agents and insurers; nor shall the settlements or this entry be construed as constituting consent or approval under paragraph (g) of Section 33 of the Longshoremen's and Harbor Workers' Compensation Act, as amended (33 U.S.C.A. par.933 (g))."

This was approved by a U.S. District Court Judge affixing his signature under the words "IT IS SO ORDERED".

The action in the Superior Court alleging the charter-party, the accident and the settlement was instituted by Paterson on February 18, 1960. In this action, it was also alleged that St. Lawrence had been notified of the settlement by letter sent before it was made and in the defence it was admitted that this letter had been received.

A great deal of evidence was adduced at the trial mostly obtained under rogatory commission. This covered the facts of the accident, the extent of the injuries, etc. Proof was also made of the relevant U.S. law. It is clear that there was ample evidence to support the finding of the trial judge that Gregory had a valid claim against Paterson for the damages which he had suffered by reason of defective dunnage.

The only question raised on that point at the hearing was the contention advanced by counsel for St. Lawrence that, under U.S. Maritime Law, Paterson would not be liable for damages due to defective dunnage because this was not

somme qui peut être due à New Amsterdam Casualty Company ou à Nicholson Cleveland Terminal Company en remboursement des paiements qu'elles ont faits pour couvrir les frais médicaux et l'indemnité en vertu de la loi dite Longshoremen's and Harbor Workers' Compensation Act, telle que modifiée. En recevant ce paiement, elles seront toutes deux censées avoir renoncé à tout droit de recouvrer ladite somme de ladite N. M. Paterson & Sons Limited, de ses successeurs et ayants droit, de son navire le Lawrendoc, de ses officiers, équipage, agents et assureurs; les règlements ou la présente déclaration ne devront pas non plus être interprétés comme un consentement ou une approbation donnée en vertu du paragraphe g) de l'article 33 de la loi dite Longshoremen's and Harbor Workers' Compensation Act, telle que modifiée (33 U.S.C.A par. 933 g)).

Cette dernière stipulation a été approuvée par un Juge de la Cour de District des États-Unis qui a apposé sa signature au-dessous de l'inscription [TRADUCTION] «IL EN EST AINSI ORDONNÉ».

Le 18 février 1960, Paterson a intenté l'action en Cour supérieure alléguant la charte-partie, l'accident et le règlement. Dans cette action, il était aussi allégué que St. Lawrence avait été avisée du règlement par une lettre envoyée avant qu'il soit effectué et, dans la défense, il a été admis que cette lettre avait été reçue.

Au procès, on a produit de nombreux éléments de preuve, obtenus en grande partie au moyen d'une commission rogatoire. Cette preuve porte sur les faits entourant l'accident, l'étendue des blessures, etc. On a aussi prouvé la loi pertinente des États-Unis. Il est clair qu'il y a amplement d'éléments de preuve pour appuyer la conclusion du juge de première instance selon laquelle l'action intentée par Gregory à Paterson était valide quant aux dommages qu'il avait subis à cause du bois d'arrimage défectueux.

A ce sujet, la seule question soulevée à l'audition est la prétention de l'avocat de St. Lawrence selon laquelle, en vertu du droit maritime des États-Unis, Paterson ne serait pas responsable des dommages résultant du bois d'arrimage

part of the ship and did not constitute a walkway. This contention was advanced solely on the basis of dictionary definitions. It cannot be supported in view of the evidence given at the trial that, under U.S. Maritime Law, "the ship owner owes an absolute non-delegatable duty to the Stevedore to provide a ship and appliances which are in all respects seaworthy—seaworthy meaning that the ship or appliances in question is reasonably fit for its intended purpose", and "that the ship owner will be liable for a defective appliance even though a third party brought it aboard his vessel". It was conceded that the "benching" which had to be put in by the stevedores for loading the newsprint rolls became part of the ship towards the longshoremen. No distinction can be made, the contract uses the single word "dunnage" to cover everything. The witness Yanik said:

some call them benches, some call them shelves, and some call them dunnage.

As to the defect, the trial judge made the following finding of fact:

[TRANSLATION] This board—part of an arrangement which in fact formed a walkway along the side of the hold—because of its defective condition, apparent to whoever selected and installed it, but not apparent and unforeseeable to anyone using it in the normal course of events, was the real, immediate and direct cause of the fall, and the resulting damage to Gregory.

In the Court of Appeal, Gregory was held to have been guilty of contributory negligence, Choquette J.A. saying:

[TRANSLATION] As the circumstances of the accident were established out of Court on rogatory commission, we are in the same position as the trial judge to weigh the testimony given regarding the cause of the accident.

The trial judge found that the *lex loci* ascribes "a condition of unseaworthiness to a vessel, not only to its construction and powerplant, but also to the cargo

défectueux, celui-ci ne faisant pas partie du navire et ne constituant pas une passerelle. Cette prétention a été fondée uniquement sur des définitions de dictionnaires. Elle ne peut être retenue en raison de la preuve déposée au procès, selon laquelle, en vertu du droit maritime des États-Unis, [TRADUCTION] «le propriétaire du navire a l'obligation absolue et non susceptible de délégation, envers l'arrimeur, de fournir un navire et un gréement à tous points de vue en bon état de navigabilité—le bon état de navigabilité signifiant que le navire ou le gréement en question convient raisonnablement aux fins auxquelles il est destiné», et [TRADUCTION] «que le propriétaire du navire sera responsable du gréement défectueux, même si un tiers l'a apporté à bord de son navire.» Il a été admis que la «banquette» que les arrimeurs devaient mettre en place pour charger les rouleaux de papier journal faisait partie du navire quant aux débardeurs. Aucune distinction n'est possible; le contrat emploie l'expression «bois d'arrimage» pour le tout. Le témoin Yanik a dit:

[TRADUCTION] certains les appellent des banquettes, d'autres des plates-formes et d'autres du bois d'arrimage.

Quant au mauvais état de la planche, le juge de première instance a tiré la conclusion suivante sur une question de fait:

Cette planche, qui faisait partie d'un ensemble constituant un véritable trottoir longeant le côté de la cale, à cause de sa mauvaise condition, apparente pour qui l'avait choisie et placée, mais inapparente et imprévisible pour qui pouvait normalement l'utiliser, a été la cause véritable, immédiate et directe de la chute et des dommages qui en ont résulté pour Gregory.

La Cour d'appel a statué que Gregory était coupable de négligence contributive, M. le Juge d'appel Choquette déclarant:

Les circonstances de l'accident ayant été établies hors de Cour, par commission rogatoire, nous sommes dans la même position que le juge de première instance pour apprécier les témoignages rendus sur la cause de l'accident.

Le juge de première instance tient pour prouvé que la loi du lieu attribue «un caractère d'innavigabilité à un vaisseau, non seulement à sa structure et à sa

and dunnage, anything which may become a source of danger during loading, navigation or unloading". Without disputing this proposition, I see nothing to exempt the victim from his share of responsibility, if through his carelessness or negligence he himself contributed to the damage. In my opinion the record shows that Gregory was at least half responsible for the accident which befell him, which he only reported to respondent seven months later. The board which allegedly broke under his weight was part of a latticed arrangement designed to support rolls of paper one above the other, specifically in the space formed by the curvature of the hull. As the goods had already been unloaded in this part of the hold, the victim had no need to walk over these boards to do his work . . .

In his report to the Federal Security Agency Bureau of Employees' Compensation, dated December 4, 1957, Gregory does not mention "planks used as walkway on the cargo". He simply says: "While I was walking on board used as *dunnage* one broke causing me to fall striking my right leg and groin". In Webster's New Collegiate Dictionary, "*dunnage*" is defined as: "Loose material used around a cargo to prevent damage". With his experience of several years in this occupation, Gregory could not have been unaware of the danger of walking on loose boards, even though he was not warned of it.

In the circumstances I would assign half of the responsibility to Gregory.

No serious reasons were advanced against those unanimous findings of the Court of Appeal and the grounds of attack were essentially that the settlement made in the U.S. and the judgment rendered thereupon were conclusive of the extent of Paterson's liability towards Gregory. This contention was urged essentially on the basis that such would be the situation under U.S. law according to evidence given at the trial.

This argument involves a misconception of the extent of the applicability of U.S. law. It is quite true that the accident having occurred abroad, its legal consequences were to be determined by reference to the law of the place of occurrence. Also, an action having been instituted in a competent foreign Court against Paterson, the determination of the quantum was gov-

machinerie, mais encore à la cargaison et au fardage, toutes choses pouvant devenir causes de danger au cours du chargement, de la navigation ou du déchargement». Sans contester cette proposition, je ne vois rien qui libère la victime de sa part de responsabilité si, par son imprudence ou sa négligence, elle a elle-même contribué au dommage. Or, le dossier révèle, à mon avis, que Gregory a contribué au moins pour moitié à l'accident qui lui est arrivé, et qu'il n'a rapporté que sept mois plus tard à l'intimée. La planche qui se serait rompue sous son poids faisait partie d'un ensemble à claire-voie destiné à supporter les rouleaux de papier les uns au-dessus des autres, spécialement dans l'espace formé par l'élargissement de la coque. Comme la marchandise avait déjà été enlevée dans cette partie de la cale, la victime n'avait nullement besoin de marcher sur ces planches pour accomplir son travail . . .

Dans son rapport à la Federal Security Agency Bureau of Employees' Compensation en date du 4 décembre 1957, Gregory ne parle pas de «planks used as walkway on the cargo». Il se contente de dire: «While I was walking on board used as *dunnage* one broke causing me to fall striking my right leg and groin». Dans Webster's New Collegiate Dictionary, "*dunnage*" est défini: «Loose material used around a cargo to prevent damage». Avec son expérience de plusieurs années dans le métier, Gregory ne pouvait ignorer le danger de marcher sur ces planches mobiles, même s'il n'en avait pas été averti.

Dans les circonstances, j'attribuerais à Gregory la moitié de la responsabilité.

Aucun argument valable n'a été opposé à ces conclusions unanimes de la Cour d'appel et les moyens invoqués sont essentiellement que le règlement fait aux États-Unis et le jugement s'y rapportant sont déterminants quant à l'étendue de la responsabilité de Paterson envers Gregory. On a fait valoir cette prétention en se fondant essentiellement sur le motif que telle serait la situation en vertu de la loi des États-Unis selon la preuve déposée au procès.

Cet argument repose sur une conception erronée de la mesure dans laquelle s'applique la loi des États-Unis. Il est vrai que l'accident s'étant produit à l'étranger, ses conséquences juridiques doivent être déterminées par la loi du lieu où il s'est produit. En outre, vu qu'une action a été intentée contre Paterson devant un tribunal étranger compétent, la détermination des dom-

erned by the rules of that court. However, the claim against St. Lawrence rests upon the terms of the charter-party, a contract made in Quebec and governed by the law of Quebec. What the situation would have been if Paterson had brought St. Lawrence before the U.S. District Court as a third party, as it did bring in Gregory's employer, need not be considered. This was not done. There was only a notice given many months later, followed by another letter advising of the impending settlement. Under the law of Quebec, art. 178 (formerly art. 210) of the *Code of Civil Procedure*, any defence which might have been set up to the original action may be pleaded to an action brought upon a judgment rendered out of Canada. This being so in a case in which the person condemned was a party to the proceedings, *a fortiori* must it be so towards a person who was not impleaded in the foreign Court. It is therefore unnecessary to decide whether the settlement approved by the District Court is to be considered as a judgment or as a transaction having *between the parties*, under art. 1920 C.C., the authority of a final judgment. Even if it is to be treated as a judgment, it is not conclusive.

While the legal situation between Paterson and St. Lawrence is not without analogy to that of an insured and an insurer denying liability, account is to be taken of the fact that the stipulations of the charter-party are not those of a liability insurance policy. In such a policy, prompt notice to the insurer is called for. Also, the insurer is authorized to effect settlements but the insured is prohibited from so doing without the consent of the insurer. Here, there is nothing more than an undertaking to load, stow and discharge the cargo free of risk and expense to the vessel. Apart from such stipulation, there would be no liability, the defective piece of dunnage having been put in, not by St. Lawrence, but by an independent contractor, the stevedoring firm that did the loading at Trois-Rivières.

mages-intérêts est soumise aux règles de ce tribunal. Cependant, la réclamation contre St. Lawrence est fondée sur les dispositions de la charte-partie, un contrat passé au Québec et régi par la loi du Québec. Il n'est pas nécessaire de considérer quelle aurait été la situation si Paterson avait appelé en garantie St. Lawrence devant la Cour de district des États-Unis, comme elle l'a fait pour l'employeur de Gregory. Tel n'est pas le cas. Paterson s'est bornée à donner, bien des mois après, un avis qui a été suivi d'une autre lettre annonçant le règlement prochain. En vertu de la loi du Québec, l'art. 178 (autrefois l'art. 210) du *Code de procédure civile*, la défense qui aurait pu être faite à l'encontre de l'action originaire peut être opposée à la poursuite basée sur un jugement rendu hors du Canada. Puisqu'il en est ainsi quand une personne condamnée était partie aux procédures, *a fortiori*, il doit en être de même à l'égard d'une personne qui n'a pas été poursuivie devant le tribunal étranger. Il n'est donc pas nécessaire de décider si le règlement approuvé par la Cour de district doit être considéré comme un jugement ou une transaction ayant *entre les parties*, en vertu de l'art. 1920 du *Code civil*, l'autorité de la chose jugée en dernier ressort. Même s'il fallait le considérer comme un jugement, il n'est pas déterminant.

Bien qu'en droit, la situation entre Paterson et St. Lawrence soit quelque peu analogue à celle d'un assuré et d'un assureur qui nie toute obligation, il faut tenir compte du fait que les dispositions de la charte-partie ne sont pas celles d'une police d'assurance-responsabilité, laquelle exige un avis immédiat à l'assureur. De plus, l'assureur est autorisé à effectuer des règlements, ce qui est interdit à l'assuré sans le consentement de l'assureur. En l'espèce, il ne s'agit que d'un engagement de charger, d'arrimer et de décharger la cargaison sans risque ni dépense pour le navire. Cette disposition mise à part, il n'y aurait aucune responsabilité, la pièce de bois d'arrimage défectueuse ayant été mise en place non par St. Lawrence, mais par un entrepreneur indépendant, l'entreprise d'arrimage qui a fait le chargement à Trois-Rivières.

The release executed by Gregory on receipt of the sum agreed upon with Paterson included a discharge of its officers and crew and it was contended that, St. Lawrence being entitled to the benefit of any recourse against third parties, such a release did bar the recourse sought to be exercised. The fallacy of this argument is that, as between Paterson and its servants, St. Lawrence is in the situation of a primary debtor. In *Court Line Ltd. v. Canadian Transport Company Ltd.*¹, the House of Lords held that where, by a charter-party, the charterers were "to load, stow and trim the cargo at their expense under the supervision of the captain", the primary duty was "imposed on the charterers and if they desire to escape from this obligation, they must . . . obtain a finding which imposes the liability upon the captain and not upon them". Here as in that case, there is no such finding and no evidence on which it could be made. Therefore, St. Lawrence cannot complain of the release obtained from Gregory.

It was also argued that the sum agreed upon with Gregory took into account the possibility of contributory negligence. The answer to this contention is that the agreement is *res inter alios acta*. The recourse to be exercised is no better than if Gregory himself was suing St. Lawrence before the courts of Quebec. It is clear from the judgment of the trial judge that he assessed Gregory's full damages at no more than the sum paid by Paterson. The Court of Appeal found that "generous" and accordingly cut it down to one half upon a finding of contributory negligence in accordance with relevant U.S. law as proved.

Finally, the claim was said to have been extinguished by prescription. On this last point, no extensive review of the authorities is necessary.

¹ (1940) 67, L1.L.R.161.

La quittance signée par Gregory sur réception de la somme convenue avec Paterson visait également ses officiers et son équipage, et on a prétendu qu'étant donné que St. Lawrence avait le droit de bénéficier de tout recours contre des tiers, pareille quittance empêchait l'exercice du présent recours. Cet argument est faux parce qu'envers Paterson et ses employés, la position de St. Lawrence est celle de débiteur principal. Dans l'arrêt *Court Line Ltd. v. Canadian Transport Company Ltd.*¹, la Chambre des Lords a statué que quand, en vertu d'une charte-partie, les affréteurs doivent [TRADUCTION] «charger, arrimer et balancer la cargaison à leurs frais sous la surveillance du capitaine», l'obligation est d'abord [TRADUCTION] «imposée aux affréteurs et s'ils désirent se libérer de cette obligation, ils doivent . . . obtenir un jugement qui impose la responsabilité au capitaine et non à eux». En l'espèce, comme dans cette dernière affaire, il n'y a aucun jugement semblable ni aucune preuve susceptible de fonder un tel jugement. Par conséquent, St. Lawrence ne peut se plaindre de la quittance obtenue de Gregory.

On a aussi allégué que la somme convenue avec Gregory tenait compte de la possibilité d'une négligence contributive. La réponse à cette prétention est que la convention est *res inter alios acta*. Le recours exercé n'est pas mieux fondé que si Gregory poursuivait lui-même St. Lawrence devant les tribunaux du Québec. Il est clair, d'après le jugement du juge de première instance, que l'évaluation qu'il a faite de tous les dommages subis par Gregory n'était pas supérieure à la somme versée par Paterson. La Cour d'appel a qualifié ce montant de «généreux» et l'a donc réduit de moitié en concluant à la négligence contributive conformément à la loi pertinente des États-Unis, telle qu'elle a été prouvée.

Finalement, on a fait valoir que l'action était prescrite. À ce sujet, un examen approfondi des précédents n'est pas nécessaire. L'arrêt *Trem-*

¹ (1940) 67, L1.L.R.161.

The applicable principle is well established as stated in *Tremblay v. Bouchard*². The prescription of a right of action does not begin to run until this right has come into existence. While an "action en garantie simple" may be instituted before judgment on the principal action, there is no obligation to resort to such a proceeding. The remedy claimed here is the "action récursoire" which does not lie until a final decision has been reached in the principal action by judgment or by transaction. Whether the settlement effected in this case is to be looked upon as a judgment or as a transaction does not matter because this action was instituted less than one year later.

Reference was made to art. 2226 C.C. under which there is no interruption of prescription by an action "If the suit be dismissed" and it was contended that this applied here because, under the terms of the "Stipulation" with Gregory, the "complaint" was "settled and dismissed with prejudice". It is unnecessary to decide whether in view of the Rules of Procedure in the U.S. District Court as proved, this really means that the action is allowed to that extent, not that it is entirely dismissed as contemplated in art. 2226. Assuming it was not so, the settlement would have to be considered as a transaction which was effected at a time when Gregory's right of action was preserved by the proceedings still pending. The "Stipulation" would then have to be considered as an "acknowledgment" of Gregory's right interrupting prescription as of its date by virtue of art. 2227 C.C.

For all those reasons I would dismiss the appeal and the cross-appeal with costs. However, there is an arithmetical error which the parties seem to have overlooked but should not be left uncorrected. The trial judge assessed at \$6,151.56 Paterson's costs and expenses recoverable in addition to the sum of \$33,862.50 Can. representing Gregory's damages of \$35,000

*blay c. Bouchard*² a établi clairement le principe applicable. La prescription d'un droit d'action commence à courir au moment de la naissance du droit d'action. Bien qu'une action en garantie simple puisse être intentée avant qu'un jugement soit rendu sur l'action principale, personne n'est tenu de recourir à cette procédure. Le recours dont on se prévaut en l'espèce est l'action récursoire qui ne peut être intentée avant qu'une décision finale ait été rendue dans l'action principale, par jugement ou par transaction. Il importe peu de savoir si le règlement intervenu dans la présente affaire doit être considéré comme un jugement ou comme une transaction parce que la présente action a été intentée moins d'un an plus tard.

On a mentionné l'art. 2226 du *Code civil* en vertu duquel la prescription n'est pas interrompue par une action «si la demande est rejetée», et on a prétendu qu'il s'appliquait en l'espèce parce que, en vertu des dispositions de la «Stipulation» avec Gregory, la «réclamation» a été «régulée et rejetée avec préjudice». Il n'est pas nécessaire de décider si, en raison des règles de procédure de la Cour de district des États-Unis, telles qu'elles ont été prouvées, cela signifie en réalité que l'action est accueillie dans cette mesure, non pas qu'elle est entièrement rejetée comme il est prévu à l'art. 2226. En supposant que ce n'est pas le cas, le règlement devrait être considéré comme une transaction qui a été faite à un moment où le droit d'action de Gregory était préservé par les procédures encore en cours. La «Stipulation» devrait donc être considérée comme une «reconnaissance» du droit de Gregory, ayant pour effet d'interrompre la prescription à compter du jour où elle est intervenue, en vertu de l'art. 2227 du *Code civil*.

Pour tous ces motifs, je suis d'avis de rejeter le pourvoi et le pourvoi incident avec dépens. Cependant, il y a lieu de signaler une erreur de calcul qui semble avoir échappé aux parties, mais qu'il faut corriger. Le juge de première instance a fixé à \$6,151.56 les frais et dépenses recouvrables par Paterson, outre la somme de \$33,862.50 (monnaie canadienne) représentant

² [1964] Que. Q.B. 681.

² [1964] B.R.681.

U.S. Those two sums total \$40,014.06 for which judgment was rendered. On appeal, this last sum was cut in two upon a finding of contributory negligence on the part of Gregory. This is incorrect because Paterson's costs and expenses, which the trial judge held to have been properly and necessarily incurred, are in no way affected by the reduction attributable to contributory negligence. Therefore, the proper computation of the amount payable under the judgment of the Court of Appeal would be

One half of Gregory's	
damages, \$33,862.50 Can.:	\$16,931.25
Paterson's costs and expenses:	\$ 6,151.56
	<hr/>
Making a total of:	\$23,082.81
	<hr/>

I would therefore vary the judgment of the Court of Appeal by increasing the amount of the condemnation to \$23,082.81. Subject to this variation, I would dismiss the appeal and the cross-appeal with costs.

Subject to variation, appeal and cross-appeal dismissed with costs.

Solicitors for the plaintiff, appellant: Brisset, Reycraft, Bishop & Davidson, Montreal.

Solicitors for the defendant, respondent: Laurier, Wood & Aaron, Montreal.

l'indemnité de \$35,000 (monnaie américaine) payée à Gregory. Jugement a été rendu pour le total de ces deux sommes, soit \$40,014.06. La Cour d'appel a réduit de moitié cette dernière somme après avoir conclu à la négligence contributive de Gregory. Cette méthode est erronée car la réduction attribuable à la négligence contributive n'influe nullement sur les frais et dépenses de Paterson dont le paiement était régulier et nécessaire, selon le juge de première instance. Par conséquent, le montant payable en vertu du jugement de la Cour d'appel doit être calculé comme suit:

La moitié de l'indemnité de	
Gregory, \$33,862.50 Can.:	\$16,931.25
Les frais et les dépenses de Paterson:	\$ 6,151.56
	<hr/>
Total:	\$23,082.81
	<hr/>

Je suis donc d'avis de modifier le jugement de la Cour d'appel en portant le montant de la condamnation à \$23,082.81. Sous réserve de cette modification, je suis d'avis de rejeter le pourvoi et le pourvoi incident avec dépens.

Appel et appel incident rejetés avec dépens sauf modification.

Procureurs de la demanderesse, appelante: Brisset, Reycraft, Bishop & Davidson, Montréal.

Procureurs de la défenderesse, intimée: Laurier, Wood & Aaron, Montréal.

Louis Donolo Inc. (Plaintiff) Appellant;

and

**Hyman Grover et al. (Defendants)
Respondents.**

1973: February 12; 1973: April 2.

Present: Fauteux C.J. and Abbott, Judson, Pigeon and Laskin JJ.

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

Contract—Lump sum contract—Payment upon architect's certificate—Issuance of certificate delayed—Interest not due—Faulty materials or workmanship—Defaults becoming apparent during the period set by contract—Hold-backs provided for in architect's certificate—Corrections after final payment—Civil Code, art. 1069, 1077, 1686.

Respondent Grover awarded a lump sum contract to appellant for construction of a twelve-storey apartment building. Though it had not been completed by the set date, the respondent owner accepted the appellant's proposal to assume current expenditures and to treat the building as available for rental at a later date. More than one year went by before the architect issued to the owner a full and final certificate for final payment of the balance of the price, such certificate providing that Grover was to hold back an amount of \$11,000 to cover certain outstanding deficiencies. Appellant instituted an action claiming, in addition to the aforementioned sum of \$11,000, an amount for interest said to be due because the partial payments provided for in the contract were not made on time. Respondent claimed in a cross-demand damages for faulty performance of the work allowing among other things water to seep into the basement and frost to form inside windows, and, in an incidental cross-demand, he claimed damages for defective installation of spandrels on the exterior walls. The trial judge allowed the principal demand, except for the interest. He also allowed the two cross-demands and ordered set-off. This decision was affirmed by the Court of Appeal. Hence the appeal to this Court.

Held: The appeal should be allowed.

**Louis Donolo Inc. (Demanderesse)
Appelante;**

et

Hyman Grover et al. (Défendeurs) Intimés.

1973: le 12 février; 1973: le 2 avril.

Présents: Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Abbott, Judson, Pigeon et Laskin.

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

Contrat—Contrat à forfait—Paiement suivant certificat d'architecte—Retard dans l'émission du certificat—Intérêt non payable—Matériaux défectueux ou malfaçons—Défauts manifestés pendant la période fixée au contrat—Retenues prévues par le certificat d'architecte—Réparations après le paiement final—Code civil, art. 1069, 1077, 1686.

L'intimé Grover a donné à l'appelante un contrat à forfait pour la construction d'un immeuble de rapport à douze étages. Bien que le bâtiment ne fût pas parachevé à la date convenue, le propriétaire intimé a accepté la proposition de l'appelante d'assumer les frais courants et de considérer l'immeuble disponible pour location à compter d'une date ultérieure. Il s'est écoulé plus d'un an avant que l'architecte ne délivre au propriétaire le certificat complet et final pour le paiement final du solde du prix en avisant Grover qu'il devait retenir une somme de \$11,000 pour couvrir certains défauts non encore corrigés. L'appelante a intenté une action réclamant, en outre de la somme de \$11,000, un montant pour des intérêts dus parce que les paiements partiels prévus par le contrat n'auraient pas été faits en temps. L'intimé, par une demande reconventionnelle, a réclamé des dommages pour la mauvaise exécution des travaux permettant entre autres l'infiltration d'eau dans le sous-sol et la formation de givre à l'intérieur des fenêtres, et, par une demande reconventionnelle incidente, il a réclamé des dommages pour l'installation défectueuse des panneaux de verre sur les murs extérieurs. Le juge de première instance a accueilli la demande principale, sauf pour les intérêts. Il a également accueilli les deux demandes reconventionnelles et prononcé la compensation. Cette décision a été confirmée par la Cour d'appel. D'où le pourvoi à cette Cour.

Arrêt: L'appel doit être rejeté.

The Courts below correctly held that as the owner was only required to pay up on the architect's certificate, interest would not run before the date of that certificate. In absence of any stipulation to the contrary, the rule to be applied is that of art. 1077 of the *Civil Code*. Even applying the provisions of art. 1069, the owner was not in default to pay before the architect's certificate was issued since he had no obligation to pay without this certificate. Further, there was no stipulation that interest would begin to run before issuance of the certificate.

Turning now to the cost of the work to be done to prevent frost forming on the windows in winter, one must refer to the general conditions of the contract which provide that neither the final certificate nor payment thereunder, nor any provision in the contract documents shall relieve the contractor from responsibility for faulty materials or workmanship which appear within a period of one year from the date of substantial completion of the work. This was not a partial perishing within the meaning of art. 1686 of the *Civil Code*, since the stability of the building was not threatened. On the other hand, there is fully conclusive evidence to indicate that this defect resulted from faulty materials or workmanship, and it became apparent during the year following substantial completion of the work. The appearance of the symptom within a year suffices in such a case even though a diagnosis did not come until later.

With regard to the agreement concluded between the appellant and the owner and mentioned in the minutes drawn up by the architect, the balance of the contract price was undoubtedly settled, and what was immediately payable agreed upon, but disagreement persisted on the remainder.

APPEAL from a judgment of the Court of Queen's Bench, Appeal Side, Province of Quebec, affirming a judgment of the Superior Court. Appeal dismissed.

G. L. Echenberg, for the plaintiff, appellant.

J. J. Robinson, for the defendants, respondents.

The judgment of the Court was delivered by

PIGEON J.—This appeal is against a unanimous decision by the Court of Appeal of Quebec, which upheld the judgment delivered at

C'est à bon droit que les deux Cours ont statué que le propriétaire n'étant obligé, suivant le contrat, de payer que sur le certificat de l'architecte, l'intérêt ne courait pas avant la date de ce certificat. En l'absence d'une stipulation au contraire, la règle qu'il faut appliquer est celle de l'art. 1077 du *Code civil*. Même si l'on applique l'art. 1069, le propriétaire ne devient pas en demeure de payer avant que le certificat d'architecte ait été délivré puisqu'il n'a pas d'obligation de payer sans ce certificat. Par ailleurs, il n'y a rien qui stipule que les intérêts commenceront à courir avant la délivrance du certificat.

Pour ce qui est du coût des travaux à faire pour empêcher le givre sur les fenêtres en hiver, il faut se reporter aux clauses du contrat qui prévoient que ni le certificat final, ni le paiement s'y rapportant, ni aucune disposition du contrat ne libérera l'entrepreneur de la responsabilité pour matériaux défectueux ou malfaçons qui se manifestent pendant l'année qui suit l'achèvement en substance de l'ouvrage. Il ne s'agit pas ici d'une perte partielle au sens de l'art. 1686 du *Code civil* puisque la stabilité du bâtiment n'est pas compromise. D'un autre côté, la preuve démontre que ce défaut découle de matériaux défectueux ou malfaçons, et il s'est manifesté pendant l'année qui a suivi l'achèvement en substance de l'ouvrage. La manifestation du symptôme pendant l'année suffit dans un cas semblable même si l'on n'a réussi que plus tard à faire le diagnostic.

Quant à l'entente conclue entre l'appelante et le propriétaire et mentionnée dans le procès-verbal de l'architecte, elle n'avait pour effet que de déterminer le solde du prix du contrat et de fixer ce qui serait payable immédiatement mais, pour le surplus, le désaccord a subsisté.

APPEL d'un jugement de la Cour du banc de la reine, province de Québec, confirmant un jugement de la Cour supérieure. Appel rejeté.

G. L. Echenberg, pour la demanderesse, appelante.

J. J. Robinson, pour les défendeurs, intimés.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE PIGEON—Ce pourvoi est à l'encontre d'un arrêt unanime de la Cour d'appel du Québec qui a confirmé le jugement rendu en

first instance by Yves Leduc J. of the Superior Court. This judgment allowed the principal demand for \$11,000, the cross-demand and incidental cross-demand for \$14,381.20, and ordered set-off. Appellant complains that he was refused the sum of \$6,049.96 on the principal demand, claimed in respect of interest, and condemned to pay damages on the cross-demand for defects in construction.

On October 20, 1959, respondent Grover awarded a lump sum contract to appellant for construction of CHEQUERS PLACE, a handsome twelve storey apartment building on Sherbrooke Street, in Westmount. The building was to be delivered by February 28, 1961. Though it had not been completed by that date appellant, which wanted to free itself from current expenditures as early as possible, asked the owner to assume them and treat the building as available for rental on February 6. The owner accepted this proposal effective March 1st, and the contractor set the completion date at March 15. Difficulties were encountered and more than a year went by before the architect issued a certificate for final payment of the balance of the price. This certificate is dated May 23, 1962, and was issued following a lengthy discussion between the owner and representatives of the contractor, in the presence of the architect. As complete agreement could not be reached, the architect wrote the owner the following letter:

Further to the meeting held Tuesday, May 22nd, we are hereby issuing a full and final certificate in the amount of \$36,000.00.

Please be advised, however, that of the amount of dollars certified, you are to holdback an amount of \$11,000.00 to cover certain outstanding deficiencies and certain items which are under discussion. Once the items referred to in the above-mentioned meeting are resolved, to the mutual satisfaction of all parties, you may then release the final \$11,000.00 or such portions thereof as may be applicable.

The principal action, instituted on October 25, 1963, claimed in addition to the aforementioned sum of \$11,000, an amount of \$6,049.96 for

première instance par M. le Juge Yves Leduc de la Cour supérieure. Ce jugement a accueilli la demande principale pour \$11,000, la demande reconventionnelle et la demande reconventionnelle incidente pour \$14,381.20 et prononcé la compensation. Ce dont l'appelante se plaint c'est qu'on lui a refusé sur la demande principale une somme de \$6,049.96 réclamée pour intérêts et l'a condamnée sur la reconvention à payer des dommages pour vices de construction.

Le 20 octobre 1959, l'intimé Grover a donné à l'appelante un contrat à forfait pour la construction de CHEQUERS PLACE, un bel immeuble de rapport à douze étages, rue Sherbrooke, à Westmount. Le bâtiment était livrable le 28 février 1961. Bien qu'il ne fût pas alors parachevé, l'appelante qui voulait s'affranchir le plus tôt possible des frais courants, demanda au propriétaire de les assumer et de considérer l'immeuble disponible pour location dès le 6 février. Le propriétaire accepta cette proposition à compter du 1^{er} mars, l'entrepreneur fixant au 15 mars la date de parachèvement. Des difficultés survinrent et il s'écoula plus d'un an avant que l'architecte ne délivre le certificat pour le paiement final du solde du prix. Ce certificat porte la date du 23 mai 1962 et il fut donné à la suite d'une longue discussion entre le propriétaire et les représentants de l'entrepreneur en présence de l'architecte. Comme on n'était pas parvenu à s'entendre complètement, l'architecte adressa au propriétaire la lettre suivante:

[TRADUCTION] Suite à la réunion tenue mardi le 22 mai, nous vous remettons par les présentes un certificat complet et final au montant de \$36,000.00.

Veillez toutefois prendre note que du montant certifié, vous devez retenir une somme de \$11,000.00 pour couvrir certains défauts non encore réglés et certains détails qui font encore l'objet de discussions. Dès que les détails signalés au cours de la réunion susmentionnée auront été résolus à la satisfaction de toutes les parties, vous pourrez alors verser les derniers \$11,000.00 ou ce qui en restera dû.

L'action principale intentée le 25 octobre 1963 réclame, en outre de la somme de \$11,000 ci-dessus mentionnée, un montant de \$6,049.96

interest said to be due because the partial payments provided for in the contract were not made on time. A plea was entered to this action, denying that interest was due, and claiming damages in the amount of \$63,000 for faulty performance of the work. These damages were also claimed in a cross-demand which was followed, on November 30, 1964, by an incidental cross-demand claiming the sum of \$13,375 for damages resulting from defective installation of more than two hundred spandrels on the exterior walls. Two of these spandrels had broken away from the façade early in the summer of 1964.

As we have seen, the trial judge allowed the principal demand, except for the interest. He also allowed the two cross-demands: the first for an amount of \$14,073, that is \$800 for defects in construction allowing water to seep into the basement, and \$13,273 for work necessary to prevent frost forming inside windows; the second for \$308.20, being the cost of replacing the two spandrels which broke away from the façade in 1964, and not all of them, as the contractor had replaced the three which broke away in 1961 at his own expense.

On the question of interest, art. III of the contract contains the following provision regarding partial payments made while work is in progress:

The Owner will:

. . . .
(b) make payments on account . . . upon the Architect's certificate, as follows:—

on or before the tenth day of each month eighty-five per cent (85%) of the value, proportionate to the amount of the Contract, of labour and materials incorporated in the work or delivered at the site up to the first day of that month as estimated by the Contractor and approved by the Architect, less the aggregate of previous payments;

pour des intérêts que l'on dit être dus parce que les paiements partiels prévus par le contrat n'auraient pas été faits en temps. A l'encontre de cette action, il y eut un plaidoyer niant l'exigibilité des intérêts et réclamant pour la mauvaise exécution des travaux, des dommages au montant de \$63,000. Ces mêmes dommages furent aussi réclamés par une demande reconventionnelle qui fut suivie, le 30 novembre 1964, d'une demande reconventionnelle incidente réclamant une somme de \$13,375 pour dommages découlant de l'installation défectueuse de plus de deux cents panneaux de verre («spandrels») sur les murs extérieurs. Deux de ces panneaux s'étaient détachés de la façade au début de l'été 1964.

Comme on l'a vu, le premier juge a accueilli la demande principale, sauf pour les intérêts. Il a également accueilli les deux demandes reconventionnelles: la première pour la somme de \$14,073, soit \$800 pour défauts de construction permettant l'infiltration d'eau dans le sous-sol et \$13,273 pour les travaux nécessaires pour empêcher la formation de givre à l'intérieur des fenêtres; la seconde pour \$308.20, soit le coût du remplacement des deux panneaux détachés de la façade en 1964 et non pas de tous les panneaux, l'entrepreneur ayant remplacé à ses frais les trois panneaux qui s'étaient détachés en 1961.

Au sujet des intérêts, on trouve quant aux paiements partiels à faire au cours de l'exécution des travaux la disposition suivante à l'art. III du contrat:

[TRADUCTION] Le propriétaire est tenu:

. . . .
b) de verser des acomptes . . . suivant le certificat de l'architecte, comme suit:—

le dixième jour de chaque mois ou avant, quatre-vingt-cinq pour cent (85%) de la valeur, proportionnellement au montant du contrat, de la main-d'œuvre et des matériaux incorporés dans l'ouvrage ou livrés sur place jusqu'au premier jour de ce mois, tel qu'estimé par l'entrepreneur et approuvé par l'architecte, moins le total des paiements précédents;

We then find the following provisions in art. 25 and 26 of the General Conditions of the contract:

Article 25. Applications for Payments.—The Contractor shall submit to the Architect an application for each payment and, if required, receipts or other vouchers showing his payments for labour and for material including material on the site but not then incorporated in the work and payments to sub-contractors and for any liability for which he is responsible and which if not paid might fall upon the Owner.

If payments are made on valuation of work done, such applications shall be submitted at least five days before each payment falls due, . . .

Article 26. Certificates and Payments.—If the Contractor has made application as above, the Architect shall, not later than the date when each payment falls due, issue to the Contractor a certificate in accordance with Article III of the Agreement but such certificate may provide for hold-backs sufficient to protect the Owner against all liens and may be withheld if the Architect has received information that payments due to sub-contractors have not been made.

The parties entered on the record a document in which they agreed as follows:

- (a) If interest runs from the 10th day of each month without regard to the date of the Architect's Certificate then, in such case, Defendant is truly indebted to Plaintiff for the amount claimed i.e. \$6,049.69; or
- (b) If interest runs from the 10th day after the contractors date of application for payment without regard to the Architect's Certificate, then, in such case, the Defendant is truly indebted to Plaintiff for the amount claimed i.e. \$6,049.69, but
- (c) If, on the contrary, interest only begins to run from the 10th day of the month following the date of the Architect's Certificate then, in such case, the Defendant is not indebted to Plaintiff for any interest and Plaintiff's claim for interest in the amount of \$6,049.69 should be dismissed.

The trial judge held that as the owner was only required to pay up on the architect's certificate, interest would not run before the date

Ensuite dans les conditions générales du contrat on trouve aux articles 25 et 26 les dispositions suivantes:

[TRADUCTION] *Article 25. Demandes de paiements.*—L'entrepreneur doit présenter à l'architecte une demande relative à chaque paiement et, si on l'exige, des reçus ou d'autres pièces justificatives attestant ses paiements pour la main-d'œuvre et les matériaux, y compris ceux qui sont sur place mais qui ne sont pas encore incorporés dans l'ouvrage, et les paiements faits aux sous-entrepreneurs et pour toute obligation de laquelle il est responsable et qui pourrait être imputable au propriétaire si elle n'était pas acquittée.

Si les paiements sont faits selon une évaluation du travail accompli, les demandes doivent être présentées au moins cinq jours avant l'échéance de chaque paiement . . .

Article 26. Certificats et paiements.—Si l'entrepreneur a fait une demande comme il est prévu ci-dessus, l'architecte doit, au plus tard le jour où chaque paiement est dû, délivrer à l'entrepreneur un certificat conformément à l'art. III de la convention, mais pareil certificat peut prévoir des retenues suffisantes pour protéger le propriétaire contre tous les privilèges et peut être différé si l'architecte a été avisé que des paiements dus aux sous-entrepreneurs n'ont pas été faits.

Les parties ont versé au dossier un document dans lequel elles conviennent de ce qui suit:

- [TRADUCTION] a) Si l'intérêt court à partir du dixième jour de chaque mois, indépendamment de la date du certificat de l'architecte, dans pareil cas, le défendeur doit vraiment au demandeur le montant réclamé, soit \$6,049.69; ou
- b) Si l'intérêt court à partir du dixième jour après la date de la demande de paiement faite par l'entrepreneur, indépendamment du certificat de l'architecte, en pareil cas, le défendeur doit vraiment au demandeur la somme réclamée, soit \$6,049.69, mais
- c) Si, au contraire, l'intérêt ne commence à courir que le dixième jour du mois suivant la date du certificat de l'architecte, en pareil cas, le défendeur ne doit aucun intérêt au demandeur et la réclamation du demandeur en vue d'obtenir l'intérêt au montant de \$6,049.69 doit être rejetée.

Le premier juge a statué que le propriétaire n'étant obligé de payer que sur le certificat de l'architecte, l'intérêt ne courait pas avant la date

of that certificate. The Court of Appeal took the same view and I do not see how we could hold otherwise. In the absence of any stipulation to the contrary, the rule to be applied is that of art. 1077 C.C., which reads as follows:

Art. 1077. The damages resulting from delay in the payment of money, to which the debtor is liable, consist only of interest at the rate legally agreed upon by the parties, or, in the absence of such agreement, at the rate fixed by law.

These damages are due without the creditor being obliged to prove any loss. They are due from the day of the default only, except in the case where by law they are due from the nature of the obligation.

This article does not affect the special rules applicable to bills of exchange and contracts of suretyship.

Art. 1069 states that:

Art. 1069. In all contracts of a commercial nature in which the time of performance is fixed the debtor is put in default by the mere lapse of such time.

Even applying this provision, the owner was certainly not in default to pay before the architect's certificate was issued, since under the contract he had no obligation to pay without this certificate. Article III is perfectly clear in itself on this point. I am quite unable to find in the General Conditions anything that would warrant holding that the owner was obliged to pay before issuance of the architect's certificate. Further, there was no stipulation that interest would begin to run before issuance of the certificate. The Court of Appeal therefore correctly upheld the trial judge's decision on this point. In the light of this conclusion, it is not necessary to consider whether the appeal was validly brought without special leave against the judgment on the principal demand, in which the amount in dispute was less than \$10,000. It is true that the Court adjudged on the cross-demand at the same time, but it is not certain that this was not a separate issue under the *Code of Civil Procedure* then in effect.

de ce certificat. La Cour d'appel a été du même avis et je ne vois pas comment l'on pourrait décider autrement. En l'absence d'une stipulation au contraire, la règle qu'il faut appliquer c'est celle de l'art. 1077 C.C. qui se lit comme suit:

Art. 1077. Dans les obligations pour le paiement d'une somme d'argent, les dommages-intérêts résultant du retard ne consistent que dans l'intérêt au taux légalement convenu entre les parties, ou en l'absence de telle convention, au taux fixé par la loi.

Ces dommages-intérêts sont dus sans que le créancier soit tenu de prouver aucune perte. Ils ne sont dus que du jour de la mise en demeure, excepté dans les cas où la loi les fait courir plus tôt, à raison de la nature même de l'obligation.

Le présent article n'affecte point les règles spéciales applicables aux lettres de change et aux cautionnements.

A l'art. 1069, on lit:

Art. 1069. Dans tout contrat d'une nature commerciale, où un terme est fixé pour l'accomplir, le débiteur est en demeure par le seul laps de temps.

Même si l'on applique cette disposition, le propriétaire ne devient certainement pas en demeure de payer avant que le certificat d'architecte ait été délivré puisque, suivant le contrat, il n'a pas d'obligation de payer sans ce certificat. L'article III est en lui-même parfaitement clair à ce sujet. Il m'est tout à fait impossible de trouver dans les clauses générales quoi que ce soit qui puisse permettre de conclure que le propriétaire est obligé de payer avant la délivrance du certificat de l'architecte. Par ailleurs, il n'y a rien qui stipule que les intérêts commenceront à courir avant la délivrance du certificat. C'est donc à bon droit que la Cour d'appel a confirmé la décision du premier juge sur ce point. Vu cette conclusion, il n'est pas nécessaire de rechercher si le pourvoi a été valablement formé sans autorisation spéciale à l'encontre du jugement sur la demande principale où le montant en litige est inférieur à \$10,000. Il est vrai que le tribunal a adjugé en même temps sur la reconvention, mais il n'est pas clair que ce n'était pas un litige distinct suivant le *Code de procédure* alors en vigueur.

Turning now to the cost of the work to be done to prevent frost forming on the windows in winter, the evidence showed that it resulted in serious inconvenience to the occupants of these luxury apartments. The architect Freedlander testified that at any rate in 1961, 1962 and 1963, he examined the situation in this connection and worked on various ways of correcting it. He made tests and called in engineers as consultants. The latter recommended improving air circulation between the interior glass of the windows and the exterior glass on which frost was forming.

The owner finally called in a specialist named Beer. The latter first tried to place in certain windows the device recommended to improve air circulation. This produced no result. Then, in 1964, in an empty apartment, he removed the radiators placed under the windows, dismantled the panel behind them and examined the insulation installed against the exterior wall. In doing so he discovered that this insulation was not properly installed and was loose all around. He therefore cemented the insulation and repaired the panel behind the radiators which he then re-installed. Having done this, he found by careful observation for a thirty-day period that frost was no longer forming on any of the six windows in this apartment, while it continued to do so elsewhere. The evidence presented at trial showed that the improvement was maintained the following winter, when the apartment was in normal use, whereas windows elsewhere continued to frost over. The trial judge found this proof conclusive and rightly so. For this, he allowed not only the cost of repairs in the apartment where the test was made, but also the estimated cost of work to be done in about sixty other apartments where there was a problem with frost in winter, and it seemed logical to assume that it was due to the same cause.

Challenging this decision, counsel for the appellant argued first that, in the circumstances, there was no need to allow respondents compensation for this work which was not really

Pour ce qui est maintenant du coût des travaux à faire pour empêcher le givre sur les fenêtres en hiver, la preuve a démontré qu'il en résultait des ennuis sérieux pour les occupants de ces appartements de luxe. L'architecte Freedlander a témoigné qu'en 1961, 1962 et 1963 au moins, il a examiné la situation à ce point de vue et recherché différents moyens d'y remédier. Il a fait des essais, il a fait venir des ingénieurs comme consultants. Ceux-ci ont recommandé d'améliorer la circulation de l'air entre la vitre intérieure et la vitre extérieure des fenêtres sur laquelle le givre se formait.

Le propriétaire s'est finalement adressé à un spécialiste, un nommé Beer. Celui-ci a tout d'abord essayé de placer dans certaines fenêtres le dispositif recommandé pour améliorer la circulation de l'air. Cela n'a donné aucun résultat. Il a alors, en 1964, dans un appartement inoccupé, enlevé les radiateurs placés sous les fenêtres, défait la paroi derrière et examiné l'isolant installé sur le mur extérieur. Il a ainsi découvert que cet isolant n'était pas fixé convenablement et qu'il y avait du jeu alentour. Il a donc cimenté cet isolant et réparé la paroi derrière les radiateurs qu'il a finalement réinstallés. Ce travail fait, il a constaté en surveillant attentivement pendant trente jours, qu'il ne se formait plus de givre sur aucune des six fenêtres de cet appartement-là tandis qu'il y en avait ailleurs. La preuve faite au procès a révélé que l'amélioration s'était maintenue l'hiver suivant alors que l'appartement était occupé normalement tandis que les fenêtres continuaient à givrer ailleurs. Le premier juge a trouvé cette démonstration concluante et à juste titre. Il a accordé de ce chef non seulement le coût de la réparation dans l'appartement où l'essai avait été effectué, mais aussi le coût estimé du travail à faire dans une soixantaine d'autres appartements où l'on avait à souffrir du givre en hiver et où il semblait logique de présumer qu'il était dû à la même cause.

A l'encontre de cette décision, l'avocat de l'appelante a soutenu tout d'abord qu'il n'y avait pas lieu en l'instance d'accorder une indemnité aux intimés pour ces travaux qui n'étaient vrai-

essential since when the action was heard they had not yet thought it advisable to have it done. On June 13 last, in *Donolo v. St. Michel Realities*, this Court had no hesitation in dismissing an appeal brought against a decision of the Court of Appeal¹ which awarded a considerable sum for the cost of repairs to a defective building, although most of the work had not yet been carried out.

In the case at bar, the principal contention was that this was not a partial perishing of the work within the meaning of art. 1686 C.C., but only a case of faulty workmanship for which the owner had no recourse, because the defects were covered by acceptance of the work. Both sides conducted an elaborate review of the cases on this question. Counsel for the respondents maintained that the weight of judicial opinion was against the view of the majority in *Lapointe v. Perkins*², a decision which was, so to speak, the principal basis of appellant's argument. There is undoubtedly much that could be said on this question, but I feel that, in the circumstances, the Court must decide not on general principles but, as did the trial judge, by applying the specific provisions of the contract concluded between the parties. In particular one must refer to the following article of the general conditions:

Article 16. Correction after Final Payment.—Neither the final certificate nor payment thereunder, nor any provision in the contract documents shall relieve the Contractor from responsibility for faulty materials or workmanship, which appear within a period of one year from the date of substantial completion of the work, and he shall remedy any defects due thereto and pay for any damage to other work resulting therefrom which appear within such period of one year. The Owner shall give notice of observed defects promptly. Questions arising under this article shall be decided as provided in Articles 10 and 42. Notwithstanding the provisions of this Article, if any statute in force in the province where the work is being performed, or any section of the Quebec Civil Code in the case of work performed in the Province of Quebec, creates a more extended liability for faulty

ment pas indispensables puisque, lorsque la cause a été instruite, ils n'avaient pas encore jugé à propos de les faire exécuter. Dans *Donolo c. St. Michel Realities*, cette Cour n'a pas hésité, le 13 juin dernier, à rejeter le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour d'appel¹ accordant une somme considérable pour le coût de la réparation d'une construction défectueuse, bien que la majeure partie des travaux à faire n'eût pas encore été effectuée.

Dans la présente cause, on a principalement soutenu qu'il ne s'agit pas d'une perte partielle de l'ouvrage au sens de l'art. 1686 C.C., mais uniquement de malfaçons pour lesquelles le propriétaire serait sans recours parce que ces défauts seraient couverts par la réception de l'ouvrage. De part et d'autre, on a fait une revue élaborée de la jurisprudence sur cette question. L'avocat des intimés soutient que la prépondérance de la jurisprudence est à l'encontre de l'opinion de la majorité dans *Lapointe c. Perkins*², arrêt qui est, pour ainsi dire, le fondement principal de la thèse de l'appelante. Il y aurait sans doute beaucoup à dire sur cette question-là mais, en l'instance, il me paraît que ce n'est pas d'après une théorie générale qu'il faut statuer mais, à l'instar du premier juge, par application des dispositions spéciales du contrat intervenu entre les parties. En particulier, il faut se reporter à l'article suivant des clauses générales:

[TRADUCTION] *Article 16. Réparations après le paiement final.*—Ni le certificat final ni le paiement s'y rapportant, ni aucune disposition du contrat ne libérera l'entrepreneur de la responsabilité pour matériaux défectueux ou malfaçons qui se manifestent pendant l'année qui suit l'achèvement en substance de l'ouvrage et il devra remédier à tous les défauts qui y sont attribuables et payer tous les dommages causés à un autre ouvrage qui en résultent et qui se manifestent dans l'année. Le propriétaire devra promptement donner avis de tout défaut observé. Les différends qui pourront découler du présent article seront décidés comme il est prévu aux articles 10 et 42. Nonobstant les dispositions du présent article, si quelque loi en vigueur dans la province où le travail est exécuté ou quelque article du Code civil du Québec, dans le cas d'un travail exécuté dans la

¹ [1971] Que. A.C. 536.

² (1927), 43 Que. K.B. 168.

¹ [1971] C.A. 536.

² (1927), 43 K.B. 168.

materials or workmanship, then the provisions of such statute or section of the Civil Code shall apply.

The evidence shows without contradiction that the excessive frosting developed inside the windows during the very first winter after substantial completion of the work, the completion date having been set at March 15, 1961. The cause of the trouble, however, was only discovered much later, early in 1964. Because we are faced with a defect concealed within the walls, can the contractor shelter behind the fact that it was only discovered three years later, while the inconvenience it caused developed during the period set by the contract? I think not.

I readily concede that this was not a partial perishing within the meaning of art. 1686 C.C., since the stability of the building was not threatened. The situation is not the same as with the two spandrels which broke away from the façade. The evidence does not show that the frost on the windows did more than cause some inconvenience. On the other hand, there is fully conclusive evidence to indicate that this defect resulted from what the contract calls "faulty materials or workmanship", and it became apparent during the year following substantial completion of the work. Because it was concealed within the walls, however, its exact nature was not discovered during that period. In my view, the appearance of the symptom within a year should suffice in such a case to warrant application of the above-cited clause, even though a diagnosis did not come until later.

One final objection must be considered. This is the effect of the agreement concluded in the presence of the architect on May 22, 1962, and followed by his letter of the next day. Appellant maintains that it was agreed at that time that the owner would only have a recourse for what is mentioned in the informal minutes drawn up by the architect, and titled "Memorandum of spe-

province de Québec, prescrit une responsabilité plus étendue relativement aux matériaux défectueux et aux malfaçons, il y aura alors lieu d'appliquer pareille loi ou pareil article du Code civil.

La preuve démontre sans contradiction que le givrage excessif à l'intérieur des fenêtres s'est manifesté dès le premier hiver après l'achèvement en substance des travaux, achèvement dont on a fixé la date au 15 mars 1961. D'un autre côté, ce n'est que beaucoup plus tard, soit au début de l'année 1964, que la cause de la défectuosité a été découverte. L'entrepreneur peut-il, parce qu'il s'agit d'un défaut caché à l'intérieur des murs, se retrancher derrière le fait qu'on ne l'a repéré qu'au bout de trois ans, alors que les inconvénients qui en découlent se sont manifestés pendant la période fixée au contrat? Je ne le crois pas.

Je veux bien admettre qu'il ne s'agit pas ici d'une perte partielle au sens de l'art. 1686 C.C. puisque la stabilité du bâtiment n'est pas compromise. La situation n'est pas la même que pour les deux panneaux de verre qui se sont détachés de la façade. La preuve ne démontre pas que le givre sur les fenêtres fait plus que causer des inconvénients. D'un autre côté, une preuve tout à fait concluante démontre que ce défaut découle de ce que le contrat appelle «faulty materials or workmanship» et il s'est manifesté pendant l'année qui a suivi l'achèvement en substance de l'ouvrage. Cependant, parce qu'il était caché à l'intérieur des murs, on n'est pas parvenu à en connaître la nature exacte pendant cette période-là. A mon avis, la manifestation du symptôme pendant l'année devrait suffire dans un cas semblable pour donner lieu à l'application de la cause précitée même si l'on ne réussit que plus tard à faire le diagnostic.

Il reste une dernière objection à considérer. C'est l'effet de l'entente conclue en présence de l'architecte le 22 mai 1962 et à laquelle fait suite sa lettre du lendemain. L'appelante soutient qu'il a alors été convenu que le propriétaire n'aurait de recours que pour ce qui est mentionné dans l'espèce de procès-verbal rédigé par

cial meeting". They contain the following sentence:

It has been agreed by all parties that the architect will issue a full and final certificate closing out the job and attach a letter to the owner advising him to holdback an amount of \$11,000.00 from this final certificate, to cover all items which are in dispute, according to this memo.

The document is drawn up in the form of paragraphs numbered 1 to 14. Each records the decision taken with regard to the corresponding paragraph of a memorandum prepared by the owner for the meeting, and titled "Highlights for the final meeting". Several paragraphs of this memorandum describe the object of the complaint merely by reference to an earlier list of defects. As these earlier lists are not in the record, a complete enumeration is not available.

Moreover, there definitely was no complete agreement between the parties. The balance of the contract price was undoubtedly settled, and what was immediately payable agreed upon, but disagreement persisted on the remainder. So little attention was given to placing set limits on the owner's claims, that the final paragraph of the memorandum of the meeting on May 22, 1962, reads as follows:

No discussion took place on these issues as it was the feeling of those present that most of these items had been previously discussed and to the best of our knowledge mostly resolved.

For these reasons I see no error in the decision of the Superior Court, upheld by the Court of Appeal, and would dismiss the appeal with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the plaintiff, appellant: Chait, Salomon, Gelber, Reis & Bronstein, Montreal.

Solicitors for the defendants, respondents: Robinson, Sheppard & Shapiro, Montreal.

l'architecte et intitulé «memorandum of special meeting». On y trouve la phrase suivante:

[TRADUCTION] Toutes les parties ont convenu que l'architecte délivrera un certificat complet et final d'achèvement des travaux et joindra une lettre avisant le propriétaire de retenir sur ce certificat final un montant de \$11,000.00 pour couvrir toutes les questions en litige, conformément au présent rapport.

Le document est rédigé en paragraphes numérotés de 1 à 14. Chacun d'eux constate la décision prise en regard du paragraphe correspondant d'un mémoire rédigé par le propriétaire en vue de la réunion et qui est intitulé «Highlights for the final meeting». Plusieurs paragraphes de ce mémoire ne décrivent l'objet de la récrimination que par renvoi à une précédente liste de défauts. Comme ces listes antérieures ne sont pas au dossier, on ne se trouve pas en présence d'une énumération complète.

D'ailleurs il est certain qu'il n'y a vraiment pas eu entente complète entre les parties. On a indubitablement déterminé le solde du prix du contrat et fixé ce qui serait payable immédiatement mais, pour le surplus, le désaccord a subsisté. On s'est tellement peu préoccupé de définir limitativement les réclamations du propriétaire que le dernier paragraphe du procès-verbal de la réunion du 22 mai 1962 se lit comme suit:

[TRADUCTION] Ces questions n'ont pas été discutées puisque les personnes présentes étaient d'avis que la plupart avaient déjà fait l'objet de discussion et, au mieux de leur connaissance, été résolues en majeure partie.

Pour ces motifs, je ne vois pas d'erreur dans la décision de la Cour supérieure confirmée par la Cour d'appel et je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

Appel rejeté avec dépens.

Procureurs de la demanderesse, appelante: Chait, Salomon, Gilber, Reis & Bronstein, Montréal.

Procureurs des défendeurs, intimés: Robinson, Sheppard & Shapiro, Montréal.

Maryland Casualty Co. (Defendant)
Appellant;

and

Roland Roy Fourrures Inc. (Plaintiff)
Respondent.

1973: February 15, 16; 1973: April 2.

Present: Fauteux C.J. and Abbott, Ritchie, Spence and Pigeon JJ.

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

Appeal—Question of fact—Important witness not taken into consideration—Inaccurate deposition not always perjury—Arson not established.

The two suits brought by the respondent against the appellant under two fire insurance policies were dismissed on the grounds that respondent Roland Roy himself caused the fire, made false statements to the company investigators and perjured himself at his examination on discovery. These decisions were reversed by the Court of Appeal. Hence the appeals to this Court.

Held: The appeals should be dismissed.

It is settled law that where a judgment upon facts has been rendered by a Court of first instance, and a first Court of Appeal has reversed that judgment, a second Court of Appeal should interfere with the judgment of the first appeal Court, only if clearly satisfied that it is erroneous, either on account of the grounds on which its intervention is based or on its assessment of the evidence of the record.

In the case at bar the Court of Appeal correctly noted the absence of any reference by the trial judge to the testimony of respondent's counsel, who attended the examination on discovery of Roland Roy, and was informed by him immediately afterwards of his doubt concerning the accuracy of the deposition he had just made. The trial judge should not have tolerated the participation of this counsel in the trial, but he was not thereby excused from the obligation of taking this testimony into consideration before finding that Roland Roy was guilty of perjury, not of a misunderstanding. Even if an important statement of a witness is incorrect, this does not imply that all his testimony must be dismissed and he is a criminal guilty of perjury.

Maryland Casualty Co. (Défenderesse)
Appelante;

et

Roland Roy Fourrures Inc. (Demanderesse)
Intimée.

1973: les 15 et 16 février; 1973: le 2 avril.

Présents: Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Abbott, Ritchie, Spence et Pigeon.

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

Appel—Question de fait—Témoignage important non pris en considération—Déposition inexacte pas nécessairement un parjure—Crime d'incendie non prouvé.

Les deux poursuites intentées par l'intimée contre l'appelante en vertu de deux polices d'assurance-incendie ont été rejetées pour le motif que l'intimé Roland Roy aurait lui-même causé l'incendie, fait de fausses déclarations aux enquêteurs de la compagnie et se serait parjuré à l'interrogatoire préalable. La Cour d'appel a infirmé ces jugements. D'où les pourvois à cette Cour.

Arrêt: Les pourvois doivent être rejetés.

C'est un principe établi que lorsqu'une Cour de première instance a rendu jugement sur des faits et qu'une Cour d'appel a infirmé ce jugement, la seconde Cour d'appel ne devrait modifier le jugement rendu dans le premier appel que si elle est absolument convaincue que ce jugement est erroné soit quant à la raison modifiant son intervention ou quant à son appréciation de la preuve.

Dans la présente cause, la Cour d'appel relève avec raison l'absence de toute allusion par le premier juge au témoignage de l'avocat de l'intimée qui a assisté à l'interrogatoire préalable de Roland Roy et auquel ce dernier a fait part aussitôt après, d'un doute qu'il entretenait quant à l'exactitude de la déposition qu'il venait de donner. Le premier juge n'aurait pas dû tolérer la participation de ce procureur-là à l'enquête, mais cela ne le dispensait pas pour autant de l'obligation de tenir compte de ce témoignage avant de conclure que Roland Roy était coupable de parjure et non de méprise. Même si une affirmation importante d'une témoin est erronée, on ne peut conclure que tout son témoignage est à rejeter et qu'il soit coupable de parjure.

With regards to the proof submitted, it is insufficient to establish, even in a civil case, arson and perjury, in view of the absence of inquiry into the cause of fire, the real possibility of accident and the reasonable explanations given by Roy.

Concerning the false statements, the trial judge refused to accept Roy's explanations because he believed him guilty of perjury, which conclusion was not justified under the circumstances.

The Court of Appeal has therefore given good grounds for its decision to intervene in order to review the evidence submitted in the case at bar and it has not been shown that its reassessment of the evidence is erroneous.

APPEALS from judgments of the Court of Queen's Bench, Appeal Side, Province of Quebec¹, reversing two decisions of the Superior Court. Appeals dismissed.

Jacques de Billy, Q.C., for the defendant, appellant.

Roland Fradette, Q.C., and *François Lamarre*, for the plaintiff, respondent.

The judgment of the Court was delivered by

PIGEON J.—This appeal is against two decisions of the Court of Appeal of the Province of Quebec, which reversed the judgments given by the Superior Court and condemned appellant to pay, under two fire insurance policies, \$10,000 in one case and \$71,952.27 in the other. The two suits were dismissed at first instance on the grounds that Roland Roy, the president and principal shareholder of respondent, himself intentionally caused the fire, then committed fraud by making false statements to the company investigators and perjuring himself at his examination on discovery.

The dual trial resulted in a lengthy hearing: the depositions cover 3,000 pages in the typed record of the Court of Appeal, which we have permitted the parties to use as such in this Court in order to save them additional expense. In

Quant à la preuve produite, elle est loin d'être suffisante pour démontrer, même dans une cause civile, le crime d'incendie et le parjure, vu l'absence d'enquête sur la cause de l'incendie, l'existence du risque d'accident et les explications raisonnables données.

Pour ce qui est des fausses déclarations, le juge de première instance a refusé d'admettre les explications de Roy parce qu'il le jugeait coupable de parjure, ce qu'il n'était pas justifié de faire dans les circonstances.

La Cour d'appel a donc bien motivé sa décision d'intervenir pour apprécier à nouveau la preuve faite en cette cause et il n'a pas été démontré que cette appréciation est erronée.

APPELS de jugements de la Cour du banc de la reine, province de Québec¹, infirmant deux jugements de la Cour supérieure. Appels rejetés.

Jacques de Billy, c.r., pour la défenderesse, appelante.

Roland Fradette, c.r., et *François Lamarre*, pour la demanderesse, intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE PIGEON—L'appelante se pourvoit à l'encontre de deux arrêts de la Cour d'appel de la Province de Québec qui ont infirmé les jugements rendus par la Cour supérieure et l'ont condamnée à payer, en vertu de deux polices d'assurance-incendie, \$10,000 dans un cas et \$71,952.27 dans l'autre. En première instance, les deux poursuites ont été rejetées pour le motif que Roland Roy, président et principal actionnaire de l'intimée, aurait lui-même causé intentionnellement l'incendie et se serait ensuite rendu coupable de fraude par des fausses déclarations aux enquêteurs de la compagnie et en se parjurant à l'interrogatoire préalable.

Le double procès a donné lieu à une très longue enquête, les dépositions couvrent 3,000 pages dans le dossier dactylographié pour la Cour d'appel que nous avons permis d'utiliser tel quel en cette Cour pour éviter des frais

¹ [1971] Que. A.C. 793.

¹ [1971] C.A. 793.

addition, more than 350 exhibits were submitted, a large number of which were omitted by mutual agreement. The trial judgment is extremely elaborate, running to 250 pages. The reasons stated in the Court of Appeal, on the other hand, are a model of conciseness.

Needless to say, at the hearing before this Court appellant's counsel relied heavily on the point that in the final analysis, the question is simply one of fact in which the decision rests on credibility of witnesses. He therefore urged us to hold that the Court of Appeal ought not to have intervened to vary the judgment rendered by the judge who had the decided advantage, in weighing the facts and the question of credibility, of having heard the witnesses and viewed their reactions himself. In *Hood v. Hood*², Laskin J. has recently reviewed our decisions on this point. The last case he referred to is *Dorval v. Bouvier*³. Here is what Fauteux J., as he then was, said on behalf of the majority in that case (pp. 293-294):

[TRANSLATION] . . . On account of the privileged position of the judge who presides at the trial, who sees and hears the parties and the witnesses, and judges their behaviour, it is a well-established principle that his opinion must be treated with the greatest respect by the Court of Appeal, and that the duty of the latter is not to re-try the case or to substitute its view of the evidence for that of the trial judge, unless there is a manifest error in the reasons or findings of the judgment under appeal. However, as Brossard J. noted after citing the comments of Casey J.A. in *Gagnon v. Gauthier*, [1958] Q.B. 401, these reasons must be in sufficiently explicit terms to enable an appellate court to weigh their merits from a legal standpoint. Indeed, if the reasons given do not possess this quality, or if they do but are invalid, the Court must necessarily intervene and proceed with an examination of the record, and form its own opinion on the evidence in the record. . .

As to the principle which must guide a second court of appeal called upon to review the judgment of a first court of appeal, this has also long been estab-

² [1972] S.C.R. 244.

³ [1968] S.C.R. 288.

additionnels aux parties. On a de plus produit au-delà de 350 pièces dont un grand nombre ont été omises de consentement. Le jugement de première instance est extrêmement élaboré. Il a plus de 250 pages. Au contraire, les motifs exposés en Cour d'appel sont d'une concision exemplaire.

Il va sans dire qu'à l'audition devant nous, l'avocat de l'appelante a fait grand état de ce qu'après tout, il s'agit ici uniquement d'une question de fait dont la décision repose sur la crédibilité des témoins. Il nous a donc invités à statuer que la Cour d'appel n'aurait pas dû intervenir à l'encontre du jugement rendu par celui qui, pour apprécier les faits et la crédibilité, avait eu l'avantage indiscutable d'entendre lui-même les témoins et d'apprécier leur comportement. Dans *Hood c. Hood*², M. le Juge Laskin vient de faire une revue de nos arrêts sur ce point. Il y mentionne en dernier lieu *Dorval c. Bouvier*³. Voici ce que, parlant au nom de la majorité, M. Le Juge Fauteux, qui n'était pas encore juge en chef, a écrit en cette affaire-là (pp. 293-294):

. . . En raison de la position privilégiée du juge qui préside au procès, voit, entend les parties et les témoins et en apprécie la tenue, il est de principe que l'opinion de celui-ci doit être traitée avec le plus grand respect par la Cour d'appel et que le devoir de celle-ci n'est pas de refaire le procès, ni d'intervenir pour substituer son appréciation de la preuve à celle du juge de première instance à moins qu'une erreur manifeste n'apparaisse aux raisons ou conclusions du jugement frappé d'appel. Encore faut-il, cependant, comme l'a noté M. le Juge Brossard après avoir cité les commentaires du Juge Casey dans *Gagnon v. Gauthier*, [1958] B.R. 401, que ces raisons soient en termes suffisamment explicites pour permettre à une Cour d'appel d'en apprécier la valeur au point de vue juridique. Aussi bien et si les raisons données n'ont pas ce caractère, ou si l'ayant, elles ne sont pas valides, la Cour doit nécessairement intervenir, procéder à l'examen du dossier et former sa propre opinion sur la preuve au dossier. . .

Quant au principe qui doit guider une seconde Cour d'appel appelée à reviser le jugement d'une première, il est aussi et depuis longtemps établi. On en trouve

² [1972] R.C.S. 244.

³ [1968] R.C.S. 288.

lished. It is stated in *Demers v. The Montreal Steam Laundry Company* (1897), 27 S.C.R. 537, at 538:

... it is settled law upon which we have often acted here, that where a judgment upon facts has been rendered by a court of first instance, and a first court of appeal has reversed that judgment, a second court of appeal should interfere with the judgment of the first appeal, only if clearly satisfied that it is erroneous; *Symington v. Symington*, L.R. 2 H.L. Sc. 415.

This is the rule followed by this Court, and recently applied again in *Pelletier v. Shykofsky*, [1957] S.C.R. 635. Accordingly, to intervene in this case we must be clearly satisfied that the judgment of the Court of Appeal is erroneous, either on account of the grounds on which its intervention is based or of its assessment of the evidence on the record.

The first question is, therefore, whether the intervention of the Court of Appeal was adequately justified. The Chief Justice added the following to the reasons stated by his brother Casey J.A.:

[TRANSLATION] With respect for the contrary opinion, I am firmly convinced that it was through inadvertence that Roland Roy, at his examination on discovery, made no mention of his visit to Chicoutimi late in the evening of July 14, 1963. Apart from the fact that only a complete imbecile would think he could conceal something he had proclaimed for all to hear during the fire, there is a circumstance which the trial judge does not mention and which appears to me of prime importance: immediately after his examination on discovery Roy told his lawyer of his doubts concerning the accuracy of his deposition. A party who has knowingly concealed the truth does not immediately inform his lawyer of his perjury.

In my view these observations are fully in accordance with the principles stated above. In order for the Court to give the findings of the trial judge their proper weight, he must be sufficiently explicit. In the case at bar the Court of Appeal correctly noted a serious oversight: the absence of any reference to the testimony of respondent's counsel, who attended the examination on discovery of Roland Roy, and was informed by him immediately afterwards of his doubt concerning the accuracy of the deposition he had just made. In the circumstances his counsel's testimony was of vital importance, as

l'expression dans *Demers v. The Montreal Steam Laundry Company* (1897), 27 R.C.S. 537 à 538:

[TRADUCTION] ... c'est un principe juridique établi sur lequel nous nous sommes souvent fondés en cette Cour que lorsqu'une cour de première instance a rendu jugement sur des faits et qu'une cour d'appel a infirmé ce jugement, la seconde cour d'appel ne devrait modifier le jugement rendu dans le premier appel que si elle est absolument convaincue que ce jugement est erroné; *Symington v. Symington*, L.R. 2 H.L. Sc. 415.

C'est là la règle suivie en cette Cour et récemment encore appliquée dans *Pelletier v. Shykofsky*, [1957] R.C.S. 635. Ainsi donc, pour intervenir dans cette cause, il faudrait être clairement satisfait que le jugement de la Cour d'appel est erroné, soit quant à la raison motivant son intervention ou quant à son appréciation de la preuve au dossier.

Il convient donc de rechercher en premier lieu si l'intervention de la Cour d'appel est suffisamment motivée. Aux raisons exposées par son collègue le Juge Casey, M. le Juge en chef a ajouté:

Avec respect pour l'opinion contraire, je suis fermement convaincu que c'est par inadvertance que Roland Roy, lors de l'interrogatoire au préalable, tut sa visite à Chicoutimi à la fin de la soirée du 14 juillet 1963. Outre que seul un fieffé imbécile se serait imaginé pouvoir cacher un fait qu'il avait clamé à qui voulait l'entendre au cours de l'incendie, il est une circonstance que le premier juge passe sous silence et qui me semble d'une importance primordiale. Dès après l'interrogatoire, Roy fit part à son avocat de ses doutes quant à l'exactitude de son témoignage. Une partie qui a caché sciemment la vérité ne dénonce pas immédiatement son parjure à son avocat.

Ces observations me paraissent entièrement d'accord avec les principes ci-dessus énoncés. Pour que l'on soit en mesure de donner aux conclusions du premier juge tout le poids qu'il appartient, il est indispensable qu'il soit suffisamment explicite. Dans la présente cause, la Cour d'appel relève avec raison une très grave lacune: l'absence de toute allusion au témoignage de l'avocat de l'intimée qui a assisté à l'interrogatoire préalable de Roland Roy et auquel ce dernier a fait part aussitôt après, d'un doute qu'il entretenait quant à l'exactitude de la déposition qu'il venait de donner. Ce témoi-

the inaccuracy of Roland Roy's deposition at his examination on discovery had been raised in a special allegation by amendment to the plea, and the answer to the amended plea stated:

[TRANSLATION] 4. When one of defendant's counsels then asked him if he had not come to Chicoutimi he did not see the difference between the preceding question, in which he was asked whether he had not come to his store, and that in which he was asked if he had not come to Chicoutimi, and this was the reason he, mistakenly, answered the second question in the negative;

5. Roland Roy realized the difference between the two questions immediately after the examination ended, as he was leaving the courthouse, and told his counsel, who informed him he could always correct in due time the error he had made;

It was undoubtedly a serious error not to inform the opposite party immediately of the inaccuracy of an answer given at the examination on discovery, but this mistake did not turn a misunderstanding into perjury. It did however place counsel under an obligation to testify in order to establish that it was in fact a misunderstanding and not perjury. Counsel for the appellant was correct in saying that counsel in question ought to have refrained from taking any part in the trial, not even to evidence pertaining to other points in the case. Nor should the judge have tolerated such participation. But he was not thereby excused from the obligation of taking this testimony into consideration before finding, as he did, that Roland Roy was guilty of perjury, not of a misunderstanding. In order to test the soundness of this finding the Court of Appeal had to know what the trial judge thought of the testimony given by counsel. Did he dismiss it because he regarded it as irregular? Did he refuse to accept it because he thought it was not sincere? What the Chief Justice of Quebec says indicates clearly that so far as he was concerned he rejected the latter alternative, and I do not see how we could disagree with him in this respect.

gnage de l'avocat était en l'occurrence d'une importance capitale car l'inexactitude de la déposition de Roland Roy à l'interrogatoire préalable avait fait l'objet d'une allégation spéciale par amendement apporté au plaidoyer et, dans la réponse au plaidoyer amendé, on pouvait lire:

4. Lorsque l'un des procureurs de la défenderesse lui demanda ensuite s'il n'était pas venu à Chicoutimi il ne remarqua pas la différence entre la question précédente, c'est-à-dire celle par laquelle on lui demandait s'il n'était pas venu dans son magasin, et celle par laquelle on lui demandait s'il n'était pas venu à Chicoutimi, et voilà pourquoi il répondit négativement, mais par erreur, à la seconde question;

5. Roland Roy s'aperçut de la différence entre les deux questions, immédiatement après la fin de l'interrogatoire, en sortant du Palais de Justice, et il en fit part à son procureur qui lui déclara qu'il pourrait toujours corriger en temps et lieu l'erreur qu'il avait commise;

C'était assurément une grave erreur que de ne pas informer immédiatement la partie adverse de l'inexactitude d'une réponse donnée à l'interrogatoire préalable, mais cette erreur ne transformait pas une méprise en parjure. Elle avait cependant pour conséquence de mettre un procureur dans la nécessité de témoigner pour démontrer qu'il s'agissait bien d'une méprise et non pas d'un parjure. L'avocat de l'appelante a raison de dire que ce procureur-là aurait dû s'abstenir de toute participation à l'enquête, même en se limitant à la preuve relative à d'autres points de la cause. Le juge n'aurait pas dû non plus tolérer cette participation. Cela ne le dispensait pas pour autant de l'obligation de tenir compte de ce témoignage avant de conclure, comme il l'a fait, que Roland Roy était coupable de parjure et non de méprise. La Cour d'appel avait besoin de savoir, pour apprécier le bien-fondé de cette conclusion, ce que le premier juge pensait du témoignage de ce procureur. Est-ce qu'il l'écartait parce qu'il le considérait irrégulier? Refusait-il d'y ajouter foi parce qu'il ne le croyait pas sincère? Ce que dit M. le Juge en chef de la Province indique clairement que pour sa part il rejette cette dernière alternative et je ne vois pas comment nous pouvons lui donner tort.

This first conclusion assumes particular importance in view of the approach taken to the case by the trial judge, which is set out by Casey J.A. who quotes him as follows:

[TRANSLATION] That truth is a whole, a single block, and that if Roland Roy was not believed, if the Court felt sure he had misled it regarding this nocturnal visit, then and in such case the whole structure collapsed, as many other explanations would not the more be believed and accordingly swelled or added to the weight of the evidence against him.

In my view the Court of Appeal correctly criticized this approach. Undoubtedly, when it is shown that an important statement of a witness is incorrect his credibility is seriously affected, but to conclude that all his testimony must be dismissed and he is necessarily a criminal guilty of perjury and arson is quite a different matter.

In his reasons Casey J.A. cites certain passages from the decision of this Court in *London Life Insurance Co. v. Lang Shirt Co. Ltd.*⁴. The Court of Appeal of Ontario had set aside a judgment at trial involving, as a defence against actions based on insurance policies, a finding of criminal conduct, suicide, based, as in the present case, on circumstantial evidence. This Court refused to intervene, holding that in order to do so more than suspicious circumstances would be needed. As Casey J.A. himself recognizes, subsequent decisions, in particular *Rousseau v. Bennett*⁵, have clearly indicated that this does not imply the introduction in such cases of the rule followed in criminal proceedings, namely that the guilt of the accused must always be established beyond reasonable doubt. I do not feel counsel for the appellant is right in his contention that Casey J.A. made the mistake here of applying the criminal law rule. It is quite true that he took the liberty of expressing a doubt on the wisdom of this distinction, but he cannot be blamed for so doing. In the final analysis, however, he relied on the accepted rule, as appears from the following passage of

⁴ [1929] S.C.R. 117.

⁵ [1956] S.C.R. 89.

Cette première conclusion revêt une singulière importance eu égard à la façon dont le premier juge a envisagé la cause et que M. le Juge Casey expose en citant de lui ces paroles:

Que la vérité est un tout, un bloc et que si Roland Roy n'était pas cru, si la Cour avait la certitude qu'il l'avait trompée relativement à ce voyage de nuit, qu'alors et en telle occurrence, tout croûlait, car beaucoup d'autres explications ne seront crues davantage et conséquemment faisaient poids ou grossissaient la preuve contre lui.

A mon avis, c'est à bon droit que la Cour d'appel condamne cette manière de voir. Il est bien sûr que lorsqu'on démontre qu'une affirmation importante d'un témoin est erronée, sa crédibilité en souffre sérieusement mais, de là à conclure que tout son témoignage est à rejeter et que l'on est en présence d'un criminel coupable de parjure et d'incendiat, il y a tout de même une marge.

Dans ses motifs, M. le Juge Casey cite certains passages de la décision de cette Cour dans *London Life Insurance Co. c. Lang Shirt Co. Ltd.*⁴ La Cour d'appel d'Ontario avait infirmé un jugement de première instance qui avait admis en défense à l'encontre d'actions fondées sur des polices d'assurance, une imputation criminelle, celle de suicide, en se basant comme ici, sur une preuve indirecte. Cette Cour a refusé d'intervenir jugeant qu'il fallait pour cela plus que des circonstances suspectes. Comme M. le Juge Casey le reconnaît lui-même, des arrêts subséquents, notamment *Rousseau c. Bennett*⁵, ont clairement indiqué qu'il ne faut pas voir là l'introduction en de pareils litiges de la règle suivie en matières criminelles, savoir qu'il faut toujours prouver la culpabilité d'un accusé au-delà du doute raisonnable. Il ne me paraît pas que l'avocat de l'appelante ait raison de soutenir que M. le Juge Casey a commis l'erreur d'appliquer ici la règle du droit criminel. Il est bien vrai qu'il s'est permis, ce qu'on ne saurait lui reprocher, d'exprimer un doute sur l'à-propos de cette distinction. Mais, en définitive, il s'en est rapporté à la règle établie comme il ressort du

⁴ [1929] R.C.S. 117.

⁵ [1956] R.C.S. 89.

his reasons:

One may well ask why, as it is sometimes suggested, this difference in quantum should exist; why it should be possible in a civil case to stigmatise a person with the commission of a crime on evidence that falling short of the reasonable doubt standard would not justify a conviction in the criminal courts. And I do not think that the answer is to be found in the fact that such a conclusion in the civil courts does not expose the person to the sanctions of the criminal law. But be that as it may, the fact that there was no inquiry into the cause of the fire, that the possibility of accident was very real, and that the explanations given by Roy were not unreasonable, convince me that the evidence submitted falls far short of what is needed to establish even in a civil case the arson and perjury found by the trial judge.

Turning now to the false statements allegedly made to a company investigator, one Gallagher, Casey J.A. concluded that the trial judge had refused to accept Roland Roy's explanations, essentially because he believed him guilty of perjury on the point previously mentioned. Once the Court of Appeal rejected the principle adopted by the trial judge, nothing prevented it from reaching this conclusion.

On the whole, I feel the Court of Appeal has given good grounds for its decision to intervene in order to review the evidence submitted in the case at bar, and in my view it has not been shown that its reassessment of the evidence is erroneous.

I therefore conclude that the two appeals should be dismissed with costs against the appellant, respondent should, however, recover only one counsel fee for both cases, which really are one.

Appeals dismissed with costs.

Solicitors for the defendant, appellant: Gagnon, de Billy, Cantin, Dionne & Martin, Quebec.

Solicitors for the plaintiff, respondent: Fradette, Bergeron, Cain, Lamarre, Bouchard & Wells, Chicoutimi.

passage suivant de ses motifs:

[TRADUCTION] Il est bien permis de se demander, comme on le fait parfois, pourquoi cette différence de degré devrait exister; pourquoi il est possible dans une affaire civile d'imputer à une personne la commission d'un crime sur une preuve qui, ne répondant pas au critère du doute raisonnable, ne justifierait pas une déclaration de culpabilité dans les cours criminelles. Et je ne crois pas que la réponse se trouve dans le fait que pareille conclusion dans les cours civiles n'expose pas la personne aux sanctions du droit criminel. Mais, quoi qu'il en soit, vu qu'il n'y a pas eu d'enquête sur la cause de l'incendie, que le risque d'accident était réel et que les explications données par Roy n'étaient pas déraisonnables, je suis convaincu que la preuve produite est loin de ce qu'il faut pour démontrer, même dans une cause civile, le crime d'incendie et le parjure auxquels le juge de première instance a conclu.

Pour ce qui est maintenant des fausses déclarations qui auraient été faites à un enquêteur de la compagnie, un nommé Gallagher, M. le Juge Casey en est venu à la conclusion que le premier juge avait refusé d'admettre les explications de Roland Roy, essentiellement parce qu'il le jugeait coupable de parjure sur le point précédemment mentionné. Dès que la Cour d'appel rejetait le principe adopté par le premier juge, rien ne l'empêchait de venir à cette conclusion.

Sur le tout, je suis d'avis que la Cour d'appel a bien motivé sa décision d'intervenir pour apprécier à nouveau la preuve faite en la présente cause et il ne me paraît pas qu'on nous ait démontré que cette appréciation est erronée.

Je conclus donc qu'il y a lieu de rejeter les deux pourvois avec dépens contre l'appelante mais en accordant à l'intimée un seul honoraire d'avocat pour les deux affaires qui n'en forment vraiment qu'une seule.

Appels rejetés avec dépens.

Procureurs de la défenderesse, appelante: Gagnon, de Billy, Cantin, Dionne & Martin, Québec.

Procureurs de la demanderesse, intimée: Fradette, Bergeron, Cain, Lamarre, Bouchard & Wells, Chicoutimi.

La Ville de Montréal (Defendant) Appellant;

and

ILGWU Center Inc. (Plaintiff) Respondent;

and

Public Service Board and

La Régie de la Place des Arts Mises-en-cause.

1971: February 8; 1971: October 5.

Present: Fauteux C.J. and Abbott, Ritchie, Hall and Pigeon JJ.

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

Municipal law—Real estate tax—Power to grant exemption conferred by the Legislature—Discrepancy between French and English versions—Expropriation—Interpretation of municipal resolutions—Compensation for loss of tax exemption—Right not lost by homologation of award for property only.

By a provision of the *Act to amend the Charter of the City of Montreal*, assented to in 1954, the Legislature conferred to the latter the power to grant the plaintiff ILGWU an exemption from the ordinary and annual real estate tax on "the actual and future lands and buildings of the ILGWU Center Inc., on Plateau Street", provided these are used in whole for administrative, medical, educational or cultural purposes. The City Council availing itself of the aforementioned power adopted in 1954 a resolution granting an exemption which was in general terms and not limited to lands on Plateau Street.

In 1961 the property was expropriated. The Public Service Board set compensation but held that it did not have jurisdiction to decide on the damages resulting from the loss of an exemption from municipal taxes. The respondent then erected a building on the lot it had bought on Concord Street. The City considered that the property on Plateau Street only had the benefit of tax exemption.

In 1963, the Legislature enacted, in the *Act to amend the Charter of the City of Montreal*, a provision replacing the 1954 enactment and authorizing the City to grant the respondent an exemption from the ordinary and annual real estate tax on "the actual and future lands and buildings of the ILGWU Center Inc., on Concord Street". However the City authori-

La Ville de Montréal (Défenderesse) Appelante;

et

ILGWU Center Inc. (Demanderesse) Intimée;

et

La Régie des Services Publics et

La Régie de la Place des Arts Mises-en-cause.

1971: le 8 février; 1971: le 5 octobre.

Présents: Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Abbott, Ritchie, Hall et Pigeon.

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

Droit municipal—Taxe foncière—Pouvoir d'exemption accordé par la Législature—Différence entre texte français et anglais—Expropriation—Interprétation des résolutions municipales—Indemnité pour perte d'exemption de taxes—Droit non perdu par homologation de la sentence.

Par un article de la *Loi modifiant la Charte de la Cité de Montréal* sanctionnée en 1954, la Législature avait conféré à cette dernière le pouvoir d'exempter de la contribution foncière ordinaire et annuelle «les terrains et bâtiments actuels et futurs de l'ILGWU Center Inc., sur la rue Plateau», en autant que ceux-ci servent en entier à des fins administratives, médicales, éducationnelles ou culturelles. Le Conseil de ville, se prévalant de ce pouvoir, adopta en 1954 une résolution en vertu de laquelle l'exemption était accordée en termes généraux et non pas limitée à l'immeuble de la rue Plateau.

Cet immeuble fut exproprié en 1961. La Régie des services publics fixa l'indemnité mais jugea qu'elle n'avait pas juridiction pour adjuger sur les dommages découlant de la perte de l'exemption de taxes municipales. L'intimée s'est alors construit un nouvel immeuble sur un terrain qu'elle avait acheté rue Concord. La Ville a considéré que seul l'immeuble de la rue Plateau pouvait bénéficier de l'exemption.

En 1963, La Législature édicta, dans la *Loi modifiant la Charte de la Cité de Montréal*, une disposition qui remplaçait celle de 1954 et permettait d'exempter de la contribution foncière ordinaire «les terrains et les bâtiments actuels et futurs de l'ILGWU Center Inc., sur la rue Concord». L'administration municipale refusa de se prévaloir de ce nouveau pouvoir. De

ties did not see fit to make use of this new power. This led to the declaratory action instituted by the respondent asking that the exemption from taxes granted in 1954 be declared applicable to the property on Concord Street; and subsidiarily, that the expropriation record be returned to the Public Service Board for assessment of compensation for the loss of the exemption, or alternatively, that an amount be awarded by the Court.

The Court of Appeal affirmed the judgment of the Superior Court granting the primary conclusion. Hence the appeal to this Court.

Held (Fauteux C. J. dissenting in part): The appeal should be allowed.

Per Abbott, Ritchie, Hall and Pigeon JJ.: The respondent could not be exempt from taxes for the property on Concord Street under the statute and resolution of 1954. A municipal corporation cannot grant tax exemption except where a statute exceptionally permits it. In this case the 1954 statute authorized such action only for "the actual and future lands and buildings of ILGWU Center Inc., on Plateau Street". The 1954 resolution does not extend the scope of this legislative provision and could only be valid if it impliedly contained the limitation laid down by the statute. Therefore after the expropriation, the 1954 resolution lapsed.

In the resolution as in the statute, the words "actuels et futurs" (actual and future) qualify only the word "bâtiments" (buildings); hence, semble, the exemption was only for the land which the respondent had at that time, and the actual and future buildings thereon, although the English version seems to provide otherwise.

Regarding the 1963 statute, it authorizes the municipal council to grant an exemption; it is not a ratification or validation. The City Council has never repealed the 1954 resolution, but this cannot be looked upon as a decision to implement the 1963 authorization rather than the 1954 authorization. The amendment made by the 1963 Act is a replacement, a change of substance, a new authorization conferred by the Legislature to grant a new exemption. The city has chosen not to exercise it. For these reasons the respondent's primary conclusion cannot be maintained.

As to the exemption from taxes, it is an important advantage of which the respondent has been definitively deprived as a consequence of the expropriation, the City of Montreal having never, it seems, withdrawn an exemption so granted. If not expro-

la l'action déclaratoire instituée par l'intimée et concluant à la reconnaissance de l'exemption de taxes accordée en 1954 relativement à l'immeuble de la rue Concord; et subsidièrement, à la transmission du dossier d'expropriation à la Régie des services publics pour fixation d'indemnité consécutive à la perte d'exemption ou, alternativement, à la fixation des dommages par la Cour.

La Cour d'appel confirma le jugement de la Cour supérieure faisant droit à la première conclusion. D'où le pourvoi à cette Cour.

Arrêt: L'appel doit être accueilli, le Juge en Chef Fauteux étant dissident en partie.

Les Juges Abbott, Ritchie, Hall et Pigeon: L'intimée ne peut avoir droit à l'exemption pour la propriété sur la rue Concord en vertu de la loi et de la résolution de 1954. Une municipalité n'a pas en principe le pouvoir d'accorder des exemptions de taxe à moins d'un texte de loi qui le lui permet. Ici le texte de la loi de 1954 ne visait que «les terrains et bâtiments actuels et futurs de l'ILGWU Center Inc., sur la rue Plateau». La résolution de 1954 n'élargit pas cette disposition et ne pouvait être valide qu'à la condition d'y sous-entendre la restriction imposée par la loi. Après l'expropriation, la résolution de 1954 est donc devenue caduque.

Dans la résolution comme dans la loi, les mots «actuels et futurs» ne qualifient que le mot «bâtiments», de sorte que l'exemption, semble-t-il, n'était que pour les terrains que l'intimée possédait alors et les bâtiments actuels et futurs s'y trouvant, quoique la version anglaise paraît indiquer le contraire.

Quant à la loi de 1963, c'est un texte qui autorise la municipalité à accorder une exemption, ce n'est pas une ratification ou une validation. Le Conseil de ville n'a jamais abrogé la résolution de 1954, mais on ne peut pas la considérer comme une décision de donner suite à l'autorisation de 1963 au lieu de celle de 1954. La modification apportée par la loi de 1963 est un remplacement, un changement de substance, une nouvelle autorisation donnée par la Législature d'accorder une nouvelle exemption, dont la Ville n'a pas jugé à propos de se prévaloir. L'intimée n'a donc pas droit à la conclusion principale de son action.

Quant à l'exemption de taxes, c'est un avantage important dont l'intimée a été définitivement privée par le fait de l'expropriation, la Ville de Montréal n'ayant jamais, semble-t-il, révoqué une exemption ainsi accordée. S'il n'y avait pas eu d'expropriation,

priated, the respondent would never have ceded its property without compensation for the loss of the exemption. No reason was shown for not regarding the loss in question as resulting from the expropriation.

As regards the Public Service Board, it has failed to exercise its jurisdiction to determine the compensation due to the respondent for the loss of the exemption. In these circumstances the homologation of its decision does not have the effect of depriving the respondent of the right to demand that the Public Service Board be ordered to exercise its jurisdiction when it has failed to do so.

Per Fauteux C.J. dissenting in part: The main conclusion of respondent's action cannot be allowed. If the text of the 1954 Act describing the intended property is read as a whole, as it should be, and not split up, it appears clear and unequivocal that the words "actual and future" qualify only the word "buildings" on the site in question.

As to compensation for loss of exemption, the benefit of exemption does not, in this case, constitute an advantage of the nature of those which must be taken into account with the market value of the expropriated property in assessing the aggregate value which such property represents to the individual divested of it. It was an advantage wholly personal to respondent, which the elected municipal administration could legally grant, withdraw, or simply refuse to respondent, in its discretion and when it saw fit, even though the statutory conditions to which this advantage was subject may have been met. Furthermore, the loss of this advantage is not attributable to the fact of expropriation.

APPEAL from a judgment of the Court of Queen's Bench, Appeal Side, Province of Quebec¹, affirming a judgment of the Superior Court. Appeal allowed, Fauteux C.J. dissenting in part.

P. Normandin, Q.C., for the defendant, appellant.

J. J. Spector, Q.C., and *C. Spector*, for the plaintiff, respondent.

Y. Denault, for the mises-en-cause.

¹ [1970] Que. A.C. 344.

jamais l'intimée n'aurait accepté de céder son immeuble sans compensation pour la perte de l'exemption. D'ailleurs aucune raison pour laquelle le préjudice subi ne devrait pas être considéré comme résultant de l'expropriation n'a été indiquée.

Pour ce qui est de la Régie, elle a omis d'exercer sa compétence à l'égard de la détermination de l'indemnité due à l'intimée pour la perte de l'exemption. Dans ces conditions, l'homologation de sa décision ne doit pas avoir pour effet de priver l'intimée du droit de demander qu'il soit enjoint à la Régie d'exercer sa compétence pour autant qu'elle a omis de le faire.

Le Juge en Chef Fauteux, dissident en partie: La conclusion principale de l'action ne peut être accueillie. Lisant dans son entier et sans le scinder, comme il se doit, le texte de la loi de 1954 donnant la description des immeubles visés, il paraît clair et non équivoque que les mots «actuels et futurs» qualifient uniquement le mot «bâtiments» sur le site en question.

Quant à l'indemnité pour perte de l'exemption, le bénéfice d'exemption ne constitue pas, en l'espèce, un avantage qui participe de la nature de ceux dont il faut tenir compte avec la valeur au marché des biens expropriés pour estimer la valeur globale que ces biens représentent pour celui qui en est dépossédé. C'est un avantage exclusivement personnel à l'intimée que l'administration municipale élue pouvait, en droit, lui accorder, lui retirer ou tout simplement lui refuser à son entière discrétion et quand elle pouvait le juger à propos même si, par ailleurs, les conditions statutaires auxquelles cet avantage était préalablement subordonné pouvaient être satisfaites. De plus la perte de cet avantage n'est pas imputable au fait de l'expropriation.

APPEL d'un jugement de la Cour du banc de la reine, province de Québec,¹ confirmant un jugement de la Cour supérieure. Appel accueilli, le Juge en Chef étant dissident en partie.

P. Normandin, c.r., pour la défenderesse, appelante.

J. J. Spector, c.r., et *C. Spector*, pour la demanderesse, intimée.

Y. Denault, pour les mises-en-cause.

¹ [1970] C.A. 344.

THE CHIEF JUSTICE (*dissenting in part*)—This appeal is by the City of Montreal from a decision of the Court of Appeal confirming a judgment of the Superior Court, which held respondent exempt from the ordinary and annual real estate tax. The decisions by the two Courts are based on the interpretation given to certain legislative provisions.

The circumstances giving rise to the action may be briefly stated.

By s. 20 of the *Act to amend the Charter of the City of Montreal*, 2 Eliz. II, c. 66 (assented to in February 1954), the Quebec Legislature conferred on the City the power to grant respondent an exemption from the ordinary and annual real estate tax on “*the actual and future lands and buildings . . . on Plateau Street, north-west corner of Jeanne Mance,*” provided these are used in whole for the administrative, medical, educational or cultural purposes of respondent. Section 20 reads as follows:

20. The city is authorized to enact, by resolution of its council upon report of the executive committee, that the actual and future lands and buildings of the ILGWU Center Inc., on Plateau Street, north-west corner of Jeanne-Mance, shall be exempt from the ordinary and annual real estate tax inasmuch as same are used, in whole, for administrative, medical, educational or cultural purposes, for the International Ladies Garment Workers Union.

It should be noted that when the 1954 Act was passed, construction of the buildings undertaken by respondent on Plateau Street was not completed.

On May 6, 1954, the City availed itself of the aforementioned power, and to this end adopted a resolution the wording of which, however, went beyond that of the 1954 Act, in that the exemption granted was general as to the site of the lands and buildings, and not limited to those on Plateau Street, north-west corner of Jeanne Mance.

In 1961 the Sir Georges-Etienne Cartier Center, a legally constituted corporation which was succeeded by La Régie de la Place des Arts, a *mise-en-cause* in this case, expropriated

LE JUGE EN CHEF (*dissident en partie*)—La Cité de Montréal se pourvoit à l'encontre d'une décision de la Cour d'appel confirmant un jugement de la Cour supérieure qui déclare l'intimée exempte de la contribution foncière ordinaire et annuelle. La décision des deux Cours se fonde sur l'interprétation qu'on a donnée à certaines dispositions législatives.

Résumons les circonstances donnant lieu au litige.

Par la *Loi modifiant la Charte de la Cité de Montréal*, 2 Eliz. II, c. 66 (sanctionnée en février 1954), la Législature du Québec confère à la Cité, par l'art. 20, le pouvoir d'accorder à l'intimée une exemption de la contribution foncière ordinaire et annuelle «*sur les terrains et bâtiments actuels et futurs sur la rue Plateau, coin nord-ouest de Jeanne Mance*», le tout à condition que ceux-ci servent en entier aux fins administratives, médicales, éducationnelles ou culturelles de l'intimée. Cet art. 20 se lit comme suit:—

20. La Ville de Montréal est autorisée à décréter, par résolution de son conseil sur rapport du comité exécutif, que les terrains et les bâtiments actuels et futurs de l'ILGWU Center Inc., sur la rue Plateau, coin nord-ouest de Jeanne-Mance, sont exemptés de la contribution foncière ordinaire et annuelle en autant qu'ils servent en entier à des fins administratives, médicales, éducationnelles ou culturelles, pour l'International Ladies Garment Workers Union.

Notons qu'au moment où cette loi de 1954 est adoptée, la construction des bâtiments, entreprise rue Plateau par l'intimée, n'est pas complétée.

Le 6 mai 1954, la Cité se prévaut du pouvoir ci-dessus et adopte à cet effet une résolution dont le texte, cependant, va au-delà du texte de la loi de 1954, en ce que l'exemption accordée est, quant au site des terrains et bâtiments, générale et non limitée à ceux de la rue Plateau, coin nord-ouest de Jeanne Mance.

Advenant 1961, le Centre Sir Georges-Étienne Cartier, corporation légalement constituée à laquelle succède ensuite La Régie de la Place des Arts, ici *mise-en-cause*, exproprie l'immeu-

respondent's property on Plateau Street for the construction of Place des Arts. The decision to build Place des Arts at this location was taken by the Board of Directors of the Sir Georges-Etienne Cartier Center—of which the Mayor of Montreal was a member—with the authorization of the provincial and municipal authorities. Divested of its property on Plateau Street, north-west corner of Jeanne Mance, respondent found a new site on Concord Street, where it bought a lot, erected a building and established itself. The municipal assessment for this new site was established by the City appraiser, and tax statements sent to respondent. On receipt of these statements, respondent invoked the tax exemption allowed it by the resolution of May 6, 1954, claimed it owed nothing, and eventually paid under protest. The City did not accept this position. In its view, the resolution of May 6, 1954, like the Act of February 1954, referred only to the property on Plateau Street, north-west corner of Jeanne Mance, and none other. Eventually, in a letter written to the Director of Departments of the City on October 3, 1962, respondent requested the City to insert, in the amendments which it intended shortly to ask the Legislature to make to its charter, an amendment deleting the words "on Plateau Street, north-west corner of Jeanne Mance", from s. 20 of the February 1954 Act. One must realize that the effect of such an amendment would be to grant respondent the benefit of a tax exemption, regardless of the location of its property. The City did not intend to submit this amendment itself, and the Director of Departments merely indicated, in his letter of February 8, 1963, in reply to respondent's request, that the Executive Committee of the City saw no objection to respondent's making request to the Legislature itself. Subsequently, i.e. in April 1963, the Legislature, in the *Act to amend the Charter of the City of Montreal*, 11-12 Eliz. II, c. 70, enacted the following in s. 60:

60. Section 20 of the act 2-3 Elizabeth II, chapter 66, is replaced by the following:

"20. The City is authorized to enact, by resolution of its council upon report of the executive

ble de l'intimée rue Plateau et ce aux fins de la construction de la Place des Arts. La décision de construire la Place des Arts à cet endroit est prise par le Conseil d'administration du Centre Sir Georges-Étienne Cartier—dont le Maire de Montréal fait partie—avec l'autorisation des autorités provinciales et municipales. Dépossédée de son immeuble sur la rue Plateau, coin nord-ouest de Jeanne Mance, l'intimée se trouve un nouveau site sur la rue Concord où elle achète un terrain, s'y construit et s'y établit. L'évaluation municipale relativement à ce nouveau site est établie par l'estimateur de la Cité et les comptes de taxes sont expédiés à l'intimée. Sur réception de ces comptes, l'intimée invoque l'exemption de taxes que lui accordait la résolution du 6 mai 1954, prétend ne rien devoir et paie éventuellement sous protêt. La Cité n'accepte pas ce point de vue. Selon elle, la résolution du 6 mai 1954, comme la loi de février 1954, ne vise que l'immeuble sur la rue Plateau, coin nord-ouest de Jeanne Mance, et nul autre. Éventuellement, dans une lettre adressée le 3 octobre 1962 au Directeur des Services de la Cité, l'intimée prie la Cité de bien vouloir insérer aux amendements que la Cité se propose de demander prochainement à la Législature d'apporter à sa charte, un amendement rayant de l'art. 20 de la loi de février 1954 les mots «sur la rue Plateau, coin nord-ouest de Jeanne-Mance». On se rend compte qu'un tel amendement aurait pour effet d'accorder à l'intimée le bénéfice d'une exemption de taxes, quel que soit le site de ses immeubles. La Cité n'entend pas prendre cet amendement à son compte et en réponse à la demande de l'intimée, le Directeur des Services se contente d'indiquer, par sa lettre du 8 février 1963, que le Comité exécutif de la Cité ne voit pas d'objection à ce que l'intimée présente elle-même cette demande à la Législature. Par la suite, soit en avril 1963, la Législature, dans la *Loi modifiant la Charte de la Cité de Montréal*, 11-12 Eliz. II, c. 70, statue comme suit à l'art. 60:

60. L'article 20 de la loi 2-3 Elizabeth II, chapitre 66 est remplacé par le suivant:

«20. La Cité est autorisée à décréter, par résolution de son conseil sur rapport du comité exécutif,

committee, that the actual and future lands and buildings of the ILGWU Center Inc., on Concord Street, shall be exempt from the ordinary and annual real estate tax so long as they are used entirely for administrative, medical, educational or cultural purposes, for the International Ladies Garment Workers Union.”

The City did not, however, see fit to avail itself of this new power, and adopted no resolution, though enabled to do so by this 1963 Act.

This eventually led to the declaratory action instituted by respondent against the City, the Régie de la Place des Arts and the Public Service Board being mises-en-cause pour voir dire et déclarer and to comply with the judgment of the Court.

In this action, respondent asks the Court, firstly, to hold that the tax exemption which the City granted it in the resolution of May 6, 1954, covers the lands and buildings on Concord Street as well as those which it had on Plateau Street, north-west corner of Jeanne Mance, before the expropriation. Alternatively, and only in the event that this claim is disallowed, respondent asks the Court (1) to direct that the expropriation file be returned to the Public Service Board—which had already set compensation for the land and buildings on Plateau Street—for the awarding of compensation for loss of the tax exemption, or (2) alternatively, asks the Court itself to award damages of \$175,000 for such loss. It will be noted that this alternative claim for compensation, or, alternatively, damages, implies that respondent would be entitled to compensation or damages should its main claim be disallowed.

The Superior Court allowed respondent’s first claim. Interpreting the provisions of s. 20 of the 1954 Act, it held that [TRANSLATION] “when the legislator spoke of ‘future’ lands and buildings, it was referring only to lands and buildings situated elsewhere than on Plateau Street, north-west corner of Jeanne Mance”. In the view of the trial judge, s. 60 of the 1963 Act has

que les terrains et les bâtiments actuels et futurs de l’ILGWU Center Inc., sur la rue Concord, sont exemptés de la contribution foncière ordinaire et annuelle aussi longtemps qu’ils servent en entier à des fins administratives, médicales ou culturelles, pour l’International Ladies Garment Workers Union.»

La Cité, cependant, ne juge pas à-propos de se prévaloir de ce nouveau pouvoir et n’adopte aucune résolution bien qu’habilitée à ce faire par cette loi de 1963.

De là, éventuellement, l’action déclaratoire instituée par l’intimée contre la Cité; la Régie de la Place des Arts et la Régie des Services publics étant mises-en-cause, pour voir dire et déclarer et se conformer au jugement à intervenir.

En cette action, l’intimée demande, en premier lieu, qu’il soit statué par la Cour que l’exemption de taxes que lui accorda la Cité par la résolution du 6 mai 1954, vise aussi bien les terrains et bâtiments de la rue Concord que ceux qu’elle possédait, avant l’expropriation, rue Plateau, coin nord-ouest de Jeanne Mance. Subsidiairement, et au cas seulement où cette demande serait rejetée, l’intimée prie la Cour (1) d’ordonner que le dossier d’expropriation soit retourné à la Régie des Services publics—qui avait déjà déterminé l’indemnité pour les terrains et bâtiments de la rue Plateau—afin que soit établie l’indemnité pour perte d’exemption de taxes, ou (2) alternativement, prie la Cour de fixer elle-même à la somme de \$175,000 les dommages résultant de cette perte. On se rend compte que cette demande subsidiaire d’indemnité ou alternativement de dommages implique que l’intimée aurait droit à une indemnité ou à des dommages, advenant le cas où sa principale demande serait rejetée.

La Cour supérieure fait droit à la première demande de l’intimée. Interprétant les dispositions de l’art. 20 de la loi de 1954, elle juge que «lorsque le législateur a parlé de terrains et bâtiments ‘futurs’ il ne prévoyait que des terrains et bâtiments situés ailleurs que sur la rue Plateau coin nord-ouest de Jeanne Mance». De l’avis du juge de première instance, l’art. 60 de

no other purpose than to ratify the resolution of May 6, 1954, and eliminate any doubt as to the validity of this resolution, which has never been revoked and, according to the Court, is still in force.

The Court of Appeal confirms this interpretation by the Superior Court, relying especially on the provisions of s. 41 of the *Interpretation Act* R.S.Q. 1964, c. 1, which enacts:

41. Every provision of a statute, whether such provision be mandatory, prohibitive or penal, shall be deemed to have for its object the remedying of some evil or the promotion of some good.

Such statute shall receive such fair, large and liberal construction as will ensure the attainment of its object and the carrying out of its provisions, according to their true intent, meaning and spirit.

Applying the provisions of this section, it is held that it must be considered that [TRANSLATION] "mention of the site, 'on Plateau Street,' is unimportant."

Thus, in allowing the respondent's main claim the Court of Appeal, like the Superior Court, did not have to concern itself with the alternative claim.

Hence the appeal to this Court.

It is a rule that the burden of taxation must be borne equally by all, and that it is the responsibility of anyone claiming the exceptional benefit of an exemption to establish that the competent legislative authority, in clear and unequivocal language, has unquestionably granted him the exemption claimed.

To decide on respondent's claim in the present case we need only refer to the wording of s. 20 of the Act of February 1954. Indeed, it is not necessary to refer either to the resolution adopted by the City, on May 6, since municipalities have no powers other than those conferred on them by the competent legislative authority, or to the 1963 Act, since the City did not see fit to avail itself of the power conferred on it by this Act.

la Loi de 1963 n'a d'autre objet que la ratification de la résolution du 6 mai 1954 et l'élimination de tout doute quant à la validité de cette résolution qui n'a jamais été révoquée et demeure, selon la Cour, toujours en vigueur.

La Cour d'appel confirme cette interprétation de la Cour supérieure, en invoquant notamment les dispositions de l'art. 41 de la *Loi d'interprétation* S.R.Q. 1964, c. 1, lequel prescrit:

41. Toute disposition d'un statut, qu'elle soit impérative, prohibitive ou pénale, est réputée avoir pour objet de remédier à quelque abus ou de procurer quelque avantage.

Un tel statut reçoit une interprétation large, libérale, qui assure l'accomplissement de son objet et l'exécution de ses prescriptions suivant leurs véritables sens, esprit et fin.

Appliquant les dispositions de cet article, on juge qu'il faut tenir que «la mention du site, 'sur la rue Plateau', est sans importance».

Accueillant ainsi, comme la Cour supérieure, la principale demande de l'intimée, la Cour d'appel n'eut pas non plus à se préoccuper de la demande subsidiaire.

De là le pourvoi à cette Cour.

Il est de règle que le fardeau des taxes doit être également supporté par tous et qu'il appartient à celui qui réclame le bénéfice exceptionnel d'une exemption d'établir que, par un texte clair et non équivoque, l'autorité législative compétente lui a indubitablement accordé l'exemption réclamée.

Dans le cas qui nous occupe, il faut et il est suffisant, pour juger de la prétention de l'intimée, de référer au texte de l'art. 20 de la loi de février 1954. Il n'est pas nécessaire, en effet, de référer, d'une part, à la résolution adoptée par la Cité le 6 mai 1954 puisque les municipalités n'ont d'autres pouvoirs que ceux qui leur sont conférés par l'autorité législative compétente, ni, d'autre part, à la loi de 1963 puisque la Cité n'a pas jugé à-propos de se prévaloir du pouvoir que lui confère cette loi.

Firstly, it should be noted that the provisions of s. 20 of the 1954 Act—and also those of the new s. 20 of the 1963 Act—have for sole purpose to empower the City to grant respondent the benefit of a tax exemption, in the case specified by the Legislature, if and when the City Council shall see fit. The Legislature has thus left it to the municipal administration *pro tem* to decide; accordingly, it is difficult for me to see how the provisions of s. 41 of the *Interpretation Act* can have any relevance or assist in deciding the case at hand. In effect, the fundamental reason for the above-mentioned decision in both Courts is that, having referred to that part of s. 20 in which the Legislature describes the object of the authorized exemption as “the actual and future lands and buildings . . . on Plateau Street, north-west corner of Jeanne Mance”, the first part of the description only was considered to decide that the words “actual and future” qualified the lands as well as the buildings and therefore, the latter part of the description, wherein the site of the property concerned is specified by the Legislature in the 1954 Act—as, moreover, it was subsequently specified in the 1963 Act, notwithstanding the amendment then suggested to the City by respondent—must have been logically regarded as an unimportant reference.

The legislator is presumed to mean what he says; and there is no need to resort to interpretation when the wording is clear, as it is in this case. Indeed, while one can conceive of actual and future “buildings” of which the site is specified, as in s. 20, one can hardly conceive of actual and future “lands” on lands already so identified. Thus if the text describing the intended property is read as a whole, as it should be, and not split up, it appears clear and unequivocal that the words “actual and future” qualify only the word “buildings” on the site in question, more especially as we are dealing with a legislative provision which may produce effects in the future as in the present, and it is thus compatible with both the spirit and the letter of this provision that these qualifying words

Notons d'abord que les dispositions de l'art. 20 de la loi de 1954—aussi bien d'ailleurs que celles du nouvel art. 20 de la loi de 1963—n'ont d'autre objet que d'habiliter la Cité à accorder, dans le cas prévu par la Législature et si et quand le Conseil de la Cité pourra le juger à-propos, l'avantage d'une exemption de taxes à l'intimée. C'est donc l'Administration municipale *pro tem*, à qui s'en remet la Législature pour en décider. Aussi ai-je peine à voir en quoi les dispositions de l'art. 41 de la *Loi d'interprétation* peuvent avoir une pertinence ou être d'assistance dans la considération du cas qui nous occupe. Au fond, la raison fondamentale de la décision ci-dessus des deux Cours est que, après avoir référé à cette partie de l'art. 20 où la Législature décrit, comme suit, l'objet auquel se rapporte l'exemption autorisée: «sur les terrains et les bâtiments actuels et futurs sur la rue Plateau, coin nord-ouest de Jeanne-Mance», on n'a retenu que la première partie de la description pour juger que les mots «actuels et futurs» qualifiaient les terrains aussi bien que les bâtiments et dès lors, on a dû logiquement considérer comme étant une mention sans importance la dernière partie de la description où le site des immeubles visés est précisé par la Législature dans cette loi de 1954, comme il le fut d'ailleurs subséquemment dans la loi de 1963, nonobstant l'amendement proposé à l'époque par l'intimée à la Cité.

Le Législateur est présumé vouloir dire ce qu'il exprime. Et il n'y a pas lieu de recourir à l'interprétation lorsqu'un texte est clair, comme c'est le cas en l'espèce. A la vérité, si l'on peut concevoir des «bâtiments» actuels et futurs, dont le site est précisé comme c'est le cas à l'art. 20, on ne peut guère concevoir des «terrains» actuels et futurs sur des terrains ainsi déjà identifiés. Aussi bien, lisant dans son entier et sans le scinder, comme il se doit, le texte donnant la description des immeubles visés, paraît-il clair et non équivoque que les mots «actuels et futurs» qualifient uniquement le mot «bâtiments» sur le site en question. D'autant plus qu'il s'agit d'une disposition législative dont les effets peuvent se produire dans l'avenir comme dans l'immédiat et qu'il est dès lors

should apply to incomplete, completed or still to be erected buildings on Plateau Street, north-west corner of Jeanne Mance, and not to any location whatever in the city.

Viewed in this light, it follows that any resolution which the City could validly adopt under and within the terms of s. 20 of the 1954 Act became without object as of the day on which respondent was divested of its property on Plateau Street, north-west corner of Jeanne Mance. The fact that the City did not expressly rescind its resolution of May 1954 is not important. A legal provision does not have to be enacted to rescind what has already become void through caducity. Nor can I accept as well-founded the contention that the intent of the 1963 Act was to ratify the resolution of May 1954, since this new statute gives the City the power to adopt a resolution regarding the property acquired by respondent on Concord Street in February 1962. It is thus a statute which can produce effects only in the future as regards the new property of respondent. I might add, finally, that if, contrary to the views just expressed, we were to conclude that the provision of s. 20 of the 1954 Act was not clear, but open to ambiguity, we would also have to conclude that respondent has not shown, as it had the burden of doing, that by clear and unequivocal words, the Legislature, in the 1954 Act, unquestionably empowered the City to grant it the exemption claimed as regards the Concord Street site.

For these reasons, and which all due respect for the contrary view, I would say that in my opinion the main conclusion of respondent's action cannot be allowed.

As for the alternative conclusions, as already indicated they imply that in the event the main conclusion is dismissed, respondent would be entitled to compensation to be fixed by the Public Service Board, or alternatively, to damages to be set by the Court in the amount of \$175,000. Indeed, in its factum respondent goes further and asks this Court to direct that the

compatible avec l'esprit aussi bien qu'avec la lettre de cette disposition que ces qualificatifs s'appliquent à des constructions inachevées, terminées ou à venir sur la rue Plateau, coin nord-ouest de Jeanne Mance, et non à n'importe quel endroit de la métropole.

Dans ces vues, il s'ensuit que toute résolution que pouvait valablement adopter la Cité, en vertu et en restant dans le cadre de la disposition de l'art. 20 de la loi de 1954, devenait sans objet à compter du jour où l'intimée fut dépossédée de ses immeubles sur la rue Plateau, coin nord-ouest de Jeanne Mance. Il importe peu que la Cité n'ait pas expressément annulé sa résolution de mai 1954. Il n'est pas nécessaire d'annuler par un texte ce qui est déjà devenu nul par le fait de la caducité. Je ne puis davantage accueillir comme bien fondée la prétention que la loi de 1963 ait pour objet de ratifier la résolution de mai 1954 puisque cette nouvelle loi habilite la Cité à adopter une résolution visant la propriété acquise par l'intimée en février 1962 sur la rue Concord. C'est donc une loi dont les effets sont susceptibles de ne se produire que dans l'avenir relativement au nouvel immeuble de l'intimée. J'ajouterai, enfin, que si contrairement aux vues qui précèdent, on devait tenir que la disposition de l'art. 20 de la loi de 1954 n'est pas claire mais prête à équivoque, il faudrait également conclure que l'intimée n'a pas démontré, comme elle en avait le fardeau, que par un texte clair et non équivoque la Législature a, par la loi de 1954, indubitablement habilité la Cité à lui accorder l'exemption réclamée en ce qui concerne le site de la rue Concord.

Pour ces raisons et en tout respect pour l'opinion contraire, je dirais que, à mon avis, la conclusion principale de l'action de l'intimée ne peut être accueillie.

Quant aux conclusions subsidiaires, elles impliquent, comme déjà indiqué, qu'advenant le rejet de la conclusion principale, l'intimée aurait droit à une indemnité à être déterminée par la Régie des Services publics ou, alternativement, à des dommages à être fixés par la Cour à la somme de \$175,000. En fait et dans son factum, l'intimée va plus loin en ce qu'elle demande à

City itself pay it these damages, which it now fixes at \$182,900.

With all respect I cannot find legal grounds in support of the claim that respondent is entitled, in the case at hand, to compensation or damages properly so-called, because of the fact that the City did not grant it, for the property on Concord Street, the benefit of exemption from the ordinary and annual real estate tax that it had granted for the property on Plateau Street, north-west corner of Jeanne Mance.

In my opinion such a benefit does not, in this case, constitute an advantage of the nature of those which must be taken into account with the market value of the expropriated property in assessing the aggregate value which such property represents to the individual divested of it. The advantages referred to in the jurisprudence are based on the expropriated property from which, in the last analysis, they are derived, as for instance the potential of such property, its adaptability, its site, its proximity to markets for products, or its proximity to places where the necessary labour is available. The advantage which the City was empowered to grant, and which, under the 1954 Act, it did grant to respondent, was not derived from the lands and buildings on Plateau Street, north-west corner of Jeanne Mance, although it did concern them. It was an advantage wholly personal to respondent, which the elected municipal administration could legally grant, withdraw, or simply refuse to respondent, in its discretion and when it saw fit, even though the statutory conditions to which this advantage was subject may have been met.

Furthermore, the loss of this advantage is not, in my opinion, attributable as claimed by the respondent to the fact of expropriation, which undoubtedly was the occasion, but, as appears from the evidence, to the policy adopted and followed in relation to tax exemptions under the administration of which Mayor Drapeau was a member. In fact, the resolution of May 1954 was adopted before this administration assumed

cette Cour d'ordonner que la Cité elle-même lui paie ces dommages qu'elle fixe maintenant à \$182,900.

En tout respect, je ne puis trouver, pour ma part, de raisons juridiques justifiant la prétention que l'intimée ait droit, dans le cas qui nous occupe, à une indemnité ou à des dommages proprement dits en raison du fait que la Cité ne lui a pas accordé, quant aux immeubles de la rue Concord, le bénéfice d'exemption de la contribution foncière ordinaire et annuelle qu'elle lui avait accordé relativement à ceux de la rue Plateau, coin nord-ouest de Jeanne Mance.

A mon avis, ce bénéfice ne constitue pas, en l'espèce, un avantage qui participe de la nature de ceux dont il faut tenir compte avec la valeur au marché des biens expropriés pour estimer la valeur globale que ces biens représentent pour celui qui en est dépossédé. Les avantages auxquels réfère la jurisprudence se fondent sur les biens expropriés d'où, en définitive, ils prennent leur source, tels, par exemple, les potentialités de ces biens, leur adaptabilité, leur emplacement, leur proximité des marchés de produits ou leur proximité des endroits où la main-d'œuvre requise est en disponibilité. L'avantage que la Cité fut habilitée à accorder et qu'elle accorda à l'intimée, en vertu de la loi de 1954, ne tient nullement des terrains et bâtiments sur la rue Plateau, coin nord-ouest de Jeanne Mance, bien qu'il s'y rapporte. C'est un avantage exclusivement personnel à l'intimée que l'Administration municipale élue pouvait, en droit, lui accorder, lui retirer ou tout simplement lui refuser à son entière discrétion et quand elle pouvait le juger à-propos même si, par ailleurs, les conditions statutaires auxquelles cet avantage était préalablement subordonné pouvaient être satisfaites.

De plus, la perte de cet avantage n'est pas, à mon avis, imputable, ainsi que le prétend l'intimée, au fait de l'expropriation qui, certes, en a été l'occasion mais, ainsi qu'il appert de la preuve, à la politique adoptée et suivie en ce qui concerne les exemptions de taxes sous l'Administration dont faisait partie le maire Drapeau. En fait, la résolution de mai 1954 a été adoptée avant l'entrée en fonction de cette Administra-

office, as is indicated by the following extract from the testimony of Mayor Drapeau, whom respondent itself called as a witness:

[TRANSLATION] A. I was aware of this exemption, but I was not in City Hall, I was not serving on City Council in any capacity when the exemption was granted. It was before my first (1st) term from nineteen fifty-four (1954) to nineteen fifty-seven (1957)—I say the term from nineteen fifty-four (1954) to nineteen fifty-seven (1957), because I was sworn in in November nineteen fifty-four (1954), but the first (1st) meeting of the Council which was held to study an agenda drawn up by the administration of which I was a member took place in December nineteen fifty-four (1954), a statutory meeting, and then the agenda for the remaining meetings in nineteen fifty-five (1955) were drawn up by the administration of which I was a member.

It is worth citing this part of the examination-in-chief of this witness, with respect to the actual policy of the administration:

[TRANSLATION] Q. If the plaintiff had not been forced to move, would it have retained its exemption? A. Very likely, because I don't remember any case of an exemption which the City terminated, because if it was conferred under the Act, we went by the Act, just as we felt bound by prior decisions of the Council; but from the time that we were responsible for taking action, for making a decision which could become a precedent for our administration, on which other applications for exemption would be based, we applied to that case the policy we applied to all: we said, we are sorry but we are not granting the exemption.

Q. Then you treated the exemption on Concord Street like a new application for exemption?
A. We considered it . . . it was.

Q. A new one? A. It was a new application for exemption.

Q. It was not the old exemption already existing, it was a new application and you decided not to allow it? A. We decided to allow no applications for exemption, and as this application fell

tion, ainsi qu'en témoigne l'extrait suivant du témoignage du maire Drapeau que l'intimée elle-même appela comme témoin:

R. J'ai pris connaissance de cette exemption mais je n'étais à l'Hôtel de Ville, je ne siégeais pas au Conseil Municipal en aucune qualité lorsque l'exemption a été accordée. C'est avant mon premier (1^{er}) mandat de mil neuf cent cinquante-quatre (1954) à mil neuf cent cinquante-sept (1957)—je dis mandat de mil neuf cent cinquante-quatre (1954) à mil neuf cent cinquante-sept (1957) parce que j'ai été assermenté en novembre mil neuf cent cinquante-quatre (1954) mais la première (1^{re}) assemblée du Conseil qui a été tenue pour étudier un ordre du jour préparé par l'Administration dont je faisais partie s'est tenue en décembre mil neuf cent cinquante-quatre (1954), assemblée statutaire et, ensuite, les autres assemblées de mil neuf cent cinquante-cinq (1955), les ordres du jour étaient préparés par l'Administration dont je faisais partie.

Et quant à la politique même de cette Administration, il convient de citer cette partie de l'examen-en-chef du même témoin:

D. Si la demanderesse n'était pas forcée de déménager elle aurait resté avec son exemption?
R. Très probablement parce que je ne crois pas me souvenir d'aucun cas d'exemption auquel la Ville a mis fin parce que si c'était prévu par la Loi, nous respectons la loi comme nous nous sentions liés par les décisions antérieures du Conseil mais à partir du moment où il nous appartient de poser un geste, de prendre une décision qui peut devenir un précédent pour notre administration sur lequel d'autres requêtes aux fins d'exemptions seraient fondées, nous appliquons la politique dans ce cas-là comme dans tous les cas nous disons:—Nous regrettons mais nous n'accordons pas l'exemption.

D. Alors, vous avez jugé l'exemption sur la rue Concord comme une nouvelle demande d'exemption? R. Nous l'avons jugée . . . elle l'était.

D. Une nouvelle? R. Elle était une nouvelle demande d'exemption.

D. Ce n'était pas la vieille exemption qui existait, c'était une nouvelle demande et vous avez jugé de ne pas l'accorder? R. Nous avons jugé de n'accorder aucune demande d'exemption et

into the category of applications we were refusing, we did not see fit to make an exception to our policy, we carried out the general decision not to grant exemptions.

And further on the witness repeated:

[TRANSLATION] A. It was a new application, to which we applied the same decision as for all applications of that kind.

We thus see that the expropriation may have been the occasion, but not the cause, of the loss of the personal privilege enjoyed, as an exception, by respondent on Plateau Street, north-west corner of Jeanne Mance. The real cause of the non-continuance of this privilege, as far as the property on Concord Street, is concerned, was the application of the policy adopted and followed by the elected municipal administration.

For these reasons, I would allow this appeal, reverse the judgments of the Court of Appeal and the Superior Court, and dismiss respondent's action, the whole with costs.

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

PIGEON J.—Respondent was incorporated in 1952 to acquire and hold a building in Montreal for the purposes of an unincorporated trade union, the International Ladies Garment Workers Union. A lot was purchased on Plateau Street in the City of Montreal, at the north-west corner of Jeanne-Mance Street. Construction began in 1953 and was completed in 1954. One of the three floors was intended for use entirely as a medical centre for union members, the rest for offices and other rooms. Early in 1954, the following provision was enacted by the Legislature as s. 20 of c. 66, entitled "*An Act to amend the Charter of the City of Montreal*":

20. The city is authorized to enact by resolution of its council upon report of the executive committee, that the actual and future lands and buildings of the ILGWU Center Inc., on Plateau Street, north-west corner of Jeanne Mance, shall be exempt from the ordinary and annual real estate tax inasmuch as same

cette demande-là tombant dans la catégorie de demandes que nous refusions, nous n'avons pas jugé à propos de faire exception à notre politique et nous avons accordé la décision générale de ne pas accorder d'exemption.

Et plus loin, le témoin répète:

R. C'était une nouvelle demande à laquelle nous appliquions la même décision qu'à toutes les demandes de même nature.

D'où l'on voit que l'expropriation a pu être l'occasion, mais non la cause, de la perte du privilège personnel dont bénéficiait, par exception, l'intimée sur la rue Plateau, coin nord-ouest de Jeanne Mance. La véritable cause de la non continuation de ce privilège en ce qui concerne les immeubles de la rue Concord, c'était l'application de la politique adoptée et suivie par l'Administration municipale élue.

Pour ces motifs, je ferais droit à ce pourvoi, infirmerais le jugement de la Cour d'appel et celui de la Cour supérieure et rejetterais l'action de l'intimée, le tout avec dépens.

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

LE JUGE PIGEON—L'intimée a été constituée en 1952 dans le but d'acquérir et posséder un immeuble à Montréal pour les fins d'un syndicat ouvrier sans personnalité juridique, International Ladies Garment Workers Union. Un terrain a été acheté sur la rue Plateau dans la ville de Montréal, au coin nord-ouest de la rue Jeanne-Mance. La construction entreprise en 1953 a été terminée en 1954. L'un des trois étages était entièrement destiné à un centre médical pour les membres du syndicat, le reste à des bureaux et salles. Au début de 1954, la disposition suivante a été décrétée par la Législature comme art. 20 du c. 66 intitulé «*Loi modifiant la charte de la cité de Montréal*»:

20. La cité est autorisée à décréter, par résolution de son conseil sur rapport du comité exécutif, que les terrains et les bâtiments actuels et futurs de l'ILGWU Center Inc., sur la rue Plateau, coin nord-ouest de Jeanne-Mance, sont exemptés de la contribution foncière ordinaire et annuelle en autant qu'ils servent en

are used, in whole, for administrative, medical, educational or cultural purposes, for the International Ladies Garment Workers Union.

On May 6, 1954, the City Council passed a resolution adopting the following report of the Executive Committee, dated April 1st:

[TRANSLATION] THE EXECUTIVE COMMITTEE

has the honour to recommend that from May 1, 1954, the actual and future lands and buildings of the ILGWU Centre Inc., be exempt from the ordinary and annual real estate tax inasmuch as same shall be used for administrative, medical, educational or cultural purposes, for the International Ladies Garment Workers Union.

The building on Plateau Street was completed and used for the purposes contemplated, and respondent accordingly benefited from the tax exemption granted it.

In 1961 expropriation of respondent's property on Plateau Street was found to be necessary for the construction of Place des Arts, which had been undertaken by the Sir Georges-Étienne Cartier Center, a corporation created under 4-5 Eliz. II, c. 24 and authorized thereunder to exercise powers of expropriation in accordance with the provisions of the Charter of the City of Montreal. Accordingly, on August 9, 1961, a judgment was rendered by the Superior Court, ordering the Public Service Board to proceed to determine compensation. The proceedings were delayed by an opposition that was eventually withdrawn by respondent. On February 2, 1966, the Board's report set compensation in the amount of \$734,832.16. The last paragraph of this report reads as follows:

[TRANSLATION] Regarding the damage which the owner alleges resulted from the loss of an exemption from municipal taxes, the Board does not have jurisdiction to decide on this matter, but reserves to the owner all remedies he may have before the appropriate Court.

This report was homologated by a judgment of the Superior Court rendered in default of appearance on February 25, 1966.

It should be noted that, after expropriation proceedings were started, respondent did not

entier à des fins administratives, médicales, éducationnelles ou culturelles, pour l'International Ladies Garment Workers Union.

Le 6 mai 1954, le Conseil de Ville a passé une résolution adoptant le rapport suivant du comité exécutif en date du 1^{er} avril:

LE COMITÉ EXÉCUTIF

a l'honneur de recommander que les terrains et les bâtiments actuels et futurs de l'ILGWU Centre Inc. soient, à compter du 1^{er} mai 1954, exemptés de la contribution foncière et annuelle, en autant qu'ils serviront à des fins administratives, médicales, éducationnelles ou culturelles pour l'International Ladies Garment Workers Union.

L'immeuble de la rue Plateau a été parachevé et utilisé pour les fins prévues et en conséquence, l'intimée a joui de l'exemption de taxes qui lui avait été accordée.

En 1961, l'expropriation de l'immeuble de l'intimée sur la rue Plateau a été jugée nécessaire pour la construction de la Place des Arts, construction qui avait été entreprise par le Centre Sir Georges-Étienne Cartier, «corporation» constituée en vertu de la Loi 4-5 Eliz. II, ch. 24, et autorisée en vertu de la même loi à exercer des pouvoirs d'expropriation suivant les dispositions de la Charte de la Ville de Montréal. En conséquence, le 9 août 1961, un jugement a été rendu par la Cour supérieure ordonnant à la Régie des services publics de procéder à la détermination de l'indemnité. Les procédures furent retardées par une opposition dont l'intimée se désista ultérieurement. Le 2 février 1966, le rapport de la Régie fixa l'indemnité à la somme de \$734,832.16. Le dernier alinéa de ce rapport se lit comme suit:

En ce qui concerne le dommage qui découlerait, selon l'exproprié, de la perte d'exemption de taxes municipales, la Régie n'a pas juridiction pour adjuger sur ce point mais elle réserve à l'exproprié tout recours auquel il pourrait prétendre devant le tribunal que de droit.

Ce rapport a été homologué par jugement de la Cour supérieure rendu par défaut de comparaitre le 25 février 1966.

Il faut maintenant signaler qu'après le début des procédures d'expropriation, l'intimée n'avait

fail to show concern for the consequences which might result from the fact that it was compelled to relocate at another site. Having acquired a lot and begun construction of a building at 405 Concord Street, it made numerous representations to the municipal authorities.

On September 19, 1962, counsel for the respondent informed the Mayor that the Controller of Exemptions contended that only the property on Plateau Street could benefit from the exemption granted in 1954. On October 3, he wrote a letter to the Director of Departments of the City, contending that the exemption followed the organization to its new site; in closing, however, he stated:

If, perchance, another view is taken of the foregoing, I am instructed respectfully to request that the City, in presenting its next amendments to the Legislature at Quebec, include among such amendments the following:

“That an Act to amend the Charter of the City of Montreal, being 2-3 Elizabeth II, ch. 66, Sec. 20, entitled “Exemption of Taxes Authorized” be amended by deleting therefrom the words “on Plateau street, north-west corner of Jeanne Mance”, in the said Section 20.”

The Director of Departments of the City replied on February 8, 1963, as follows:

The Executive Committee has been seized of your communication of October 3, 1962 and has asked me to inform you that it would have no objection to a request, to be made by the ILGWU Center to the Provincial Legislature, to insert the amendment suggested and quoted on the last page of your letter.

On April 24, 1963, the Legislature enacted the following provision as s. 60 of 11-12 Eliz. II, c. 70, entitled “An Act to amend the Charter of the City of Montreal”:

60. Section 20 of the act 2-3 Elizabeth II, chapter 66 is replaced by the following:

“20. The city is authorized to enact, by resolution of its council upon report of the executive committee, that the actual and future lands and buildings of the ILGWU Center Inc., on Concord Street, shall be exempt from the ordinary and annual real estate tax so long as they are used entirely for administrative, medical, educational or

pas manqué de se préoccuper des conséquences qui pouvaient résulter du fait qu'elle se trouvait obligée de se rétablir à un autre emplacement. Ayant acheté un terrain et entrepris la construction d'un immeuble au numéro 405 de la rue Concord, elle fit de nombreuses démarches auprès des autorités municipales.

Le 19 septembre 1962, le procureur de l'intimée informait le maire de ce que le contrôleur des exemptions soutenait que seul l'immeuble de la rue Plateau pouvait bénéficier de celle qui avait été accordée en 1954. Le 3 octobre il adressait une lettre au Directeur des services de la Ville soutenant que l'exemption suivait l'institution au nouvel emplacement mais, en dernier lieu, il disait:

[TRADUCTION] Si, toutefois, on adoptait une autre attitude à ce sujet, j'ai reçu instructions de demander respectueusement à la Ville, lorsqu'elle présentera ses prochaines modifications à la Législature du Québec, d'y inclure la modification suivante:

[TRADUCTION] «Que la Loi modifiant la charte de la cité de Montréal, soit l'art. 20, 2-3 Elizabeth II, ch. 66, intitulé «Exemption de taxes autorisée», soit modifiée par le retranchement dudit article 20 des mots «sur la rue Plateau, coin nord-ouest de Jeanne-Mance».»

Le 8 février 1963, le Directeur des services de la Ville répondait comme suit:

[TRADUCTION] Le comité exécutif a été informé de votre communication du 3 octobre 1962 et m'a demandé de vous aviser qu'il ne s'opposerait pas à une demande du ILGWU Centre à la Législature provinciale, d'insérer la modification proposée et reproduite à la dernière page de votre lettre.

Le 24 avril 1963, la Législature édictait la disposition suivante comme art. 60 de la Loi 11-12 Eliz. II, ch. 70, intitulée «Loi modifiant la charte de la cité de Montréal»:

60. L'article 20 de la Loi 2-3 Elizabeth II, chapitre 66, est remplacé par le suivant:

«20. La cité est autorisée à décréter, par résolution de son conseil sur rapport du comité exécutif, que les terrains et les bâtiments actuels et futurs de l'ILGWU Center Inc., sur la rue Concord, sont exemptés de la contribution foncière ordinaire et annuelle aussi longtemps qu'ils servent en entier à des fins administratives, médicales, éducatives ou

cultural purposes, for the International Ladies Garment Workers Union.”

On June 27, 1963, replying to a letter from counsel for the respondent again claiming the exemption, the Director of Departments of the City informed him that he would submit the request to the municipal authorities as soon as the new building would be completed. Ultimately, however, on April 27, 1964, he informed him that the Executive Committee did not intend to recommend that the Council grant an exemption from taxes for the property on Concord Street. It is under those circumstances that respondent requested from the Board special compensation for loss of the exemption. There is in the record a letter dated January 25, 1965, in which counsel for the City undertakes that a City official will have the file available at the hearing before the Public Service Board.

The present proceedings were instituted by declaratory action on July 22, 1966. In this action the City of Montreal is summoned as defendant, and the Public Service Board and the Régie de la Place des Arts as “mises-en-cause”. It is to be noted that, under the *Place des Arts Act* (12-13, Eliz. II, c.19), the latter succeeded to the Sir Georges-Étienne Cartier Center. The conclusions of the action are primarily, that the exemption from taxes granted to respondent in 1954 be declared applicable to the property on Concord Street; subsidiarily it prays that the expropriation record be returned to the Public Service Board so that the latter may assess compensation for the loss of the exemption, or alternatively, that an amount of \$175,000 be awarded for such loss.

The Superior Court granted the primary conclusion and this judgment was affirmed by the Court of Appeal. The reasons for the judgment in first instance were essentially that the resolution of 1954 granting respondent an exemption from taxes was valid to the full extent of the power conferred on the City:

[TRANSLATION] In short, the Court is of opinion that when the Legislature, acquiescing in the request of

culturelles, pour l’International Ladies Garment Workers Union».

Le 27 juin 1963, en réponse à une lettre des procureurs de l’intimée réclamant toujours l’exemption, le Directeur des services de la Ville les informait qu’il soumettrait la demande à l’administration municipale dès que le nouvel immeuble serait parachevé. Finalement, cependant, le 27 avril 1964, il lui disait que le comité exécutif n’avait pas l’intention de recommander au conseil d’accorder une exemption de taxes pour l’immeuble de la rue Concord. C’est dans ces circonstances que l’intimée demanda à la Régie une indemnité spéciale pour la perte de l’exemption. On voit au dossier une lettre du 25 janvier 1965 dans laquelle un avocat de la Ville promet qu’un fonctionnaire apportera le dossier à l’audience devant la Régie des services publics.

Les procédures dont nous sommes saisis ont été instituées par action déclaratoire le 22 juillet 1966. Dans cette poursuite, la Ville de Montréal est assignée comme défenderesse, la Régie des services publics et la Régie de la Place des Arts comme mises-en-cause. Il convient de signaler que suivant la *Loi de la Place des Arts* (12-13 Eliz. II, ch. 19), cette dernière a succédé au Centre de Sir Georges-Étienne Cartier. Les conclusions de la poursuite sont, premièrement, à l’effet de faire reconnaître à l’intimée l’exemption de taxes accordée en 1954 relativement à l’immeuble de la rue Concord; subsidiairement, elle demande que le dossier de l’expropriation soit retourné à la Régie des services publics pour que celle-ci lui accorde une indemnité pour la perte de l’exemption ou, alternativement, qu’une somme de \$175,000 soit accordée pour cette perte.

La Cour supérieure a fait droit à la première conclusion et le jugement a été confirmé par la Cour d’appel. Le motif de la décision initiale c’est essentiellement que la résolution de 1954 accordant une exemption de taxes à l’intimée est valide dans toute la mesure du pouvoir accordé à la ville:

En somme, la Cour est d’opinion que lorsque la Législature, se rendant à la demande de la demande-

plaintiff and defendant, amended the Statutes of Quebec, 2-3 Elizabeth II, chapter 66, section 20, by 11-12 Elizabeth II, chapter 70, section 60, it did not intend to cancel the resolution passed on May 6, 1954. On the contrary, it appears that the purpose of this new statute was to ratify the resolution and to remove any doubt as to its validity.

On appeal the Court said:

[TRANSLATION] The power granted by the Legislature to the defendant never ceased to exist. It was conferred on February 18, 1954 (2-3 Eliz. II, c. 66), and confirmed and upheld by the new section 20 on April 24, 1963 (11-12 Eliz. II, c. 70, s. 60 and R.S.Q. c. 1, s. 8). Defendant's resolution, adopted on May 6, 1954, has always been, and is still, in effect.

It appears convenient to consider at first the situation prior to the adoption of the 1963 statute. Could the respondent have claimed to be exempt from taxes for the property on Concord Street under the statute and resolution of 1954? I think not. As a rule a municipal corporation cannot grant tax exemptions: it may only exercise its taxation power over all property subject to tax without distinction, except where a statute exceptionally permits it to act otherwise. In this case the 1954 statute authorized such action only for "the actual and future lands and buildings of the ILGWU Center Inc., on Plateau Street, north-west corner of Jeanne-Mance". It is true that this description involves some uncertainty on account of the words "actual and future", but it is not necessary to consider how far this might have been taken, since clearly it could not be taken very far without exceeding the terms of the authorization.

It must further be noted that the repetition of the article "les" before "bâtiments" (buildings) makes the adjectives "actuels et futurs" (actual and future) referable to this word only, not to the word "terrains" (lands). This distinction is readily understandable, since the construction was not completed when the statute was passed. It is true that in the English version the words "actual and future" are placed before "lands and buildings", and so unquestionably refer to both words; but as this is a special act derogat-

resse et de la défenderesse, a amendé l'article 20 au chapitre 66, Statuts du Québec, 2-3 Elizabeth II, par l'article 60 du chapitre 70, 11-12 Elizabeth II, elle n'avait pas l'intention d'annuler la résolution passée le 6 mai 1954. Au contraire, il me paraît que le but de cette nouvelle loi était de ratifier cette résolution et éliminer tout doute quant à sa validité.

En appel, on a dit:

Le pouvoir que le législateur a accordé à la défenderesse n'a jamais cessé d'exister. Il le lui a conféré le 18 février 1954 (2-3 El. II, ch. 66) et il l'a confirmé et maintenu par le nouvel article 20, le 24 avril 1963 (11-12 El. II, ch. 70, art. 60 et S.R.Q. ch. 1, art. 8). La résolution de la défenderesse, adoptée le 6 mai 1954, a toujours été et est encore en vigueur.

Il me paraît à propos de considérer d'abord la situation antérieure à l'adoption de la loi de 1963. L'intimée aurait-elle pu prétendre avoir droit à l'exemption de taxes pour la propriété sur la rue Concord en vertu de la loi et de la résolution de 1954? Je ne le crois pas. Une municipalité n'a pas en principe le pouvoir d'accorder des exemptions de taxes. Elle ne peut pas exercer son pouvoir de taxation autrement que sans distinction à l'égard de toutes les propriétés imposables, à moins d'un texte de loi qui, par exception, lui permet d'agir autrement. Ici, le texte de 1954 permettait d'agir autrement seulement pour «les terrains et les bâtiments actuels et futurs de l'ILGWU Center Inc., sur la rue Plateau, coin nord-ouest de Jeanne-Mance». Il est vrai que cette description comporte un certain degré d'indétermination par suite des mots «actuels et futurs», mais il est inutile de rechercher jusqu'où cela aurait pu aller puisqu'il est évident que l'on n'aurait pas pu aller bien loin sans sortir du cadre de la disposition.

Du reste, il faut observer que la répétition de l'article devant «bâtiments» fait que les adjectifs «actuels et futurs» qualifient ce dernier mot seulement et non le mot «terrains». Cette distinction se comprend fort bien puisque la construction n'était pas terminée lorsque la loi a été votée. Il est vrai que dans la version anglaise les mots «actual and future» sont placés devant «lands and buildings» et, par conséquent, qualifient indubitablement le tout. Mais comme il s'agit ici d'une loi d'exception qui déroge au

ing from the principle of uniform taxation, I am inclined to believe that the version with the more restrictive meaning must be followed. However, it does not seem necessary to reach a firm conclusion on this point, because in both versions the wording clearly limits the allowable exemption to lands and buildings "on Plateau Street, north-west corner of Jeanne-Mance".

Respondent's contention that this is merely an address, not a description of the property concerned, is quite simply contrary to the text. The Legislature could certainly have conferred the power to grant respondent an exemption for its actual and future properties in any part of the city, but it has not done so.

What is now to be said about the fact that the 1954 resolution contains no limitation? This obviously could not extend the scope of the legislative provision; consequently the resolution could only be valid if it impliedly contained the limitation laid down by the statute. As the Legislature did not authorize the exemption of all properties in the city owned for the designated purposes by the respondent, but only of those on Plateau Street, at the north-west corner of Jeanne-Mance, the municipal council certainly could not grant an exemption which the Act did not authorize.

Moreover, in the resolution as in the statute, it appears clear that the words "actuels et futurs" (actual and future) qualify only the word "bâtiments" (buildings); hence if the resolution is strictly interpreted, as it should be, it would have to be said that the exemption was only for the land which respondent had at that time, and the actual and future buildings thereon.

It must therefore be held that, after the expropriation took place in 1961, the 1954 resolution lapsed. Respondent no longer owned the buildings for which an exemption had been granted by appellant, and its new buildings were not located at the only place where an exemption was authorized. This much both parties fully appreciated.

We now come to the 1963 statute. Can s. 60 be regarded as granting an exemption to

principe de la taxation uniforme, j'incline à croire qu'il faut s'en tenir à la version ayant la portée la plus restreinte. Il ne paraît pas nécessaire toutefois, de prononcer définitivement sur ce point parce que, dans les deux versions, le texte limite indubitablement l'exemption possible à des terrains et bâtiments «sur la rue Plateau, coin nord-ouest de Jeanne-Mance».

La prétention de l'intimée qu'il s'agit simplement d'une adresse et non d'une description des immeubles visés est tout simplement contraire au texte. La Législature aurait évidemment pu permettre d'accorder une exemption à l'intimée pour ses immeubles actuels et futurs dans toute la ville, mais elle ne l'a pas fait.

Que dire maintenant du fait que la résolution de 1954 ne comporte aucune restriction? Cela ne pouvait évidemment pas élargir la disposition législative. Par conséquent, la résolution ne pouvait être valide qu'à la condition d'y sous-entendre la restriction imposée par la loi. Le législateur n'ayant pas autorisé l'exemption de tous immeubles dans la ville possédés par l'intimée pour les fins indiquées, mais uniquement de ceux sur la rue Plateau, coin nord-ouest de Jeanne-Mance, il est bien sûr que le conseil municipal ne pouvait pas accorder une exemption que la loi n'autorisait pas.

De plus, dans la résolution comme dans la loi, il semble bien que les mots «actuels et futurs» ne qualifient que le mot «bâtiments» de sorte qu'en l'interprétant strictement, comme il se doit, il faudrait dire que l'exemption n'était que pour les terrains que l'intimée possédait alors et les bâtiments actuels et futurs s'y trouvant.

Il faut donc conclure qu'après l'expropriation survenue en 1961, la résolution de 1954 était devenue caduque. L'intimée ne possédait plus les immeubles pour lesquels l'appelante lui avait accordé une exemption et ses nouveaux immeubles ne se trouvaient pas au seul endroit où une exemption était autorisée. De part et d'autre, on l'a parfaitement bien compris.

Venons-en maintenant à la loi de 1963. Peut-on voir dans l'art. 60 un texte qui accorde

respondent? This seems impossible to me because it is contrary to the basic nature of the provision. It *authorizes* the municipal council to grant an exemption; it is not a ratification or validation such as in other sections, e.g. 54, 55 and 56. It is undoubtedly true that the City Council has never repealed the 1954 resolution, which apparently remains in force, but this cannot be looked upon as a decision to implement the authorization to grant an exemption for the Concord Street property. In fact, it clearly is a decision to implement the 1954 authorization.

Respondent however relies on the fact that the 1963 statute enacts that the 1954 section "is replaced" by the new one. From this it would have us infer that the new section must be given the same effect as if it had been originally enacted in this form. This is an ingenious argument but it is not supported by the enactment which replaces the former section now, and is definitely not retroactive.

Of all the cases to which we have been referred on the meaning of the word "replaced", the only one which appears to be of interest is: *Re Green, Re Jamael*². The Nova Scotia Legislature had replaced a provision directed against whoever unlawfully kept, had, gave or consumed liquor, by two separate provisions: the first directed against the fact of keeping or having, the second that of giving or consuming. The change was made by enacting that the prior statute was repealed and the new provision substituted therefor. The Court of Appeal refused to accept that there had really been a repeal of the prior statute, and it held accordingly that a person convicted of having had liquor in his possession in breach of the earlier provision could be found guilty of a second offence when convicted for so doing under the new wording. In coming to this conclusion they particularly relied on a decision given in the Province of Ontario in *Licence Commissioners v. The*

une exemption à l'intimée? Cela me paraît impossible car c'est aller à l'encontre de ce qui fait le caractère dominant de la disposition. En effet, c'est un texte qui *autorise* la municipalité à accorder une exemption, ce n'est pas une ratification ou une validation comme on en voit dans d'autres articles, v.g. 54, 55, 56. Il est bien vrai que le conseil de ville n'a jamais abrogé la résolution de 1954 et que celle-ci demeure en apparence en vigueur, mais on ne peut pas la considérer comme une décision de donner suite à l'autorisation d'accorder une exemption pour la propriété de la rue Concord. En effet, il est évident qu'elle est une décision de donner suite à l'autorisation de 1954.

L'intimée invoque cependant le fait que le texte de 1963 décrète que l'article de 1954 «est remplacé» par le nouveau. Partant de là, elle veut qu'on en déduise qu'il faut lui donner le même effet que s'il avait été originairement édicté dans cette forme. Cela ne manque pas d'ingéniosité, mais ce n'est pas conforme au texte qui remplace aujourd'hui l'ancien article et n'est certainement pas rétroactif.

Parmi tous les arrêts qu'on nous a cités sur le sens du mot «remplacé», le seul qui semble présenter un intérêt est le suivant: *Re Green, Re Jamael*². La Législature de la Nouvelle-Écosse avait remplacé une disposition visant celui qui a gardé, possédé, donné ou consommé illégalement une boisson alcoolique par deux dispositions distinctes: la première visant le fait d'avoir gardé ou possédé, la seconde, celui d'avoir donné ou consommé. Ce changement avait été fait en disant que la disposition antérieure était abrogée et remplacée par la nouvelle. La Cour d'appel a refusé d'admettre qu'il y avait vraiment eu abrogation de la loi antérieure et, par conséquent, elle a statué que celui qui avait été condamné pour avoir possédé de la boisson en contravention du texte antérieur pouvait être trouvé coupable de récidive lors d'une condamnation pour pareille possession en vertu du nouveau texte. Pour en venir à cette conclusion on s'est fondé en particulier sur une décision

² 10 M.P.R. 335, (1936), 2 D.L.R. 15.

² 10 M.P.R. 335, (1936), 2 D.L.R. 15.

*County of Frontenac*³, where it was held that a provincial statute dealing with expenses incurred for the enforcement of a federal statute did not cease to be effective because the latter was repealed and replaced by the Revised Statutes of Canada.

It is clear in the present case that the amendment made by the 1963 Act is not in the nature of a consolidation. It is a replacement, not by a substantially identical provision, but by one incorporating an important difference. We are therefore dealing with a change of substance, not a reproduction in identical, or substantially identical, terms. It appears from the judgment of the Nova Scotia Court of Appeal that the basis of the decision was precisely that the new wording was substantially identical with the former. This was all the more so in the case of the replacement of an earlier statute by the "Revised Statutes". Here, the situation is quite different. There is a significant change: the Legislature has really conferred a new authorization. The authority on which the power to grant a new exemption has thus been conferred has chosen not to exercise it and nothing required it to do so. We were referred to various sections of the Interpretation Act; none of them is relevant to such a case.

For the above reasons, therefore, it must be found that respondent's primary conclusion cannot be maintained. The subsidiary conclusions therefore remain to be considered.

The exemption from taxes enjoyed by respondent for an indefinite period lapsed as a result of the expropriation of the property for which it was granted. According to the evidence the municipal administration of Montreal has never withdrawn an exemption so granted; thus it was an important advantage of which respondent was definitively deprived as a

rendue dans la Province d'Ontario dans *Licence Commissioners c. The County of Frontenac*³ où l'on a jugé qu'une loi provinciale visant les dépenses engagées pour la mise à exécution d'une loi fédérale ne cessait pas d'avoir effet parce que celle-ci était abrogée et remplacée par les Statuts révisés du Canada.

Dans le cas présent, il est clair que la modification apportée par la loi de 1963 n'est pas de la nature d'une refonte. C'est un remplacement, non pas par une disposition substantiellement identique mais par une disposition qui comporte une différence importante. On est donc en présence d'un changement de substance et non pas d'une reproduction en termes identiques ou substantiellement identiques. Quand on lit l'arrêt de la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse, l'on constate que le motif déterminant c'est précisément que le nouveau texte est substantiellement identique à l'ancien. A plus forte raison, en était-il ainsi dans le cas du remplacement d'une loi antérieure par les «Statuts révisés». Ici, le cas est bien différent. Il y a un changement important et c'est véritablement une nouvelle autorisation qui a été donnée par la Législature. L'autorité à laquelle le pouvoir d'accorder une nouvelle exemption a été ainsi conféré n'a pas jugé à propos de s'en prévaloir et rien ne l'obligeait à le faire. On nous a cité divers articles de la Loi d'interprétation. Aucun d'entre eux ne vise un cas semblable.

Pour les raisons ci-dessus, il faut donc en venir à la conclusion que l'intimée n'a pas droit aux conclusions principales de son action. Il reste donc à examiner les conclusions subsidiaires.

L'exemption de taxes dont l'intimée jouissait pour une période indéterminée est devenue caduque par suite de l'expropriation de l'immeuble pour lequel elle était accordée. D'après la preuve, jamais l'administration municipale de Montréal n'a révoqué une exemption ainsi accordée. C'était donc un avantage important dont l'intimée a été définitivement privée par le

³ 14 O.R. 741.

³ 14 O.R. 741.

consequence of the expropriation. No reason was advanced at the hearing why this very real loss should not form the basis of some compensation.

According to s. 996 of the *Charter of the City of Montreal*, "the expropriation indemnity shall include the actual value of the immovable, part of an immovable or servitude expropriated and the damages resulting from the expropriation; . . ." Moreover, this right to damages in addition to the actual value is the general rule in cases of expropriation: Art. 780 (formerly 1066 l) of the *Code of Civil Procedure*). In *Irving Oil Company Limited v. The King*⁴, this Court considered the extent of the provision in the federal Expropriation Act, which likewise admits the expropriated party's right to damages. It was held that this includes the right of the expropriated party to recover all losses and expenses arising out of the expropriation, in addition to the value of the land. The breakdown of the sum allowed is given in the reasons of Rand J., and it includes moving expenses, damages through disturbance of business, and, finally, taxes prepaid for the unexpired portion of the year. At p. 560 one reads:

The use of the word "damages" and the further language "and all other things done in pursuance of this Act", indicate the comprehensive sense in which the word is used and that it is intended to cover not merely the value of land itself, but the whole of the economic injury done which is related to the land taken as consequence to cause.

Kerwin J. stated the principle to be applied as follows (at p. 556):

It was argued in the Exchequer Court of Canada, before the late President MacLean, in *Federal District Commission v. Dagenais* (1935, Ex. C.R. 25), that no compensation could be allowed for certain items there claimed because they did not represent an estate or interest in the lands taken. While saying nothing as to the correctness of the list of things for which compensation has been allowed and enumerated by the late President, I agree with him that the principle in this class of case is that the displaced

fait de l'expropriation. A l'audition, on ne nous a indiqué aucune raison pour laquelle ce préjudice très réel ne devrait pas donner lieu à une indemnité.

Suivant l'art. 996 de la *Charte de la Ville de Montréal*, «l'indemnité d'expropriation comprend la valeur réelle de l'immeuble, de la partie d'immeuble ou de la servitude expropriée et les dommages résultant de l'expropriation; . . .» Ce droit aux dommages, en outre de la valeur réelle, est d'ailleurs la règle générale au cas d'expropriation: art. 780 (autrefois 1066 l) du *Code de procédure civile*). Dans *Irving Oil Company Limited c. Le Roi*⁴, cette Cour a étudié la portée de la disposition de la loi fédérale sur l'expropriation qui reconnaît pareillement à l'exproprié le droit à des dommages. On a statué que cela comprend le droit pour l'exproprié de recouvrer, en outre de la valeur de l'immeuble, tous les frais et pertes entraînés par l'expropriation. Dans les motifs de M. le Juge Rand l'on trouve le détail du montant accordé et l'on y voit les frais de déménagement, le préjudice causé par l'interruption des opérations commerciales et, finalement, les taxes payées d'avance pour la partie de l'année restant à courir. A la p. 560, on lit:

[TRADUCTION] L'emploi du terme «dommages-intérêts» suivi des mots «et toutes autres choses faites conformément à la présente loi» indique que le terme utilisé a un sens large et qu'il est destiné à viser non seulement la valeur de l'immeuble lui-même, mais bien tout le préjudice financier qui se rattache à l'immeuble exproprié par une relation de cause à effet.

De son côté, le Juge Kerwin a énoncé le principe applicable comme suit (à la p. 556):

[TRADUCTION] Dans la cause *Federal District Commission c. Dagenais* (1935, R.C.É. 25), on a soutenu en Cour de l'Échiquier du Canada, devant feu le Président MacLean, qu'aucune indemnité ne pouvait être accordée pour certains chefs de réclamation parce qu'ils ne représentaient pas un droit dans les immeubles expropriés. Je ne me prononcerai pas sur le bien-fondé des chefs que le Président a énumérés et pour lesquels il a accordé une indemnité, mais je conviens comme lui qu'en la matière, le principe à

⁴ [1946] S.C.R. 551.

⁴ [1946] R.C.S. 551.

owner should be left as nearly as possible in the same position financially as he was prior to the taking, provided that the damage, loss or expense for which compensation was claimed was directly attributable to the taking of the lands.

This statement is strikingly similar to the rule laid down by Picard in his *Traité Général de l'Expropriation* (Vol. I, p. 111):

[TRANSLATION] So far as possible, the expropriated party must be enabled to obtain from the compensation rights and advantages identical with those of which he is deprived by expropriation.

If an expropriated party is to be regarded as deprived of the benefit of municipal taxes prepaid for the remainder of the year in which expropriation takes place, why should it be otherwise for the benefit of the tax exemption granted for an indefinite time with respect to the expropriated immovable?

Compensation for expropriation is not limited to the intrinsic value of the immovable taken. If the property has a special value to the expropriated party, over and above the market price, he is entitled to this special value together with the damages he suffers. For this reason the rule to be used as a guide in assessing compensation was formulated as follows by Rand J. in *Diggon-Hibben Limited v. The King*⁵:

. . . the owner at the moment of expropriation is to be deemed as without title, but all else remaining the same, and the question is what would he, as a prudent man, at that moment, pay for the property rather than be ejected from it.

It seems obvious that if respondent had been called upon to compute the price it would have been prepared to pay rather than give up its property, it would never have failed to include the value of the tax exemption which it would lose by leaving it. If the power of expropriation for the construction of Place des Arts had not existed, respondent would certainly never have agreed to transfer its immovable without com-

suivre est le suivant: le propriétaire exproprié devrait, autant que possible, être laissé dans la même situation financière qu'avant l'expropriation, pourvu que le dommage, la perte ou la dépense à l'égard desquels une indemnité est réclamée soit directement attribuable à l'expropriation.

Cet énoncé se rapproche singulièrement de la règle formulée par Picard dans son *Traité Général de l'Expropriation* (Vol. I, p. 111):

il faut que l'exproprié soit mis à même, autant que possible, de se procurer au moyen de l'indemnité les mêmes droits et avantages que ceux dont l'expropriation le prive.

Si l'on doit considérer l'exproprié comme privé du bénéfice des taxes municipales payées d'avance pour le reste de l'année en cours lors de l'expropriation, pourquoi en serait-il autrement pour le bénéfice de l'exemption de taxes accordée pour un temps indéterminé à l'égard de l'immeuble exproprié?

En matière d'indemnité d'expropriation l'on ne s'arrête pas à considérer uniquement la valeur intrinsèque de l'immeuble. Si le bien a pour l'exproprié une valeur spéciale qui dépasse le prix du marché, il a droit à cette valeur spéciale pour lui en même temps qu'aux dommages qu'il subit. C'est pourquoi la règle qui doit servir de guide dans la fixation de l'indemnité a été formulée comme suit par M. le Juge Rand dans *Diggon-Hibben Limited c. le Roi*⁵:

[TRADUCTION] . . . le propriétaire au moment de l'expropriation est réputé sans titre, mais tout le reste demeurant inchangé, et la question est de savoir ce qu'en homme avisé, il paierait alors pour la propriété plutôt que d'en être évincé.

Il semble évident que si l'intimée avait été appelée à calculer le prix qu'elle aurait été disposée à verser plutôt que d'abandonner son immeuble, jamais elle n'aurait omis d'y faire entrer la valeur de l'exemption de taxes dont elle serait privée en le quittant. S'il n'y avait pas eu de pouvoir d'expropriation pour la construction de la Place des Arts, il est bien clair que jamais l'intimée n'aurait accepté de céder son immeuble sans compensation pour la perte de

⁵ [1949] S.C.R. 712 at p. 715.

⁵ [1949] R.C.S. 712, p. 715.

compensation for the loss of the exemption. As Rand J. says in the judgment just cited (p. 715):

A compensation statute should not be approached with the attitude that Parliament intended an individual to be victimized in loss because of the accident that his land rather than his neighbour's should be required for public purposes;

No reason was shown for not regarding the loss in question as "resulting" from the expropriation. On the evidence, this is the only fact to which it can be attributed: no other possible cause was suggested. It certainly cannot be ascribed to the decision not to grant for the new property the exemption authorized by the 1963 statute: this would be to look to a subsequent fact for the cause of a loss which was suffered at the time of the expropriation in 1961. At that time the City's charter made this loss definitive; it did not authorize the granting of an exemption for a property other than the expropriated land. The damage might have been reduced or avoided for the future if the City had used the power to grant a new exemption. Its decision not to do so did not cause the loss, it left it unabated. The causal relationship has accordingly, in my view, been established.

It is perhaps worth noting that there are, in the reported decisions of United States courts, two judgments which have recognized the right of an expropriated party to be compensated for the loss of a municipal tax exemption: *Old South Association in Boston v. City of Boston*⁶, *United States v. 205.03 Acres of Land*⁷.

Upon mailing to the Registrar, in order to complete the record as requested by the Court, a copy of the judgment homologating the report of the Public Service Board, appellant raised the contention that all other remedies were foreclosed. In my opinion the meaning of the report of the Public Service Board, like that of the 1963 statute, is to be gathered from the text as a whole, rather than from any particular expression. Clearly the Board in no way intended to adjudicate on the right to an exemption from

⁶ 99 N.E. 235.

⁷ 251 Fed. Supp. 858.

l'exemption. Comme le dit M. le Juge Rand dans le dernier arrêt cité (p. 715):

[TRADUCTION] On ne doit pas interpréter une loi sur l'indemnité comme si le Parlement avait voulu qu'un particulier subisse une perte du fait que, par malheur, c'est son terrain, plutôt que celui de son voisin, qui est requis pour l'utilité publique.

On ne nous a indiqué aucune raison pour laquelle le préjudice dont il s'agit ne devrait pas être considéré comme «résultant» de l'expropriation. C'est le seul fait auquel la preuve permet de l'attribuer: aucune autre cause possible n'a été suggérée. On ne peut certainement pas l'imputer à la décision de ne pas accorder pour le nouvel immeuble l'exemption autorisée par la loi de 1963, ce serait rechercher dans un fait subséquent la cause d'un préjudice qui a été subi lors de l'expropriation en 1961. La charte de la Ville rendait alors ce préjudice définitif, elle ne permettait pas d'accorder une exemption pour un immeuble autre que celui qui était exproprié. Le dommage aurait pu être réduit ou supprimé pour l'avenir si la Ville avait usé du pouvoir d'accorder une nouvelle exemption. Sa décision de ne pas le faire n'a pas causé le préjudice, elle l'a laissé subsister. La relation de causalité me paraît donc démontrée.

Il n'est peut-être pas sans intérêt de noter que dans la jurisprudence des tribunaux des États-Unis on trouve deux arrêts qui ont reconnu à un exproprié le droit d'être indemnisé de la perte d'une exemption de taxes municipales: *Old South Association in Boston v. City of Boston*⁶, *United States v. 205.03 Acres of Land*⁷.

En faisant parvenir au registraire, pour compléter le dossier à la demande du tribunal, une copie du jugement d'homologation du rapport de la Régie des services publics, l'appelante a élevé la prétention que tout autre recours se trouvait exclu. A mon avis, il faut, quant au rapport de la Régie des services publics comme à l'égard de la loi de 1963, rechercher le sens qui se dégage de l'ensemble du texte plutôt que s'arrêter à une expression particulière. Il est clair que la Régie n'a voulu d'aucune manière se

⁶ 99 N.E. 235.

⁷ 251 Fed. Supp. 858.

taxes, or on the compensation that might be due if such exemption was lost.

We are thus dealing with a case where the Board has not assessed compensation for a portion of the damage occasioned by expropriation. To admit appellant's objection would be to put respondent in the same position as if the Board had ruled against its right to such compensation, when it has not done so. In my opinion the Board is to be treated as having failed to exercise its jurisdiction to determine the compensation due to respondent for the loss of the exemption. In these circumstances, the homologation of its decision does not have the effect of depriving respondent of the right to demand, by appropriate proceedings, that the Board be ordered to exercise its jurisdiction where it has failed to do so.

All parties were made "mises-en-cause", the Public Service Board as well as the expropriating authority, the Régie de la Place des Arts. I am therefore of the opinion that the subsidiary conclusion, that the case be referred to the Public Service Board for the assessment of the compensation for the loss of the tax exemption, should be granted.

For these reasons, I would allow the appeal, set aside the decision of the Court of Appeal and amend the judgment of the Superior Court by replacing the operative part by the following:

ORDERS that the record on expropriation of the properties of the ILGWU Center Inc., on Plateau Street, north-west corner of Jeanne-Mance, be referred to the Public Service Board so that the latter may assess the compensation payable for the loss of the tax exemption granted by the resolution of May 6, 1954.

Since appellant has met with limited success only, it seems appropriate not to award costs.

prononcer sur la question du droit à l'exemption de taxes et de l'indemnité à laquelle il pouvait y avoir lieu si celle-ci avait disparu.

Nous sommes donc en présence d'un cas où la Régie n'a pas fixé d'indemnité pour un dommage que l'expropriation a causé. Faire droit à l'objection soulevée par l'appelante signifierait que l'on placerait l'intimée dans la même situation que si la Régie avait statué à l'encontre de son droit à cette indemnité, alors qu'elle ne l'a pas fait. A mon avis, il y a lieu de considérer que la Régie a omis d'exercer sa compétence à l'égard de la détermination de l'indemnité due à l'intimée pour la perte de l'exemption. Dans ces conditions, l'homologation de sa décision ne doit pas avoir pour effet de priver l'intimée du droit de demander, par une procédure appropriée, qu'il soit enjoint à la Régie d'exercer sa compétence pour autant qu'elle a omis de le faire.

Toutes les parties ont été mises-en-cause, aussi bien la Régie des services publics que l'expropriante, la Régie de la Place des Arts. Il me paraît donc qu'il y a lieu de faire droit à la conclusion subsidiaire relative au renvoi de l'affaire devant la Régie des services publics pour la détermination de l'indemnité découlant de la perte de l'exemption de taxes.

Pour ces motifs, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmer l'arrêt de la Cour d'appel, et de modifier le jugement de la Cour supérieure en remplaçant le dispositif par ce qui suit:

ORDONNE que le dossier de l'expropriation des immeubles d'ILGWU Center Inc. sur la rue Plateau, coin nord-ouest de Jeanne-Mance, soit renvoyé à la Régie des services publics pour que celle-ci fixe l'indemnité payable pour la perte de l'exemption de taxes accordée par la résolution du 6 mai 1954.

Vu que l'appelante n'obtient qu'un succès mitigé, il semble convenable de ne pas adjuger de dépens.

Appeal allowed and judgment of the Superior Court amended to grant the alternative claim without cost, Fauteux C.J. dissenting in part.

Solicitors for the defendant, appellant: Côté, Pélouin, Mercier, Normandin, Ducharme & Bouchard, Montreal.

Solicitors for the plaintiff, respondent: Spector & Schecter, Montreal.

Solicitors for the mises-en-cause: Lacroix, Viau, Bélanger, Pagé, Hébert & Mailloux, Montreal.

Appel accueilli et jugement de la Cour supérieure modifié pour faire droit à la demande subsidiaire, sans dépens, le Juge en Chef Fauteux étant dissident en partie.

Procureurs de la défenderesse, appelante: Côté, Pélouin, Mercier, Normandin, Ducharme & Bouchard, Montréal.

Procureurs de la demanderesse, intimée: Spector & Schecter, Montréal.

Procureurs des mises-en-cause: Lacroix, Viau, Bélanger, Pagé, Hébert & Mailloux, Montréal.

**The Assessor for the Corporation of the City
of Port Alberni Appellant;**

and

MacMillan Bloedel Limited,

MacMillan Bloedel (Alberni) Ltd.,

**MacMillan Bloedel Industries Limited
Respondents.**

1973: March 16; 1973: May 28.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
BRITISH COLUMBIA

*Taxation—Assessment—Business tax—Whether
real estate taxes to be included in ascertaining “annual
rental value” —Municipal Act, R.S.B.C. 1960, c.
255, s. 427 [am. 1971, c. 38, s. 35].*

On appeal to this Court from a judgment of the Court of Appeal for British Columbia allowing an appeal from a judgment of Munroe J., the sole question was whether in the assessment of business tax under the provisions of s. 427 of the *Municipal Act*, R.S.B.C. 1960, c. 255, as amended, the assessor, in ascertaining the annual rental value of the respondents' real property, should include therein real estate taxes paid on the said property. In reversing the judgment of Munroe J., the Court of Appeal held that the words “annual rental value” meant the actual net worth to the landlord of the income received by him for the property in question, and that the assessor should not include in annual rental value the real property taxes payable in respect of the lands and improvements.

Held (Judson J. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per Martland, Spence, Pigeon and Laskin JJ.: “Value” is a word appropriate to the position of owner. It is the worth of the property to the owner thereof. Value is what remains after deductions have been made from the gross receipts because value is what the landlord is counting on as the income to provide a return upon his investment. Accordingly, “annual rental value” would not include a payment made upon property taxes because that could be no part of the return upon the landlord's investment.

**The Assessor for The Corporation of The
City of Port Alberni Appellant;**

et

MacMillan Bloedel Limited,

MacMillan Bloedel (Alberni) Ltd.,

MacMillan Bloedel Industries Ltd. Intimées.

1973: le 16 mars; 1973: le 28 mai.

Présents: Les Juges Martland, Judson, Spence,
Pigeon and Laskin.

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

*Revenu—Évaluation—Taxe d'affaires—Taxes fon-
cières doivent-elles être incluses dans l'établissement
de la «valeur locative annuelle» —Municipal Act,
R.S.B.C. 1960, c. 255, s. 427 [mod. 1971, c. 38, s.
35].*

Lors de l'appel à cette Cour du jugement de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique accueillant un appel d'un jugement du Juge Munroe, la seule question était de déterminer si, dans l'évaluation de la taxe d'affaires en vertu des dispositions de l'art. 427 du *Municipal Act*, R.S.B.C. 1960, c. 255, modifié, l'estimateur officiel, dans l'établissement de la valeur locative annuelle du bien-fonds, doit inclure les taxes foncières payées à l'égard dudit bien-fonds. En infirmant le jugement du Juge Munroe, la Cour d'appel a décidé que les mots «valeur locative annuelle» ont le sens de valeur nette réelle, pour le propriétaire, du revenu qu'il touche à l'égard de la propriété en question, et que l'estimateur officiel ne doit pas inclure dans la valeur locative annuelle les taxes foncières payables à l'égard des terrains et des améliorations.

Arrêt: L'appel doit être rejeté, le Juge Judson étant dissident.

Les Juges Martland, Spence, Pigeon et Laskin: «Valeur» est un mot approprié à la situation de propriétaire. C'est ce que la propriété vaut pour son propriétaire. La valeur est ce qui reste après avoir opéré des déductions sur le revenu brut, parce que la valeur est ce que le propriétaire compte avoir comme revenu procurant un rendement de son investissement. Par conséquent, la «valeur locative annuelle» ne doit pas comprendre un paiement fait à l'égard de taxes foncières parce qu'un tel paiement ne saurait faire partie du rendement obtenu par le propriétaire sur son investissement.

Per Judson J., *dissenting*: "Annual rental value" meant the amount of money which a willing and prudent landlord would accept and a willing and prudent tenant would pay under a rental agreement which would be sufficient to provide for the landlord a return on his invested capital, together with real property taxes payable in respect of the lands and improvements.

[*Sheffield Waterworks Co. v. Bennett* (1872), L.R. 7 Ex. 409; *Dobbs v. Grand Junction Waterworks Co.*, (1883), 9 App. Cas. 49; *Rose v. Watson*, [1894] 2 Q.B. 90, followed; *Butcher et al. v. City of Vancouver*, [1950] 1 W.W.R. 961; *National Trust Co. v. City of Winnipeg*, [1937] 2 W.W.R. 90; *Newton & Co. v. City of Winnipeg*, [1937] 2 W.W.R. 351; *Re Jessome and Minister of Municipal Affairs for New Brunswick* (1969), 1 N.B.R. (2d) 488, distinguished.]

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for British Columbia¹, allowing an appeal from a judgment of Munroe J. Appeal dismissed, Judson J. *dissenting*.

Robert R. Dodd and *Donald J. Sorochan*, for the appellant.

A. C. Robertson, for the respondents.

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

SPENCE J.—This is an appeal from the judgment of the Court of Appeal for British Columbia pronounced on June 22, 1972. By that judgment, the Court of Appeal allowed an appeal from the judgment pronounced on March 30, 1972. Although another issue was dealt with in the Courts below, in this Court the only question is whether in the assessment of business tax under the provisions of s. 427 of the *Municipal Act* of the Province of British Columbia, R.S.B.C. 1960, c. 255, as amended, the Assessor, in ascertaining the annual rental value of the real property, should include there-in real estate taxes paid on the said property.

I quote hereafter s. 427, subss. (1), (2) and (4) of the said *Municipal Act*:

¹ [1972] 5 W.W.R. 515, 28 D.L.R. (3d) 688.

Le Juge Judson, dissident: La «valeur locative annuelle» signifie le montant d'argent qu'un propriétaire consentant et avisé serait disposé à accepter et qu'un locataire consentant et avisé serait disposé à payer, en vertu d'un bail, et qui serait suffisant pour procurer au propriétaire un rendement de son capital investi ainsi que les taxes foncières payables à l'égard des terrains et des améliorations.

[Arrêts suivis: *Sheffield Waterworks Co. v. Bennett* (1872), L.R. 7 Ex. 409; *Dobbs v. Grand Junction Waterworks Co.*, (1883), 9 App. Cas. 49; *Rose v. Watson*, [1894] 2 Q.B. 90. Distinction faite avec les arrêts: *Butcher et al. v. City of Vancouver*, [1950] 1 W.W.R. 961; *National Trust Co. v. City of Winnipeg*, [1937] 2 W.W.R. 90; *Newton & Co. v. City of Winnipeg*, [1937] 2 W.W.R. 351; *Re Jessome and Minister of Municipal Affairs for New Brunswick* (1969), 1 N.B.R. (2d) 488.]

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique¹, infirmant un jugement du Juge Munroe. Appel rejeté, le Juge Judson étant *dissident*.

Robert R. Dodd et *Donald J. Sorochan*, pour l'appelant.

A. C. Robertson, pour les intimés.

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

LE JUGE SPENCE—Il s'agit d'un pourvoi à l'encontre d'un arrêt prononcé par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique le 22 juin 1972. Par cet arrêt, la Cour d'appel a accueilli un appel du jugement rendu le 30 mars 1972. Bien qu'une autre question ait été en litige dans les cours d'instance inférieure, en cette Cour la seule question est de déterminer si, dans l'évaluation de la taxe d'affaires en vertu des dispositions de l'art. 427 du *Municipal Act* de la province de Colombie-Britannique, R.S.B.C. 1960, c. 255, modifié, l'estimateur officiel, dans l'établissement de la valeur locative annuelle du bien-fonds, doit inclure les taxes foncières payées à l'égard dudit bien-fonds.

Je cite les par. (1), (2) et (4) de l'art. 427 dudit *Municipal Act*:

¹ (1972) 5 W.W.R. 515, 28 D.L.R. (3d) 688.

427. (1) The Council may by by-law, adopted prior to the thirtieth day of November in any year, provide for the imposition of an annual tax (hereinafter referred to as a "business tax") in succeeding years on every person carrying on a resident business within a municipality in an amount equal to a designated percentage, not exceeding ten per centum, of the annual rental value of the real property, or part thereof, occupied or used for the purpose of the business, or a designated percentage, not exceeding one per centum, of the taxable value of personal property used by him in or on the real property for the purpose of the business, whichever produces the greater amount of tax, and in such by-law may

(a) [Repealed. 1968, c. 33, s. 118.]

(b) [Repealed. 1968, c. 33, s. 118.]

(c) [Repealed. 1968, c. 33, s. 118.]

(d) make such regulations pertaining to the administration of assessment, appeal from assessment, collection, and all other matters as may be necessary for the proper administration of the tax, and shall provide therein that the Local Court of Revision has jurisdiction to review the assessment of rental values;

(e) fix dates for payment and impose penalties not exceeding ten per centum of the amount of the business tax remaining unpaid after the date fixed for payment.

(2) The annual rental value of real property for the purposes of this section, whether or not the real property is actually being rented, is the value determined by the Assessor and may be in any case the same as or higher or lower than the actual annual rental being paid for the occupancy of the real property, and in making such determination the Assessor may give consideration to the factors mentioned in section 330, and such other factors as to him may seem appropriate.

(4) An occupant of property or part thereof, or a user of personal property, is not freed from taxation under this section by reason only of the fact that he is or is not the owner of such property.

The respondents appealed from the Court of Revision to Munroe J. and placed before Munroe J. a statement of facts which reads as follows:

For the purposes of this Appeal the Appellants and the Respondent agree that:

[TRADUCTION] 427. (1) Le Conseil peut par règlement adopté avant le trentième jour de novembre de l'année prévoir l'imposition d'une taxe annuelle (ci-après appelée «taxes d'affaires») au cours des années subséquentes à l'égard de chaque personne exploitant une entreprise résidente dans une municipalité, pour un montant correspondant à un pourcentage désigné, ne dépassant pas dix pour cent, de la valeur locative annuelle des biens-fonds, ou de partie d'iceux, occupés ou utilisés aux fins de l'entreprise, ou à un pourcentage désigné, ne dépassant pas un pour cent, de la valeur imposable des biens meubles utilisés par cette personne dans ou sur les biens-fonds pour les fins de l'entreprise, selon la méthode de calcul produisant le montant de taxes le plus élevé, et dans un tel règlement

a) [Abrogé. 1968, c. 33, art. 118.]

b) [Abrogé. 1968, c. 33, art. 118.]

c) [Abrogé. 1968, c. 33, art. 118.]

d) établir les règles concernant l'administration de l'évaluation, l'appel de l'évaluation, la perception, et toutes autres matières, qui sont nécessaires à l'administration régulière de la taxe, lesquelles doivent prévoir que la Cour de révision locale a compétence pour réviser l'évaluation des valeurs locatives;

e) fixer des dates de paiement et imposer des amendes ne dépassant pas dix pour cent du montant de taxe d'affaires qui demeure impayé après la date fixée pour le paiement.

(2) La valeur locative annuelle d'un bien-fonds pour les fins du présent article, que le bien-fonds soit effectivement loué ou non, est la valeur déterminée par l'estimateur officiel et elle peut être dans chaque cas la même, ou plus élevée ou plus basse que le loyer annuel réel payé pour l'occupation du bien-fonds, et en déterminant cette valeur, l'estimateur peut prendre en ligne de compte les facteurs mentionnés à l'article 330, et tous les autres facteurs qu'il peut juger appropriés.

(4) L'occupant d'un bien-fonds ou de partie d'ice-lui, ou l'usager de biens meubles, n'est pas libéré de l'imposition en vertu du présent article du seul fait qu'il en est, ou n'en est pas, le propriétaire.

Les intimées ont appelé de la décision de la Cour de révision devant M. le Juge Munroe, et elles ont produit devant lui un exposé des faits qui se lit comme suit:

[TRADUCTION] Pour les fins du présent appel, les appelantes et l'intimée sont d'accord sur les points suivants:

1. Attached hereto is By-Law No. 3036 passed by the Respondent pursuant to Section 427 of the Municipal Act and which by Section 2(2) levies a Business Tax in respect of the calendar year ending December 31, 1972, of

. . . either an amount equal to seven (7%) per centum of the annual rental value of the real property occupied or used for the purpose of carrying on such business, or an amount equal to seven tenths (7/10) of one per centum of the taxable value of personal property used by him in or on the real property for the purpose of the said business, whichever produces the greater amount of tax.

2. The Respondent issued to the Appellants 1972 Business Tax Assessment Notices with respect to four businesses in the City of Port Alberni owned and occupied by the Appellants, particulars of which assessments are as follows:

Business	ASSESSMENTS		
	Roll No.	Annual Rental Value	Taxable Personal Property
Alberni Plywood Division	200	275,000	1,875,911
Alberni Pacific Division	201	247,000	1,285,683
Somass Division	202	672,500	2,920,718
Alberni Pulp & Paper Division	203	4,576,500	25,765,425

3. The Respondent assessed the Annual Rental Value of each of the said businesses by:

(a) Doubling the assessed values of the lands and improvements for the 1972 General Assessment Roll in order to arrive at the actual value of the said lands and improvements,

(b) Applying a capitalization rate of Six Percent (6%) to the actual value of the lands and a capitalization rate of Eight Percent (8%) to the actual value of the improvements in order to arrive at the return which a prudent investor might expect to receive on such an investment,

(c) Adding to such return the amount of the 1972 real property taxes payable in respect of such lands and improvements.

4. For the purposes of the General Assessment Roll, there was deducted from the assessed values of the lands and improvements, the assessed values of those portions thereof used exclusively for pollution abate-

1. Est joint aux présentes le Règlement No. 3036 qui a été adopté par l'intimée en vertu de l'art. 427 du *Municipal Act* et qui, dans son art. 2, par. (2), prescrit une taxe d'affaires à l'égard de l'année civile se terminant le 31 décembre 1972,

. . . [de] soit un montant égal à sept (7%) pour cent de la valeur locative annuelle des biens-fonds occupés ou utilisés aux fins de l'exploitation d'une telle entreprise, soit un montant égal aux sept-dixièmes (7/10) de un pour cent de la valeur imposable des biens meubles utilisés par cette personne dans ou sur les biens-fonds pour les fins de l'entreprise, suivant la méthode qui produit le montant de taxes le plus élevé.

2. L'intimée a signifié aux appelantes des avis d'évaluation relatifs à la taxe d'affaires pour l'année 1972 à l'égard de quatre entreprises que possédaient et occupaient les appelantes dans la ville de Port Alberni; en voici les détails:

Entreprise	ÉVALUATIONS		
	No. de Rôle	Valeur locative annuelle	Biens meubles imposables
Alberni—Division du contre-plaqué	200	275,000	1,875,911
Alberni—Division du Pacifique	201	247,000	1,285,683
Division Somass	202	672,500	2,920,718
Alberni—Division des pâtes et papiers	203	4,576,500	25,765,425

3. L'intimée a établi la valeur locative annuelle de chacune desdites entreprises:

a) En doublant les valeurs estimées des terrains et améliorations inscrits au rôle d'évaluation générale de 1972 afin d'arriver à la valeur réelle desdits terrains et améliorations.

b) En appliquant un taux de capitalisation de six pour cent (6%) à la valeur réelle des terrains et un taux de capitalisation de huit pour cent (8%) à la valeur réelle des améliorations afin d'arriver au rendement qu'un investisseur prudent peut s'attendre de tirer de semblable investissement.

c) En ajoutant à ce rendement le montant de taxes foncières de 1972 payables relativement à de tels terrains et améliorations.

4. Pour les fins du rôle d'évaluation générale, il a été déduit des valeurs estimées des terrains et des améliorations le montant de la valeur estimée de ces parties d'iceux qui sont utilisées exclusivement pour

ment within the meaning of Section 327(1) (p) of the Municipal Act, which deductions for 1972 were as follows:

Business	ASSESSED VALUE OF DEDUCTIONS UNDER SECTION 327 (1) (p)	
	Lands	Improvements
Alberni Plywood Division	Nil	Nil
Alberni Pacific Division	Nil	18,500
Somass Division	Nil	38,740
Alberni Pulp & Paper Division	4,620	986,217

No such deductions were made from the assessed values of the lands and improvements for determining Annual Rental Value under paragraph 3 hereof.

5. The issues for determination on this Appeal are whether in assessing Annual Rental Value for the purpose of Section 427 of the Municipal Act:

(a) The assessor was correct in taking into consideration the real property taxes payable in respect of the lands and improvements in arriving at the annual rental value of the lands and improvements.

(b) The Assessor was correct in not deducting from the actual value of the properties an amount equal to the actual value of land and improvements used solely for pollution control, within the meaning of section 327 (i) (p) of the "Municipal Act".

6. The Appellants appealed their 1972 assessments for Business Tax purposes on the said businesses to the Court of Revision sitting in the City of Port Alberni which appeals were dismissed on March 9, 1972. The Appellants served Notice of intention to appeal the assessments upon the Municipal Clerk of the Respondent and have brought this Appeal in conformity with and within the times limited by Section 362 of the Municipal Act.

The issue now before the Court is that set out in paragraph 5(a) of the agreed statement of facts which I have quoted above.

Munroe J. dismissed the respondents' appeal from the Court of Revision. The Court of

le contrôle de la pollution au sens de l'art. 327, par. (1), al. p) du *Municipal Act*, les déductions pour 1972 étant les suivantes:

Entreprise	VALEUR ESTIMÉE DES DÉDUCTIONS EN VERTU DE L'ARTICLE 327 (1) p)	
	Terrains	Améliorations
Alberni—Division du contre-plaqué	Néant	Néant
Alberni—Division du Pacifique	Néant	18,500
Division Somass	Néant	38,740
Alberni—Division des pâtes et papiers	4,620	986,217

Aucune déduction du genre n'a été faite des valeurs estimées des terrains et améliorations pour déterminer la valeur locative annuelle en vertu du par. (3) des présentes.

5. Les questions à trancher en cet appel sont celles de savoir si, en établissant la valeur locative annuelle sous le régime de l'article 427 du *Municipal Act*:

a) L'estimateur officiel a eu raison de prendre en considération les taxes foncières payables à l'égard des terrains et des améliorations pour arriver à la valeur locative annuelle des terrains et des améliorations.

b) L'estimateur a eu raison de ne pas déduire de la valeur réelle des biens-fonds un montant correspondant à la valeur réelle du terrain et des améliorations utilisés uniquement pour le contrôle de la pollution, au sens de l'art. 327, par. (1), al. p) du *Municipal Act*.

6. Les appelantes ont interjeté appel de leurs évaluations de 1972 relatives à la taxe d'affaires à l'égard des dites entreprises à la Cour de révision siégeant en la ville de Port Alberni, lesquels appels furent rejetés le 9 mars 1972. Les appelantes ont signifié un avis d'intention d'appeler des évaluations au greffier municipal de l'intimée et ont institué leur appel en conformité de l'art. 362 du *Municipal Act* et dans les délais prévus audit article.

La question dont la Cour est maintenant saisie est énoncée dans le par. (5), al. a) de l'exposé des faits concédés précité.

M. le Juge Munroe rejeta l'appel des intimées à la Cour de révision. La Cour d'appel de la

Appeal for British Columbia were unanimous in allowing the appeal upon this topic, the reasons being given by Robertson J. A. The Assessor appeals to this Court.

As pointed out in para. 3 of the agreed statement of facts, the Assessor calculated the annual rental value by the use of a formula which consisted of doubling the assessed values of the land and improvements and then taking a factor of 6 per cent of the actual value of the land and 8 per cent of the actual value of the improvements in order to arrive at the return which a prudent investor might expect to receive on such investment and adding thereto the real property taxes. The Assessor proceeded in this fashion rather than seeking the annual rental value from a survey of the market because the particular properties were not rented but were owner-occupied and no such properties ever would be, in ordinary business experience, rented. In so far as paras. (a) and (b) of para. 3 are concerned, the parties are in agreement that the formula was a proper formula but the appellant, here respondent, submitted that the Assessor should not have added real property taxes as is provided in para. (c) of the formula.

Robertson J. A. first turned to the only other decision upon the topic in the Court of Appeal for British Columbia, that in *Butcher et al. v. City of Vancouver*². As Robertson J.A. pointed out, Sloan C.J.B.C. gave very short reasons which read as follows:

For reasons which I will hand down later in extended form, I would allow the appeal.

In my view the business tax by-law is valid but, in my opinion, the evidence establishes that the assessments are excessive and are not in accordance with the by-law and its enabling statute. In consequence I would set aside the assessments of the appellants herein.

² [1950] 1 W.W.R. 961, [1950] 1 D.L.R. 754.

Colombie-Britannique a été unanime à accueillir l'appel sur ce point, pour les motifs énoncés par M. le Juge d'appel Robertson. L'estimateur officiel s'est pourvu en cette Cour.

Comme on le fait remarquer dans le par. (3) de l'exposé des faits concédés, l'estimateur a calculé la valeur locative annuelle au moyen d'une formule consistant à doubler les valeurs estimées du terrain et des améliorations, à utiliser un facteur de 6 pour cent de la valeur réelle du terrain et de 8 pour cent de la valeur réelle des améliorations afin d'arriver au rendement qu'un investisseur prudent peut s'attendre de recevoir d'un tel investissement, et à ajouter les taxes foncières. L'estimateur a procédé de cette façon plutôt que de chercher à trouver la valeur locative annuelle au moyen d'une étude du marché, parce que les propriétés en question n'étaient pas données à bail mais occupées par les propriétaires et que des propriétés de ce genre, si l'on se fonde sur l'expérience générale, ne seraient jamais données à bail. Dans la mesure où les alinéas *a*) et *b*) du par. (3) sont concernés, les parties conviennent que la formule est appropriée, mais l'appelante, intimée en cette Cour, a prétendu que l'estimateur n'aurait pas dû ajouter les taxes foncières comme le prévoit l'al. *c*) de la formule.

M. le Juge d'appel Robertson a d'abord accordé son attention à la seule autre décision rendue sur ce point en Cour d'appel de la Colombie-Britannique, celle de *Butcher et al. v. City of Vancouver*². Comme le signale M. le Juge d'appel Robertson, le Juge en chef de la Colombie-Britannique, le Juge Sloan, énonça très brièvement ses motifs en ces termes:

[TRADUCTION] Pour des motifs que, plus tard, j'énoncerai plus longuement, j'accueillerais l'appel.

Selon moi, le règlement visant la taxe d'affaires est valide mais, à mon avis, la preuve établit que les évaluations sont excessives et ne cadrent ni avec le règlement ni avec la loi habilitante. Par conséquent, j'annulerais les évaluations des appelantes en l'espèce présente.

² [1950] 1 W.W.R. 961, [1950] 1 D.L.R. 754.

Sloan C.J.B.C. never did give the extended reasons to which he referred and, since his reasons deal with the excessive nature of the assessment as well as the effect of the by-law on the statute, I am in agreement, with respect, with Robertson J. A. when he finds the decision of no assistance in deciding the present appeal. I am similarly in agreement with Robertson J.A. who found little assistance in the various decisions of single court judges in British Columbia some reported and some unreported. Robertson J.A. then turned to certain English authorities with which I shall deal hereafter. I desire first, however, to refer to decisions in other provinces in Canada to which reference is made in the factum of the appellants. Firstly, there are two decisions of Dysart J. in the Queen's Bench in Manitoba reported as *National Trust Co. v. City of Winnipeg*³, and *Newton & Co. v. City of Winnipeg*⁴. Both of these decisions are in reference to a similar clause in the Manitoba legislation and what the Assessor was directed to ascertain was the "annual rental value", the exact words of the statute here under consideration. However, in both of those cases, the Assessor proceeded to find that annual rental value by use of comparable properties and only turned to what he termed the "economic rental value" as a check. In both cases, Dysart J. made it perfectly plain that the test was the market value. In the present case, the market value is not considered and cannot be considered because it cannot be ascertained. The cases are of little value in testing the validity of the formula which was applied by the Assessor.

In *Re Jessome and Minister of Municipal Affairs for New Brunswick*⁵, the *Assessment Act* in s. 6(3) defined "net rental value" as follows:

³ [1937] 2 W.W.R. 90, [1937] 3 D.L.R. 496.

⁴ [1937] 2 W.W.R. 351, [1937] 3 D.L.R. 446.

⁵ (1969), 1 N.B.R. (2d) 488, 6 D.L.R. (3d) 536.

M. le Juge en chef Sloan n'a jamais rédigé les motifs plus longs dont il a parlé et, vu que ses motifs portent sur le caractère excessif de l'évaluation ainsi que sur l'effet du règlement sur la loi, je suis respectueusement d'accord avec M. le Juge d'appel Robertson lorsqu'il dit que la décision n'est d'aucun secours pour statuer sur le présent appel. De la même façon, je suis d'accord avec M. le Juge d'appel Robertson qui n'a pas trouvé beaucoup d'assistance dans les diverses décisions rendues en Colombie-Britannique par des juges siégeant seuls et dont certaines ont été publiées alors que d'autres ne l'ont pas été. M. le Juge d'appel Robertson passe alors à certaines décisions anglaises dont je traiterai plus loin. Je veux d'abord, cependant, mentionner certaines décisions rendues en d'autres provinces canadiennes et dont les appelants ont fait état dans leur factum. En premier lieu, il y a deux décisions de M. le Juge Dysart en Cour du Banc de la Reine du Manitoba, rapportées comme suit: *National Trust Co. v. City of Winnipeg*³, et *Newton v. City of Winnipeg*⁴. Ces décisions ont toutes deux trait à une clause similaire de la loi manitobaine, et ce que l'estimateur officiel était chargé d'établir, c'était la «valeur locative annuelle», qui sont les termes précis de la loi qui est en cause en cette Cour. Cependant, dans les deux cas, l'estimateur avait procédé à l'établissement de cette valeur locative annuelle au moyen de la valeur de propriétés comparables, et avait considéré ce qu'il a appelé la «valeur locative économique» à titre de vérification seulement. Dans les deux cas, M. le Juge Dysart a clairement dit que le critère était la valeur marchande. Dans la présente affaire, on ne tient pas compte de la valeur marchande et on ne peut pas en tenir compte parce qu'elle ne peut pas être établie. Ces décisions n'ont que peu de valeur pour mettre à l'épreuve la justesse de la formule appliquée par l'estimateur officiel.

Dans *Re Jessome and Minister of Municipal Affairs for New Brunswick*⁵, la loi dite *Assessment Act* définissait en son art. 6, par. (3) les termes «valeur locative nette» comme suit:

³ [1937] 2 W.W.R. 90, [1937] 3 D.L.R. 496.

⁴ [1937] 2 W.W.R. 351, [1937] 3 D.L.R. 446.

⁵ (1969), 1 N.B.R. (2d) 488, 6 D.L.R. (3d) 536.

“Net rental value” means the normal or going annual rent which would be payable under a lease for a term or years in which the lessee covenanted to bear the cost of all repairs, pay the fire, public liability and other insurance premiums, and to pay the *real property tax* and any other expenses in respect of the property, or its use, which are required in order to maintain the rental value.

(The italicizing is my own.)

Therefore, it must be apparent that the decision is of no assistance in the interpretation of the statute in the present appeal which contained no such provision.

Robertson J. A. then turned to interpret the words “annual rental value” and to obtain assistance from certain English authorities. With respect, I am in agreement with the view of Robertson J. A. that the word “value” is the important word in that phrase and that the words “annual” and “rental” are merely adjectives modifying the word “value”. “Value” is a word appropriate to the position of owner. It is the worth of the property to the owner thereof. If one considers the viewpoint of the tenant, he is not interested in value but is interested in the cost of the property to him and I am, therefore, of the opinion that the use of the word “value” requires one to consider the meaning of the words from the point of view of a landlord. When this is realized, then it becomes apparent that value is what remains after deductions have been made from the gross receipts because value is what the landlord is counting on as the income to provide a return upon his investment. Considered from this viewpoint, it would seem quite apparent that the “annual rental value” would not include a payment made upon property taxes because that could be no part of the return upon the landlord’s investment.

In *Sheffield Waterworks Co. v. Bennett*⁶, Bramwell B., considered an action for water rates under the provisions of a statute which

⁶ (1872), L.R. 7 Ex. 409.

[TRADUCTION] «Valeur locative nette» signifie le loyer annuel normal ou courant qui serait payable en vertu d’un bail pour une durée au cours de laquelle le locataire s’engage à supporter le coût de toutes les réparations, à payer les primes d’assurance incendie, assurance responsabilité civile et autres, et à acquitter la *taxe foncière* et tous les autres frais concernant la propriété, ou son utilisation, qui sont nécessaires au maintien de la valeur locative.

(Les italiques sont de moi.)

Par conséquent, il doit apparaître que cette décision-là n’est d’aucune utilité pour interpréter la loi présentement en cause, qui ne contient pas de disposition semblable.

M. le Juge d’appel Robertson s’est ensuite employé à interpréter l’expression «valeur locative annuelle» et il a recherché un appui dans certaines décisions anglaises. Respectueusement, je suis en accord avec l’opinion du Juge Robertson selon laquelle le mot «valeur» est le mot-clé de cette expression et les mots «annuelle» et «locative» sont simplement des adjectifs modifiant le mot «valeur». «Valeur» est un mot approprié à la situation de propriétaire. C’est ce que la propriété vaut pour son propriétaire. Si l’on considère le point de vue du locataire, celui-ci n’est pas intéressé à la valeur mais à ce que la propriété lui coûte à lui et, par conséquent, je suis d’avis que l’emploi du mot «valeur» oblige à scruter le sens des mots du point de vue du propriétaire. Une fois cela compris, il devient manifeste que la valeur est ce qui reste après avoir opéré des déductions sur le revenu brut, parce que la valeur est ce que le propriétaire compte avoir comme revenu procurant un rendement de son investissement. Examinée sous cet angle, il devient assez évident que la «valeur locative annuelle» ne doit pas comprendre un paiement fait à l’égard de taxes foncières parce qu’un tel paiement ne saurait faire partie du rendement obtenu par le propriétaire sur son investissement.

Dans *Sheffield Waterworks Co. v. Bennett*⁶, le baron Bramwell était saisi d’une action réclamant une taxe d’eau sous le régime des disposi-

⁶ (1872), L.R. 7 Ex. 409.

required the company to supply water at rates fixed according to the rent of the premises supplied. At p. 421, the learned Baron said:

The word "rent" may, I think, be read to mean what the landlord gets as rent under the usual conditions, though technically this is not its meaning; and if the landlord is obliged to pay the water-rate, all that he gets as rent, and all that ought to be taxed as rent, is the whole payment *after deducting what he is obliged to pay*.

(The italicizing is my own.) And he concluded his judgment:

For the reasons above given I think that, in determining the class to which the houses belong, the actual rent paid by the tenant is not to be taken, but the sum which comes into landlord's pocket as rent after the deductions for water-rates, poor-rates, and district-rates, wherever he pays them.

A case much closer to the wording of the present statute is *Dobbs v. Grand Junction Waterworks Company*⁷. There the rate was set:

according to the actual amount of the rent where the same can be ascertained, and where the same cannot be ascertained according to the actual amount or annual value upon which the assessment to the poor's-rate is computed in the parish or district where the house is situated.

Lord Bramwell, concerning himself with the meaning of the term "annual value" said, at p. 54:

Now, without undertaking an all-sufficient definition, it seems to me that we may safely adopt that in 6 & 7 Wm. 4 c. 96 viz., "the rent at which they might reasonably be expected to let from year to year free of all usual tenant's rates and taxes and tithe commutation rent-charge, if any, and deducting therefrom the probable average annual cost of the repairs, insurance, and other expenses, if any, necessary to maintain them in a state to command such rent." This is their value. If a rent exceeding this cost could not be got, they would be valueless. It is as impossible to say that the annual rent without such deduction is the

tions d'une loi qui obligeait la compagnie à fournir de l'eau à des taux correspondant au loyer des lieux desservis. A la p. 421, le savant juge a dit:

[TRADUCTION] Le mot «loyer» peut, je crois, s'interpréter comme étant ce que le propriétaire reçoit comme loyer dans les conditions habituelles, bien qu'interprété strictement il n'ait pas ce sens; et si le propriétaire doit payer la taxe d'eau, tout ce qu'il reçoit comme loyer et tout ce qui peut être taxé comme loyer, c'est le paiement global *après en avoir déduit ce qu'il est tenu de payer*.

(Les italiques sont de moi.) Et il a conclu en disant:

[TRADUCTION] Pour les motifs énoncés ci-dessus je pense que, pour déterminer à quelle catégorie les maisons appartiennent, il ne faut pas tenir compte du loyer réel payé par le locataire, mais de la somme que touche effectivement le propriétaire pour le loyer après déduction de la taxe d'eau, de la taxe des pauvres et des taxes régionales, où qu'il les paie.

Une cause qui se rapproche bien davantage du libellé de la présente législation est celle de *Dobbs v. Grand Junction Waterworks Company*⁷. La taxe y était déterminée:

[TRADUCTION] d'après le montant réel du loyer lorsqu'il est possible de l'établir, et lorsque ce montant ne peut être établi, d'après le montant ou la valeur annuelle qui sert de base au calcul de la taxe des pauvres dans la paroisse ou le district où est située la maison.

Lord Bramwell, s'attachant au sens des termes «valeur annuelle», a dit à la p. 54:

[TRADUCTION] Alors, sans entreprendre de donner une définition exhaustive, il me semble que nous pouvons en toute sécurité adopter celle qui se trouve dans 6 & 7 Wm. 4, c. 96, soit: [TRADUCTION] «le loyer auquel on peut raisonnablement prévoir qu'ils se loueraient d'année en année, libres de toutes les habituelles taxes de locataire et cotisations et rentes de commutation de dîme, s'il en est, et en déduisant du loyer le coût moyen probable par an des réparations, de l'assurance, et des autres frais, s'il en est, nécessaires pour les maintenir dans un état permettant d'exiger un tel loyer.» C'est là leur valeur. S'il était

⁷ (1883), 9 App. Cas. 49 (H.L.).

⁷ (1883), 9 App. Cas. 49 (C. des L.).

annual value as it is to say that the daily hire of a horse is its daily value without deduction for its keep, &c. This is the value, the net, the only value. The Solicitor-General said that this was to interpolate the word "net". That is not so. Value means net value; net value means value. *He* did propose to interpolate a word, "gross". Now gross value is different from value. It is, though a convenient, an inaccurate expression, like "gross profits." The difference between what a thing costs and the larger sum it sells for is not profit if the buying and selling are attended with expense to the trader. Value is net value, and involves those deductions from rent which the appellant claims.

Lord Blackburn said at p. 58:

After considering the case, and considering what has been said and the cases which have been cited, I cannot bring myself to doubt that that is the ordinary and proper meaning of the word "value" when it is used, unless there be something to shew that the Legislature intended it in a different sense, which of course there might.

Lord Watson said at p. 59:

My Lords, I concur. I agree with the process of reasoning by which my noble and learned friend on my right (Lord Bramwell) has shewn that the words "annual value," as they occur in the statutes which we have to construe, signify annual net value, which I take to be the primary meaning of the words.

In *Rose v. Watson*⁸, Charles J., with whom Collins J. concurred, considered a case where the statute used the words "full annual rent or value". At p. 94, Charles J. said:

That, then, is as much as to say that the words "rent and annual value" are synonymous; and if the words "rent or annual value" in s. 8 of the Act now under consideration stood alone, we should be bound by that decision to say that they meant the net rent or net annual value of the premises as defined by 6 & 7

⁸ [1894] 2 Q.B. 90.

impossible de toucher un loyer plus élevé que ces frais, les propriétés n'auraient pas de valeur. Il est tout aussi impossible de dire que le loyer annuel qui ne tient pas compte de cette déduction est la valeur annuelle qu'il le serait de dire que le loyer payé pour un cheval représente la valeur de l'animal, si l'on n'a pas déduit le coût de son entretien, etc. Voilà la valeur, la valeur nette, la seule valeur. Le solliciteur-général a affirmé que cela équivalait à intercaler le mot «nette». Ce n'est pas le cas. Valeur signifie valeur nette; valeur nette signifie valeur. *Il* a proposé d'intercaler un mot, «brut». Or, la valeur brute diffère de la valeur. C'est une expression qui, bien qu'utile, est incorrecte, comme l'expression «profit brut». La différence entre ce que coûte une chose et le montant plus élevé pour lequel on la vend ne constitue pas un profit si l'achat et la vente s'accompagnent de frais pour le négociant. La valeur est la valeur nette, et elle tient compte des déductions que l'appelant veut opérer sur le loyer.

Lord Blackburn a dit, à la p. 58:

[TRADUCTION] Après avoir étudié l'affaire et avoir pris en considération ce qui a été dit et les arrêts qui ont été cités, je ne puis me résoudre à douter que c'est là le sens ordinaire et juste du mot «valeur», lorsqu'il est employé, à moins que quelque chose ne démontre que le Parlement a voulu lui prêter un autre sens, ce qui a évidemment pu être le cas.

Lord Watson a dit, à la p. 59:

[TRADUCTION] Chers collègues, je suis d'accord. J'adopte le raisonnement par lequel mon noble et savant ami assis à ma droite (Lord Bramwell) a démontré que les mots «valeur annuelle», qui figurent dans les textes législatifs que nous avons à interpréter, ont le sens de valeur nette annuelle, que je considère être le sens premier de ces mots.

Dans *Rose v. Watson*⁸, le Juge Charles, avec qui le Juge Collins s'est déclaré d'accord, a statué dans une affaire dans laquelle la loi utilisait les mots [TRADUCTION] «plein loyer ou (la pleine) valeur annuelle». A la p. 94, le Juge Charles a dit:

[TRADUCTION] Cela revient alors à dire que les mots «loyer» et «valeur annuelle» sont synonymes; et si les mots «loyer ou valeur annuelle» de l'art. 8 de la loi maintenant à l'étude étaient employés seuls, cette décision-là nous obligerait à dire qu'ils ont le sens de loyer net ou valeur annuelle nette des lieux, d'après la

⁸ [1894] 2 Q.B. 90.

Wm.4 c.96. But does the insertion of the word "full" into the section make any difference?

Charles J. did not require that the gross rental be considered and was of the opinion that "value" still meant the net value.

I agree, with respect, with Robertson J.A. when he takes these cases and others which I have examined, and which were cited by counsel for either the appellant or the respondents to establish the view that the word "value" implies that only the net amount coming to the landlord must be considered. Therefore the Assessor was not correct in the application of para. (c) of the formula by adding the land property taxes which were paid by the respondents.

I therefore would dismiss the appeal. The respondents are entitled to their costs throughout.

JUDSON J. (*dissenting*)—MacMillan Bloedel Limited own and occupy four business premises in the City of Alberni—a plywood mill, two sawmills and a pulp mill. The problem in this litigation is the mode of assessment of business taxes. Section 427 of the *Municipal Act* authorizes municipalities to pass by-laws for the levying of a business tax. Port Alberni's by-law is in accordance with this section and provides for a levy of an amount "equal to seven (7%) per centum of the annual rental value of the real property occupied or used for the purpose of carrying on such business"

In this particular case, the assessor adopted the following method of assessment:

- (a) He doubled the assessed values of the lands and improvements for the 1972 General Assessment Roll in order to arrive at the actual value of the lands and improvements.
- (b) He applied a capitalization rate of six per cent (6%) to the actual value of the lands and a capitalization rate of eight per cent (8%) to the actual value of the improvements in order to arrive at the return which a prudent investor might expect to receive on such an investment.

définition contenue dans 6 & 7 Wm. 4, c. 96. Mais cette insertion du mot «plein» dans l'article fait-elle une différence quelconque?

Le Juge Charles n'a pas exigé que le loyer brut soit pris en ligne de compte et il a été d'avis que «valeur» signifiait toujours la valeur nette.

Je suis respectueusement du même avis que M. le Juge d'appel Robertson quant il se fonde sur ces arrêts et d'autres que j'ai examinés, et qu'ont cités les avocats de l'appellant ou des intimées, pour être d'avis que le mot «valeur» implique que seul le montant net qui revient au propriétaire doit être pris en considération. Par conséquent, l'estimateur n'a pas eu raison, dans l'application du par. c) de la formule, d'ajouter les taxes foncières que les intimées ont payées.

Je suis donc d'avis de rejeter le pourvoi. Les intimées ont droit à leur dépens en toutes les Cours.

LE JUGE JUDSON (*dissent*)—MacMillan Bloedel Limited possède et occupe quatre locaux d'affaires dans la ville d'Alberni—une usine de contre-plaqué, deux scieries et une fabrique de pâte à papier. La question dans ce litige porte sur le mode d'imposition d'une taxe d'affaires. L'article 427 de la loi dite *Municipal Act* autorise les municipalités à adopter des règlements en vue de l'imposition d'une taxe d'affaires. Le règlement de Port Alberni est conforme à cet article et prévoit une imposition d'un montant [TRADUCTION] «égal à sept pour cent (7%) de la valeur locative annuelle des biens-fonds occupés ou utilisés aux fins de l'exploitation d'une telle entreprise. . . .»

Dans le présent cas, l'estimateur officiel a adopté la méthode d'évaluation suivante:

- a) Il a doublé les valeurs estimées des terrains et des améliorations dans le rôle d'évaluation générale de 1972, afin d'arriver à la valeur réelle des terrains et des améliorations.
- b) Il a appliqué un taux de capitalisation de six pour cent (6%) à la valeur réelle des terrains et un taux de capitalisation de huit pour cent (8%) à la valeur réelle des améliorations, afin d'arriver au rendement qu'un investisseur prudent pourrait s'attendre de tirer de semblable investissement.

(c) He added to such return the amount of the 1972 real property taxes payable in respect of such lands and improvements.

The first two steps are not questioned in this litigation. Only item 3, the addition of the real property taxes, is disputed. This admission removes some of the difficulties which have arisen in cases where there has been an actual letting and it has been contended that the rent reserved in the lease does not reflect the annual rental value. The test in these cases is market value. The same test has been applied where the owner is in occupation and there is an ascertainable market.

But here there is no market. The mills in question have never been rented and it is unlikely that they ever will be. There is no evidence of any actual rental experience with such properties in British Columbia or elsewhere but the admissions of the company on the first two steps of the assessor confine us to the narrow question of what part real property taxes, which in British Columbia are imposed on the owner, should play in the ascertainment of annual rental value.

Annual rental value is defined by s. 427 of the *Municipal Act* in these terms:

427. (2) The annual rental value of real property for the purposes of this section, whether or not the real property is actually being rented, is the value determined by the Assessor and may be in any case the same as or higher or lower than the actual annual rental being paid for the occupancy of the real property, and in making such determination the Assessor may give consideration to the factors mentioned in section 330, and such other factors as to him may seem appropriate.

The construction put upon this section by the judge of first instance was that "annual rental value" meant the amount of money which a willing and prudent landlord would accept and a willing and prudent tenant would pay under a rental agreement which would be sufficient to provide for the landlord a return on his invested

c) Il a ajouté à ce rendement le montant de taxes foncières de 1972 payables relativement à ces terrains et améliorations.

Les deux premières étapes ne sont pas mises en question dans le présent litige. Seule la troisième, soit l'addition des taxes foncières, est contestée. Cet aveu supprime certaines des difficultés qui ont surgi dans des affaires où il y a effectivement eu louage et où on a allégué que le loyer réservé dans le bail ne traduit pas la valeur locative annuelle. Le critère dans ces cas est la valeur marchande. Le même critère a été appliqué lorsque le propriétaire occupe les lieux et qu'il y a un marché vérifiable.

Mais ici, il n'y a pas de marché. Les fabriques en question n'ont jamais été louées et il est improbable qu'elles le soient jamais. Rien dans la preuve ne fait état d'une expérience quelconque dans le domaine de la location de telles propriétés en Colombie-Britannique ou ailleurs, mais les aveux faits par la compagnie à l'égard des deux premières étapes suivies par l'estimateur officiel nous confinent dans la question restreinte suivante: quelle part les taxes foncières, qui en Colombie-Britannique sont imposées au propriétaire, doivent-elles jouer dans la détermination de la valeur locative annuelle.

La valeur locative annuelle est définie à l'art. 427 de la loi dite *Municipal Act*, dans les termes que voici:

[TRADUCTION] 427. (2) La valeur locative annuelle d'un bien-fonds pour les fins du présent article, que le bien-fonds soit effectivement loué ou non, est la valeur déterminée par l'estimateur officiel et elle peut être dans chaque cas la même, ou plus élevée ou plus basse que le loyer annuel réel payé pour l'occupation du bien-fonds, et en déterminant cette valeur, l'estimateur peut prendre en ligne de compte les facteurs mentionnés à l'article 330, et tous les autres facteurs qu'il peut juger appropriés.

L'interprétation donnée à cet article par le juge de première instance est que la «valeur locative annuelle» signifie le montant d'argent qu'un propriétaire consentant et avisé serait disposé à accepter et qu'un locataire consentant et avisé serait disposé à payer, en vertu d'un bail, et qui serait suffisant pour procurer au propriétaire un

capital, together with real property taxes payable in respect of the lands and improvements.

The Court of Appeal held that the words meant the actual net worth to the landlord of the income received by him for the property in question, and that the assessor should not include in annual rental value the real property taxes payable in respect of the lands and improvements. Accordingly, the judgment of Munroe J. was reversed. In my opinion, this judgment should be restored.

In reaching its conclusion, the Court of Appeal was strongly influenced by two English cases, *Dobbs v. Grand Junction Waterworks Co.*⁹, and *Sheffield Waterworks v. Bennett*¹⁰. In both, the legislation under consideration provided for the imposition of water rates which were calculated as a percentage of annual value. In both, it was held that whatever was paid for water rates, whether the burden fell on the landlord or on the tenant, was not to be included in annual value. They arrived at annual value by adopting the definition in the *Parochial Assessments Act, 1836 (U.K.)*, c. 96, s. 1. This was not a definition of annual value but "net annual value", and was in the following terms:

... the rent at which they might reasonably be expected to be let from year to year free of all usual tenant's rates and taxes and tithes commutation rent-charge, if any, and deducting therefrom the probable average annual cost of the repairs, insurance, and other expenses, if any, necessary to maintain them in a state to command such rent.

There is no distinction between the *Dobbs* case and the *Sheffield Waterworks* case. In the one case the tenant paid the water rates, in the other, the landlord. Annual value was the same in both cases and it meant "net annual value".

⁹ (1883), 9 App. Cas. 49.

¹⁰ (1872), L. R. 7 Ex. 409.

rendement de son capital investi ainsi que les taxes foncières payables à l'égard des terrains et des améliorations.

La Cour d'appel a décidé que les mots ont le sens de valeur nette réelle, pour le propriétaire, du revenu qu'il touche à l'égard de la propriété en question, et que l'estimateur officiel ne doit pas inclure dans la valeur locative annuelle les taxes foncières payables à l'égard des terrains et des améliorations. Le jugement de M. le Juge Munroe fut donc infirmé. A mon avis, ce jugement doit être rétabli.

Pour arriver à sa conclusion, la Cour d'appel a été fortement influencée par deux arrêts anglais, soit les arrêts *Dobbs v. Grand Junction Waterworks Co.*⁹, et *Sheffield Waterworks v. Bennett*¹⁰. Dans les deux cas, la loi à l'étude prévoyait l'imposition d'une taxe d'eau qui était calculée sur la base de tant pour cent de la valeur annuelle. Dans les deux cas, on jugea que quel que fût le montant payé en taxes d'eau, que le fardeau du paiement incombât au propriétaire ou qu'il incombât au locataire, il ne fallait pas l'inclure dans la valeur annuelle. On arriva à la valeur annuelle en adoptant la définition contenue dans la loi dite *Parochial Assessments Act, 1836 (U.K.)*, c. 96, s. 1. Il s'agissait là non pas d'une définition de valeur annuelle mais de «valeur annuelle nette», et cette définition était conçue dans les termes suivants:

[TRADUCTION] ... le loyer auquel on peut raisonnablement prévoir qu'ils se loueraient d'année en année, libres de toutes les habituelles taxes de locataire et cotisations et rentes de commutation de dîme, s'il en est, et en déduisant du loyer le coût moyen probable par an des réparations, de l'assurance, et des autres frais, s'il en est, nécessaires pour les maintenir dans un état permettant d'exiger un tel loyer.

Il n'y a pas de distinction à faire entre l'affaire *Dobbs* et l'affaire *Sheffield Waterworks*. Dans l'une, c'est le locataire qui payait la taxe d'eau; dans l'autre, c'est le propriétaire. La valeur annuelle était la même dans les deux cas et elle avait le sens de «valeur annuelle nette».

⁹ (1883), 9 App. Cas. 49.

¹⁰ (1872), L.R. 7 Ex. 409.

The principle of the *Dobbs* case and of the *Sheffield Waterworks* case is stated in 39 Hals., 3rd ed., p. 408, in the following terms:

The expression "annual value," in the absence of other provision in the special Act, means the net annual value, that is to say, the gross value after deducting the burdens the premises have to bear, and it is the net annual value of the premises as they stand, and are occupied. In some special Acts other terms are used, such as "rent" or "annual rent", but these, in the absence of qualifying provisions, mean net annual value.

This is a concept which does not appear in any Canadian cases with which I am familiar. We are concerned here with a system where real estate taxes are payable by the owner, and in this particular case the assessor has to determine what a hypothetical rent would be under a hypothetical tenancy. With such a system and such a necessary determination, real estate taxes must be taken into account. I would adopt the *ratio* of *Munroe J.* stated in the following terms:

In my opinion the words "annual rental value" in s. 427 mean the amount of money which a willing and prudent landlord would accept and a willing and prudent tenant would pay during a period of one year under a rental agreement whereby the tenant paid to the landlord a sum sufficient to provide for the landlord a return on and recapture of his capital over the economic life of the buildings together with the real property taxes payable in respect of such lands and improvements. Accordingly, I hold that the assessor of the respondent was correct in taking into consideration the said taxes in arriving at the annual rental value of the lands and improvements.

My opinion is that English decisions based upon rating legislation which goes back to the *Poor Relief Act* of 1601, and which equate annual value with net annual value or profit from rent, can afford no assistance in dealing with the British Columbia statute.

Le principe de l'affaire *Dobbs* et de l'affaire *Sheffield Waterworks* est énoncé dans 39 Hals., 3^e éd., à la p. 408, dans les termes suivants:

[TRADUCTION] L'expression «valeur annuelle», en l'absence d'une autre disposition dans la loi spéciale, signifie la valeur annuelle nette, c'est-à-dire la valeur brute après déduction des charges grevant les lieux, et c'est la valeur annuelle nette des lieux tels qu'ils sont, et tels qu'ils sont occupés. Dans certaines lois spéciales se retrouvent d'autres termes, notamment, «loyer» ou «loyer annuel», mais ces termes, en l'absence de dispositions propres à en modifier le sens, signifient valeur annuelle nette.

Cette notion n'intervient dans aucune des causes canadiennes qu'il m'a été donné de connaître. Nous sommes ici en présence d'un régime dans lequel les taxes foncières sont payables par le propriétaire, et dans ce cas particulier l'estimateur officiel doit déterminer par hypothèse quel serait le loyer payable si les lieux étaient loués. Dans un tel régime et avec un tel élément à déterminer nécessairement, il faut tenir compte des taxes foncières. J'adopterais la *ratio decidendi* du Juge *Munroe*, exprimée dans les termes suivants:

[TRADUCTION] A mon avis, les mots «valeur annuelle nette» figurant à l'art. 427 signifient le montant d'argent qu'un propriétaire consentant et avisé serait disposé à accepter et qu'un locataire consentant et avisé serait disposé à payer, pendant une période d'un an, en vertu d'un bail suivant lequel le locataire paye au propriétaire une somme suffisante pour procurer à ce dernier un rendement et une récupération de son capital durant la période d'utilisation des bâtiments ainsi que les taxes foncières payables à l'égard desdits terrains et améliorations. Je conclus donc que c'est à bon droit que l'estimateur officiel de l'intimée a pris en considération lesdites taxes pour arriver à la valeur locative annuelle des terrains et des améliorations.

Je suis d'avis que les décisions anglaises fondées sur une législation fiscale qui remonte au *Poor Relief Act* de 1601, et qui assimilent la valeur annuelle à la valeur annuelle nette ou au profit découlant de loyers, ne sont d'aucun secours lorsqu'on traite de la loi de la Colombie-Britannique.

I would allow the appeal with costs and restore the order of Munroe J.

Appeal dismissed with costs, JUDSON J. dissenting.

Solicitors for the appellant: Andrews & Swinton, Vancouver.

Solicitors for the respondents: Davis, Hossie, Campbell, Brazier & McLorg, Vancouver.

J'accueillerais le pourvoi avec dépens et rétablirais l'ordonnance de M. le Juge Munroe.

Appel rejeté avec dépens, le JUGE JUDSON, étant dissident.

Procureurs de l'appellant: Andrews & Swinton, Vancouver.

Procureurs des intimées: Davis, Hossie, Campbell, Brazier & McLorg, Vancouver.

General Foods, Limited (Plaintiff)
Appellant;

and

Struthers Scientific and International Corporation (Defendant) Respondent.

1971: October 7; 1971: November 29.

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

ON APPEAL FROM THE EXCHEQUER COURT OF CANADA

Actions—Stay—Patents—Impeachment proceedings in Exchequer Court—Infringement proceedings in Superior Court of Quebec—No stay of proceedings in Exchequer Court.

The appellant instituted an action in the Exchequer Court for a declaration that three patents granted to the respondent were invalid and void. The respondent then took five patent infringement actions in the Superior Court in the Province of Quebec, three of which were each based on one of the patents referred to in the action in the Exchequer Court and two on one of two other patents respectively. The appellant then instituted a second action in the Exchequer Court for a declaration that the two additional patents were invalid or not infringed. The respondent moved for an order to stay each of the two actions in the Exchequer Court pending final disposition of the actions before the Superior Court. The Exchequer Court dismissed the application in the first action and granted it in the second for the sole reason that the proceedings in the Exchequer Court were commenced subsequent to the institution of the actions in the Superior Court. The appellant obtained leave to appeal to this Court from the judgment granting the stay in the second Exchequer Court action.

Held: The appeal should be allowed.

The choice of forum for the first action taken in the Exchequer Court must be considered proper and suitable not only in itself but also on account of the judgment dismissing the respondent's motion to stay. The appellant should not be deprived of the right to prosecute before the same Court an action for impeachment of two patents held by the same paten-

General Foods, Limited (Demanderesse)
Appelante;

et

Struthers Scientific and International Corporation (Défenderesse) Intimée.

1971: le 7 octobre; 1971: le 29 novembre.

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

EN APPEL DE LA COUR DE L'ÉCHIQUIER DU CANADA

Actions—Suspension des procédures—Brevets—Action en invalidation intentée devant la Cour de l'Échiquier—Action en contrefaçon intentée devant la Cour supérieure de Québec—Suspension de l'instance en Cour de l'Échiquier refusée.

L'appelante a introduit en Cour de l'Échiquier une demande pour faire déclarer invalides et nuls trois brevets délivrés à l'intimée. Cette dernière a alors intenté devant la Cour supérieure de la province de Québec cinq actions en contrefaçon. Trois de ces actions se fondent chacune sur l'un des brevets visés dans l'action en Cour de l'Échiquier, chacune des deux autres se fonde sur l'un des deux autres brevets. L'appelante a alors institué une seconde action devant la Cour de l'Échiquier en vue d'obtenir que ces deux brevets additionnels soient déclarés invalides ou une déclaration qu'il n'y a pas eu contrefaçon. L'intimée a demandé une ordonnance suspendant l'instance dans chacune des deux actions intentées en Cour de l'Échiquier jusqu'à ce que la Cour supérieure se soit prononcée de façon définitive sur les actions en instance devant cette dernière. La Cour de l'Échiquier a refusé la suspension de l'instance dans la première action mais l'a accordée dans la seconde pour l'unique raison que ces procédures ont été entamées devant la Cour de l'Échiquier subséquentement aux instances introduites devant la Cour supérieure. L'appelante a obtenu la permission d'appeler à cette Cour dans la seconde action devant la Cour de l'Échiquier.

Arrêt: L'appel doit être accueilli.

Le choix de juridiction pour la première action devant la Cour de l'Échiquier doit être considéré comme régulier et convenable non seulement en soi mais aussi à cause du jugement rejetant la demande de suspension des procédures faite par l'intimée. L'appelante ne doit pas être privée du droit de poursuivre devant la même cour une action demandant

tee as the other three patents and pertaining to the same product. The view that priority in the institution of the proceedings should be decisive in this case, irrespective of any other consideration, was not justified.

APPEAL from a judgment of Jackett P. of the Exchequer Court of Canada¹, granting a stay of action. Appeal allowed.

G.F. Henderson, Q.C., and *G.A. Macklin*, for the plaintiff, appellant.

J.D. Kokonis, Alan R. Campbell and R.S. Uditsky, for the defendant, respondent.

The judgment of the Court was delivered by

PIGEON J.—On February 10, 1970, the appellant “General Foods” filed in the Exchequer Court, now the Federal Court, a statement of claim against the respondent “Struthers”. After describing the process by which the plaintiff manufactures freeze-dried coffee in La Salle, P.Q., it referred to three different Canadian patents granted to Struthers on January 6, 20 and 27, 1970, respectively. It said that plaintiff had reasonable cause to believe that Struthers might sue it for infringement of such patents in respect of its production of freeze-dried coffee. The prayer was for a declaration that the three patents are invalid and void.

On February 17, 1970, Struthers commenced five patent infringement actions against General Foods in the Superior Court of the Province of Quebec. Each of three of such actions was based on one of the patents referred to in the action in the Exchequer Court, each of the other two was based on one of two other patents dated April 29 and December 16, 1969, respectively.

On March 13, 1970, General Foods filed a statement of claim in the Exchequer Court with respect to the two last mentioned patents. The conclusions pray not only for a declaration of invalidity but also for a declaration that a certain piece of apparatus and a process used by

l’invalidation de deux brevets délivrés au détenteur des trois autres brevets, et ayant trait au même produit. Le principe que l’antériorité des procédures est décisive en ce cas-ci, indépendamment de toute autre considération, n’est pas justifié.

APPEL d’un jugement du Président Jackett de la Cour de l’Échiquier du Canada¹, accordant la suspension d’une instance. Appel accueilli.

G. F. Henderson, c.r., et *G. A. Macklin*, pour la demanderesse, appelante.

J. D. Kokonis, Alan R. Campbell et R. S. Uditsky, pour la défenderesse, intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE PIGEON—Le 10 février 1970, l’appelante «General Foods» a déposé en Cour de l’Échiquier, maintenant la Cour fédérale, un exposé de demande contre l’intimée «Struthers». Après une description du procédé utilisé par la demanderesse pour fabriquer, à La Salle (Québec); du café lyophilisé (séché à froid), l’exposé mentionne trois brevets canadiens différents délivrés à Struthers les 6, 20 et 27 janvier 1970 respectivement. Il énonce que la demanderesse a un motif raisonnable de croire que Struthers pourrait l’assigner en contrefaçon de ces brevets au sujet de sa production de café lyophilisé et demande que ceux-ci soient déclarés invalides et nuls.

Le 17 février 1970, Struthers a intenté devant la Cour supérieure de la province de Québec cinq actions en contrefaçon contre General Foods. Trois de ces actions se fondent chacune sur l’un des brevets visés dans l’action en Cour de l’Échiquier, chacune des deux autres se fonde sur l’un de deux brevets délivrés les 29 avril et 16 décembre 1969, respectivement.

Le 13 mars 1970, General Foods a déposé un exposé de demande devant la Cour de l’Échiquier concernant ces deux derniers brevets. Dans ses conclusions, elle réclame non seulement une déclaration d’invalidité, mais aussi une déclaration qu’un certain dispositif et un pro-

¹ (1971), 65 C.P.R. 114, 18 D.L.R. (3d) 176.

¹ (1971), 65 C.P.R. 114, 18 D.L.R. (3d) 176.

General Foods do not constitute an infringement or, in the alternative, a declaration that it has by virtue of s. 58 of the *Patent Act* the right to use the apparatus and process and to make the product claimed in the patents without liability to Struthers for so doing.

On November 17, 1970, Batshaw J. denied exceptions to dismiss the five actions in the Superior Court made by General Foods on the ground of *lis pendens*.

Immediately, on November 20, 1970, Struthers gave notice of applications for orders staying each of the two actions in the Exchequer Court pending final disposition of the actions before the Superior Court.

On December 23, 1970, Jackett P., as he then was, rendered judgments dismissing the application in the first action, granting it in the second with leave to either party "to apply to terminate the stay if, as a result of developments in the Superior Court actions or otherwise, a new basis can be submitted". A single set of reasons dealing with both applications together was issued.

Leave to appeal from the judgment in the second action was granted to General Foods. No application for leave to appeal the judgment in the first action was made by Struthers. The case falls accordingly to be decided on the basis that a stay was correctly refused in the first action.

At the hearing of this appeal, additional material was submitted by the parties, namely reasons for judgments in the Court of Appeal affirming, subsequent to the judgment of the Exchequer Court, the judgments of the Superior Court denying the exceptions of *lis pendens*, and a judgment of the Superior Court dated August 11, 1971, ordering a stay in the five Superior Court actions pending a decision of this Court

cédé utilisés par General Foods ne constituent pas une contrefaçon, ou, alternativement, une déclaration qu'elle a le droit, en vertu de l'art. 58 de la *Loi sur les brevets*, d'utiliser le dispositif et le procédé et de fabriquer le produit revendiqué dans les brevets, sans encourir de ce chef aucune responsabilité envers Struthers.

Le 17 novembre 1970, M. le Juge Batshaw a rejeté les exceptions de non-recevabilité pour cause de litispendance opposées par General Foods aux cinq actions intentées en Cour supérieure.

Tout de suite après, soit le 20 novembre 1970, Struthers a donné avis de requêtes en vue de l'émission d'ordonnances suspendant l'instance dans chacune des deux actions intentées en Cour de l'Échiquier jusqu'à ce que la Cour supérieure se soit prononcée de façon définitive sur les actions en instance devant cette dernière.

Le 23 décembre 1970, M. le Juge Jackett, alors Président de la Cour de l'Échiquier, a rendu des jugements refusant la suspension de l'instance dans la première action, l'accordant dans la seconde, et autorisant l'une et l'autre partie à "présenter une requête en vue de mettre fin à la suspension si, à la suite du déroulement de l'action devant la Cour supérieure ou autrement", de nouveaux arguments pouvaient être avancés. Un seul exposé de motifs, applicable aux deux requêtes, a été délivré.

Permission d'interjeter appel dans la seconde action a été accordée à General Foods. Struthers n'a pas demandé l'autorisation d'appeler du jugement prononcé dans la première. Il faut donc statuer en prenant pour acquis que la suspension des procédures a été à bon droit refusée dans la première action.

A l'audition du présent appel, les parties ont produit des pièces additionnelles, savoir: les motifs des arrêts de la Cour d'appel qui ont confirmé, après le jugement de la Cour de l'Échiquier, les jugements de la Cour supérieure rejetant les exceptions de litispendance, et un jugement de la Cour supérieure prononcé le 11 août 1971, qui ordonne la suspension des cinq actions en instance en Cour supérieure jusqu'à

on this appeal. This last judgment also stays, pending the same decision, motions for a stay in the five actions pending final disposition of actions before the Exchequer Court of Canada and also pending final disposition of actions before the District Court of the State of Delaware.

From the facts disclosed by the additional material added to those mentioned in Jackett P.'s reasons, it appears that the actions in the Superior Court are quite similar. The only material differences seem to be those due to the nature of the particular patent relied on, the allegations and conclusions differing as is appropriate to a patent for a process or a patent for an apparatus. In each case, reference is made at the outset to an agreement of August 12, 1964, between Struthers and General Foods' U.S. parent company. This agreement includes a provision in the following terms:

12. (b) General Foods shall not disclose to anyone outside of its own organization, without the prior written consent of Struthers, any information, advertising or promotion relating to the said equipment or the freeze concentration process.

Another agreement of September 30, 1965, is also referred to including a somewhat similar but more elaborate clause respecting disclosures. The actions allege that General Foods is bound by its parent's agreements and that it is infringing the patents sued upon either by using the infringement apparatus or making use of the patented process.

In his reasons for judgment Jackett P. said, after quoting s. 21 par. (b) and (c) of the *Exchequer Court Act* and ss. 56, 61 and subs. 1 and 2 of s. 62 of the *Patent Act*:

The position is, therefore, that this Court and the appropriate provincial courts have concurrent jurisdiction in infringement actions and can give effect to all proper defences including that of invalidity of the

ce que cette Cour ait statué sur le présent appel. Ce dernier jugement suspend aussi, tant que cette Cour n'aura pas statué, des requêtes pour suspension de procédures dans les cinq actions jusqu'à ce que la Cour de l'Échiquier se soit prononcée définitivement sur les actions dont elle est saisie de même que la *District Court* de l'État du Delaware sur les actions portées devant celle-ci.

Les pièces additionnelles et les motifs de M. le Président Jackett font voir que les actions engagées en Cour supérieure présentent de grandes similarités. Les seules différences à noter semblent être celles qui découlent de la nature même du brevet dont il est question, les allégations et les conclusions différant comme il se doit selon qu'il s'agit d'un brevet relatif à un procédé ou d'un brevet relatif à un appareil. Dans chaque cas, il est fait mention dès le début d'une convention du 12 août 1964 entre Struthers et la société mère de General Foods aux États-Unis. Cette convention renferme la clause suivante:

[TRADUCTION] 12. b) Sans le consentement préalable par écrit de Struthers, General Foods ne communiquera à quiconque ne fait pas partie de son organisation aucun renseignement, réclame ou annonce ayant trait auxdits appareils ou procédés de lyophilisation.

Il est aussi fait mention d'une autre convention, datée du 30 septembre 1965, et d'une clause semblable mais plus détaillée qui y est incluse. Les actions allèguent que General Foods est liée par les conventions de sa société mère et qu'elle viole les brevets sur lesquels les poursuites sont fondées en utilisant l'appareil ou procédé breveté.

Dans ses motifs de jugement, M. le Président Jackett dit, après avoir cité l'art. 21, al. b) et c), de la *Loi sur la Cour de l'Échiquier*, et les art. 56 et 61 de la *Loi sur les brevets* ainsi que les par. 1 et 2 de l'art. 62 de cette dernière loi:

Il apparaît donc que la Cour de l'Échiquier et les cours provinciales appropriées ont concurremment compétence en matière d'actions en contrefaçon, et peuvent donner suite à tous moyens de défense convenables, y compris ceux qui se fondent sur le défaut de validité du brevet; (comparez *Skelding c. Daly*,

patent (compare *Skelding v. Daly*, 1941 S.C.R. 184) but this Court has exclusive jurisdiction to

(a) entertain an action instituted for the purpose of having a patent declared invalid or void (compare section 62(1) of the *Patent Act* and *Hemsworth v. Charlton*, 1927, 32 O.W.N. 302),

(b) entertain an action for a declaration that a process or article does not or would not constitute an infringement (section 62(2)).

He then noted that most reported cases concerning a multiplicity of actions before different courts, deal with cases in which the other court is a foreign court and said:

these cases have no application to the present problem except to show that the court has an inherent jurisdiction to take appropriate action where problems arise as a result of overlapping jurisdiction.

Then, after quoting from *Magaziner v. Samuel*², he stated:

If the problem arises in respect of two actions in the same court, it becomes one to be settled by a proper exercise of judicial discretion on all the circumstances of the particular proceedings. *This is not really possible where the problem arises in one superior court in Canada as a result of proceedings in that court and another court having concurrent jurisdiction under the same statute.* (Emphasis added).

Finally, he went on to hold:

I am of the view that the only approach that the Court that is asked to stay an action can take is to stay the action if it was started after the action in the other court unless very clear reasons are shown why the second action should proceed even though the action first commenced is proceeding.

Thus, it is clear that the staying order in the second action was granted for the sole reason that the proceedings in the Exchequer Court were commenced subsequent to the institution of the actions in the Superior Court. I have underlined the sentence clearly stating that the

² (1905), 120 L.T. 152.

1941 R.C.S. 184) mais la Cour de l'Échiquier a une compétence exclusive pour:

a) connaître d'une action intentée en vue de faire déclarer un brevet nul et non valable (comparez l'article 62 (1) de la *Loi sur les brevets* et *Hemsworth c. Charlton*, 1927, 32 O.W.N. 302),

b) connaître d'une action visant à faire déclarer qu'un procédé ou objet ne constitue pas ou ne constituerait pas une contrefaçon (article 62 (2)).

Il signale alors que la plupart des arrêts publiés qui ont trait à une multiplicité d'actions devant différentes cours traitent de cas où l'une d'elles est un tribunal étranger, et il dit:

ces cas ne s'appliquant pas au problème qui nous concerne, sinon pour démontrer que la cour a une compétence propre pour prendre les mesures appropriées lorsque surgissent des problèmes résultant d'un chevauchement de compétence.

Puis, après avoir cité un extrait de *Magaziner v. Samuel*², il déclare:

Si le problème se présente au sujet de deux actions portées devant la même cour, on devra le régler par l'exercice approprié du pouvoir discrétionnaire du juge sur toutes les circonstances de cette procédure particulière. *En réalité, cela n'est pas possible quand le problème se présente devant une cour supérieure du Canada à la suite de poursuites devant cette même cour et devant une autre cour ayant concurremment compétence en vertu de la même loi.* (Les italiques sont de moi).

Enfin, il en arrive à conclure:

Il n'y a, à mon avis, qu'une seule façon possible d'aborder le problème pour une cour à laquelle on demande de suspendre une action, c'est de ne le faire que si elle a été introduite postérieurement à l'action introduite devant l'autre cour, à moins que l'on réussisse à démontrer sans équivoque les raisons pour lesquelles la deuxième action devrait être poursuivie même si l'action qui a été intentée la première est déjà en cours.

Donc, il est clair que l'ordonnance de suspension d'instance dans la seconde action a été rendue pour l'unique raison que ces procédures ont été entamées devant la Cour de l'Échiquier subséquentement aux instances introduites devant la Cour supérieure. J'ai souligné la

² (1905), 120 L.T. 152.

legislation was viewed as excluding a decision on the basis of judicial discretion in the circumstances. Such being the case, it appears desirable to quote the relevant provisions which are in the *Exchequer Court Act*, s. 21 par. (b) and (c) and in the *Patent Act*, ss. 56, 57, 60, 61, and 62.

21. The Court has jurisdiction as well between subject and subject as otherwise,

* * *

(b) in all cases in which it is sought to impeach or annul any patent of invention, or to have any entry in any register of copyrights, trade marks or industrial designs made, expunged, varied or rectified; and

(c) in all other cases in which a remedy is sought under the authority of any Act of the Parliament of Canada or at common law or in equity, respecting any patent of invention, copyright, trade mark, or industrial design.

56. (1) An action for the infringement of a patent may be brought in that court of record that, in the province wherein the infringement is said to have occurred, has jurisdiction, pecuniarily, to the amount of the damages claimed and that, with relation to the other courts of the province holds its sittings nearest to the place of residence or of business of the defendant; such court shall decide the case and determine as to costs, and assumption of jurisdiction by the court is of itself sufficient proof of jurisdiction

(2) Nothing in this section impairs the jurisdiction of the *Exchequer Court* under section 21 of the *Exchequer Court Act* or otherwise.

57. (1) Any person who infringes a patent is liable to the patentee and to all persons claiming under him for all damages sustained by the patentee or by any such person, by reason of such infringement.

(2) Unless otherwise expressly provided, the patentee shall be or be made a party to any action for the recovery of such damages.

60. When in any action or proceeding respecting a patent that contains two or more claims, one or more of such claims is or are held to be valid, but another or others is or are held to be invalid or void, effect

phrase où est clairement exprimée l'opinion que les textes législatifs excluent l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire dans les circonstances. Cela étant, il me paraît opportun de citer les dispositions législatives pertinentes qui sont, dans la *Loi sur la Cour de l'Échiquier*, l'art. 21, al. b) et c) et, dans la *Loi sur les brevets*, les art. 56, 57, 60, 61 et 62.

21. La Cour de l'Échiquier a juridiction tant entre sujet et sujet qu'autrement,

* * *

b) dans tous les cas où l'on cherche à contester ou à annuler un brevet d'invention, ou à faire insérer, annuler, modifier ou rectifier quelque inscription dans un registre de droits d'auteur, de marques de commerce ou de dessins industriels; et

c) dans tous les autres cas où un recours est sollicité sous l'autorité d'une loi du Parlement du Canada ou en vertu de la *common law* ou en *equity* concernant un brevet d'invention, un droit d'auteur, une marque de commerce ou un dessin industriel.

56. (1) Une action en contrefaçon de brevet peut être portée devant telle cour d'archives qui, dans la province où il est allégué que la contrefaçon s'est produite, a juridiction, pécuniairement, jusqu'à concurrence du montant des dommages-intérêts réclamés et qui, par rapport aux autres tribunaux de la province, tient ses audiences dans l'endroit le plus rapproché du lieu de résidence ou d'affaires du défendeur. Cette cour juge la cause et statue sur les frais, et l'appropriation de juridiction par la cour est en soi une preuve suffisante de juridiction.

(2) Rien au présent article ne doit amoindrir la juridiction attribuée à la Cour de l'Échiquier par l'article 21 de la *Loi sur la Cour de l'Échiquier* ou autrement.

57. (1) Quiconque viole un brevet est responsable, envers le breveté et envers toute personne se réclamant du breveté, de tous dommages-intérêts que cette violation a fait subir au breveté ou à cette autre personne.

(2) Sauf dispositions expressément contraires, le breveté doit être, ou être constitué, partie à toute action en recouvrement des dommages-intérêts en l'espèce.

60. Lorsque, dans une action ou procédure relative à un brevet qui renferme deux ou plusieurs revendications, une ou plusieurs de ces revendications sont tenues pour valides, mais qu'une autre ou des autres

shall be given to the patent as if it contained only the valid claim or claims.

61. The defendant, in any action for infringement of a patent may plead as matter of defence any fact or default which by this Act or by law renders the patent void, and the court shall take cognizance of such pleading and of the relevant facts and decide accordingly.

62. (1) A patent or any claim in a patent may be declared invalid or void by the Exchequer Court at the instance of the Attorney General of Canada or at the instance of any interested person.

(2) Where any person has reasonable cause to believe that any process used or proposed to be used or any article made, used or sold or proposed to be made, used or sold by him might be alleged by any patentee to constitute an infringement of an exclusive property or privilege granted thereby, he may bring an action in the Exchequer Court against the patentee for a declaration that such process or article does not or would not constitute an infringement of such exclusive property or privilege.

(3) With the exception of the Attorney General of Canada or the attorney general of a province of Canada, the plaintiff in any action under this section shall, before proceeding therein, give security for the costs of the patentee in such sum as the Court may direct, but a defendant in any action for the infringement of a patent is entitled to obtain a declaration under this section without being required to furnish any security.

Counsel for General Foods strenuously argued that the impeachment of a patent contemplated in s. 62 was a remedy differing in nature and consequences from the defence of invalidity available against an infringement action before the provincial courts under s. 61. Reference was made to legislative history in support of that argument. Briefly, such history is as follows.

In the *Patent Act*, c. 61 of the Revised Statutes of Canada 1886, the provisions under the heading "IMPEACHMENT AND OTHER LEGAL PROCEEDINGS IN RESPECT OF PATENTS" began with s. 28, almost identical with s. 55 of the present Act, stating that a

sont tenues pour invalides ou nulles, il doit être donné effet au brevet tout comme s'il ne renfermait que la revendication ou les revendications valides.

61. Dans toute action en contrefaçon de brevet, le défendeur peut invoquer comme moyen de défense tout fait ou manquement qui, d'après la présente loi ou en droit, entraîne la nullité du brevet; et la cour doit prendre connaissance de cette défense et des faits pertinents et statuer en conséquence.

62. (1) Un brevet ou une revendication se rapportant à un brevet peut être déclaré invalide ou nul par la Cour de l'Échiquier, à la diligence du procureur général du Canada ou à la diligence d'un intéressé.

(2) Si une personne a un motif raisonnable de croire qu'un procédé employé ou dont l'emploi est projeté, ou qu'un article fabriqué, employé ou vendu ou dont est projetée la fabrication, l'emploi ou la vente par elle, pourrait, d'après l'allégation d'un breveté, constituer une violation d'un droit de propriété ou privilège exclusif accordé de ce chef, elle peut intenter une action devant la Cour de l'Échiquier contre le breveté afin d'obtenir une déclaration que ce procédé ou cet article ne constitue pas ou ne constituerait pas une violation de ce droit de propriété ou de ce privilège exclusif.

(3) A l'exception du procureur général du Canada ou du procureur général d'une province du Canada, le plaignant dans une action exercée sous l'autorité du présent article doit, avant de s'y engager, fournir un cautionnement pour les frais du breveté au montant que la cour peut déterminer; mais le défendeur dans toute action en contrefaçon de brevet a le droit d'obtenir une déclaration en vertu du présent article sans être tenu de fournir un cautionnement.

L'avocat de General Foods a vigoureusement soutenu que l'action en invalidation d'un brevet visée par l'art. 62 est un recours qui diffère, de par sa nature et ses conséquences, du moyen d'invalidité qu'on peut opposer en défense à une action en contrefaçon devant une cour provinciale, en vertu de l'art. 61. A l'appui de sa thèse, il a rappelé l'évolution de la législation. En quelques mots, cette évolution s'est faite comme suit.

Dans l'*Acte des brevets*, c. 61 des Statuts révisés du Canada, 1886, les dispositions sous le titre «DES ACTIONS EN NULLITÉ ET AUTRES PROCÉDURES JUDICIAIRES» commençaient avec l'art. 28, lequel est quasi identique à l'art. 55 de la loi actuelle et décrète

patent shall be void in some cases. Then came a section corresponding with the present s. 57.1 respecting liability for infringement. This was immediately followed by what is now s. 56.1 providing for the institution of infringement actions before provincial courts. After this came the provisions for injunction and for partial relief as in the present ss. 59 and 60. Then came what is now s. 61 enabling the defendant in an infringement action to plead whatever may render the patent void. This was immediately followed by a provision for the impeachment of patents by action in the provincial courts, after which came what is now ss. 64 and 65.

It will thus be seen that those last two sections originally referred to judgments in the provincial courts. It is hard to see why they would have been meant to refer only to a judgment in an action for impeachment and not also to a judgment in an action for infringement on which the court had been asked by the defendant to hold the patent void under the immediately preceding section.

Jurisdiction in patent cases was conferred upon the Exchequer Court in 1895 by 54-55 Vict. c.26, s.4. This was an amendment to the *Exchequer Court Act* substantially in the same terms as in s. 21 above quoted. Of course, this meant concurrent jurisdiction. However, in 1932, s. 3 of c.21, 22-23 Geo. V replaced the provision for actions in impeachment before the provincial courts by an enactment substantially identical with what is now s. 62. In the *Patent Act 1935*, a rearrangement was made and there was added what is now ss. 56.2 and 57.2.

Counsel for General Foods strongly relied on what Orde J.A. said in *Hemsworth v. Charlton*³:

³ (1927), 32 O.W.N. 302 at 304.

la nullité d'un brevet dans certains cas. Venait ensuite un article correspondant à l'art. 57.1 actuel concernant la responsabilité pour contrefaçon de brevet. Suivait immédiatement ce qui est maintenant l'art. 56.1, et qui prévoit l'institution d'actions en contrefaçon devant les cours provinciales. Venaient ensuite les dispositions relatives à l'injonction et au recours partiel, qui se retrouvent dans les art. 59 et 60 actuels. Puis figurait ce qui est maintenant l'art. 61, qui permet au défendeur dans une action en contrefaçon d'invoquer comme moyen de défense tout ce qui peut entraîner la nullité du brevet. L'article suivant édictait que des brevets peuvent être déclarés invalides par voie d'action devant les cours provinciales, puis venaient des textes qui sont aujourd'hui les art. 64 et 65.

On voit par là que ces deux derniers articles se rapportaient à l'origine aux jugements des cours provinciales. On voit difficilement pourquoi ils auraient visé uniquement un jugement sur une action en invalidation et non aussi un jugement sur une action en contrefaçon dans laquelle le défendeur aurait demandé à la cour de déclarer le brevet nul en vertu de l'article immédiatement précédent.

Une compétence en matière de brevets d'invention a été conférée à la Cour de l'Échiquier en 1895 par la loi 54-55 Vict., c. 26, art. 4. Il s'agissait d'une modification à l'*Acte de la Cour de l'Échiquier* rédigée à peu près dans les mêmes termes que l'art. 21 précité. Évidemment, cela impliquait une compétence commune. Cependant, en 1932, l'art. 3 du c. 21, 22-23 Geo. V, a remplacé la disposition relative aux actions en annulation devant les cours provinciales par une disposition essentiellement identique à ce qui est aujourd'hui l'art. 62. Dans la *Loi de 1935 sur les brevets*, on a procédé à un remaniement et ajouté ce qui constitue maintenant les art. 56.2 et 57.2.

L'avocat de General Foods a insisté sur les propos suivants de M. le Juge d'appel Orde dans *Hemsworth v. Charlton*³:

³ [1927], 32 O.W.H. 302 à 304.

While it is competent for this Court to find, upon the defences raised by the defendant, that the plaintiff was not entitled to a patent for his alleged invention, and that consequently his action for an infringement must fail, that is as far as the judgment can go. It is binding only *inter partes*. A declaration of invalidity would operate as a judgment *in rem*, which in these proceedings the Court is powerless to pronounce.

Reference was also made to what Davis J. said in *Skelding v. Daly*⁴:

The provincial court did not assume to give any judgment setting aside the patent; it merely denied the plaintiff the relief sought on the ground that the plaintiff's patent was invalid. That was the same course which was taken by the Ontario Court of Appeal in *Durable Electric Appliance Co. Ltd. v. Renfrew Electric Products Ltd.* (1926, 59 O.L.R. 527) which judgment was affirmed on appeal to this Court (1928 S.C.R. 8).

On the other hand, counsel for Struthers quoted from the reasons of Taschereau J. (as he then was) in the same case, at p. 192:

Moreover, s. 63 which reads as follows:—

Every judgment voiding in whole or in part or refusing to void in whole or in part any patent shall be subject to appeal to any court having appellate jurisdiction in other cases decided by the court by which such judgment was rendered.

indicates clearly that the provincial courts of appeal have jurisdiction to hear appeals from provincial courts voiding or refusing to void any patent.

It was argued with some logic that if in what is now s. 65 "judgment voiding any patent" includes a judgment of a provincial court in an infringement action, the same words should have the same meaning in the immediately preceding section. To this may be added that the reason for the provision requiring a patentee to be made a party to an infringement action (s. 57.2) would seem to be that his patent is liable to be declared void. In s. 61 the words "decide accordingly" might well include making a decla-

⁴ [1941] S.C.R. 184 at 190, 1 C.P.R. 257, [1941] 1 D.L.R. 305.

[TRADUCTION] Même si cette Cour a compétence pour conclure, sur les moyens de défense invoqués par le défendeur, que le demandeur n'avait pas droit à un brevet pour l'invention qu'il allègue, et qu'en conséquence il doit être débouté de son action en contrefaçon, le jugement ne peut aller plus loin. Il ne lie que les parties en cause. Une déclaration d'invalidité aurait les mêmes effets qu'un jugement *in rem*, que la Cour est impuissante à prononcer en l'espèce.

On s'est aussi reporté à la déclaration de M. le Juge Davis dans *Skelding c. Daly*⁴:

[TRADUCTION] La Cour provinciale n'a pas pris sur elle de rendre un jugement annulant le brevet; elle n'a fait que refuser au demandeur la réparation recherchée en déclarant que son brevet était invalide. C'est l'attitude qu'avait adoptée la Cour d'appel de l'Ontario dans *Durable Electric Appliance Co. Ltd. v. Renfrew Electric Products Ltd.* (1926, 59 O.L.R. 527), dont l'arrêt fut confirmé lors du pourvoi en cette Cour (1928 R.C.S. 8).

D'autre part, l'avocat de Struthers a cité des extraits des motifs de M. le Juge Taschereau (alors juge puîné) dans la même affaire, à la p. 192:

[TRADUCTION] En outre, l'article 63 qui se lit comme suit:

Tout jugement annulant totalement ou partiellement ou refusant d'annuler totalement ou partiellement un brevet, sera sujet à appel devant toute cour compétente pour juger des appels des autres décisions du tribunal qui a rendu ce jugement.

indique clairement que les cours d'appel provinciales ont compétence pour connaître des appels de décisions des cours provinciales annulant ou refusant d'annuler un brevet.

Non sans logique, on a avancé l'argument que si, dans ce qui est maintenant l'art. 65, un «jugement annulant un brevet» comprend un jugement d'une cour provinciale dans une action en contrefaçon, les mêmes mots devraient avoir le même sens dans l'article qui précède immédiatement. Il est opportun d'ajouter que la raison d'être de la disposition exigeant qu'un breveté soit constitué partie à toute action en contrefaçon (art. 57.2) semble être que son brevet est susceptible d'être déclaré nul. A l'article 61, les

⁴ [1941] R.C.S. 184 à 190, 1 C.P.R. 257, [1941] 1 D.L.R. 305.

ration of invalidity, seeing that those words relate to "any fact or default which . . . renders the patent void".

In view of all this, I am not convinced that in *Laboratoire Pentagone Ltée v. Parke Davis Co.*⁵, I was in error when saying that the judgment of the Superior Court had declared the patent void although, for the record, it should be noted that the wording of the conclusions of that judgment was:

As the plaintiff's case rests on the validity of the Canadian Patent No. 479,333, and as this Court considers this patent to be invalid, plaintiff's action for injunction is dismissed with costs.

Be that as it may, the question whether that judgment was within s. 64 was not before the Court in that case. All that was held was that it should be restored because it was well founded in so far as it upheld the defence of invalidity of the patent. Whether this judgment actually voided the patent or merely held it void as between the parties did not have to be decided.

It does not appear to me that this question has to be decided in the present case either, despite the importance given to it in argument. Assuming that in the actions before the Superior Court, General Foods is entitled to obtain, if successful, a judgment voiding the two patents in question, it does not follow that its action before the Exchequer Court should be stayed for the sole reason that it was instituted subsequently.

With respect, I cannot agree with Jackett P. that the exercise of judicial discretion "is not really possible where the problem arises in one superior court in Canada as a result of proceedings in that court and another court having concurrent jurisdiction under the same statute".

⁵ [1968] S.C.R. 307 at 309, 55 C.P.R. 111, 69 D.L.R. (2d) 267.

mots «statuer en conséquence» pourraient bien englober le pouvoir de faire une déclaration d'invalidité, vu que ces mots-là se rapportent à «tout fait ou manquement qui . . . entraîne la nullité du brevet».

Étant donné tout ce qui précède, je ne suis pas convaincu d'avoir fait erreur lorsque, dans l'affaire *Laboratoire Pentagone Ltée c. Parke Davis Co.*⁵ j'ai dit que le jugement de la Cour supérieure avait déclaré le brevet invalide, quoique, pour être complet, il convient de signaler que les conclusions de ce jugement-là étaient énoncées dans les termes suivants:

[TRADUCTION] Vu que la cause de la demanderesse dépend de la validité du brevet canadien n° 479,333, et vu que cette Cour tient ce brevet pour invalide, l'action en injonction de la demanderesse est rejetée avec dépens.

Quoi qu'il en soit, la Cour n'avait pas à décider en l'instance si ce jugement était visé par l'art. 64. Tout ce qu'elle a décidé, c'est qu'il devait être rétabli parce qu'il accueillait à bon droit le moyen de défense basé sur l'invalidité du brevet. Elle n'avait pas à décider si ce jugement avait effectivement annulé le brevet ou s'il l'avait simplement déclaré nul quant aux parties entre elles.

Il ne me paraît pas non plus que cette question doive être tranchée dans la présente instance, nonobstant l'importance qu'on lui a donnée dans les débats. A supposer que dans les actions devant le Cour supérieure, General Foods ait droit, si elle a gain de cause, d'obtenir un jugement annulant les deux brevets en question, il ne s'ensuit pas que l'action qu'elle a engagée devant le Cour de l'Échiquier devrait être suspendue pour le seul motif qu'elle a été intentée subséquemment.

Bien respectueux, je ne puis souscrire à l'avis de M. le Président Jackett que l'exercice du pouvoir discrétionnaire «n'est pas possible quand le problème se présente devant une cour supérieure du Canada à la suite de poursuites devant cette même cour et devant une autre

⁵ [1968] R.C.S. 307 à 309, 55 C.P.R. 111, 69 D.L.R. (2d) 267.

I can find no authority in support of this assertion, and fail to see why it should be so. General Foods was admittedly an "interested person" and, as such, *prima facie*, entitled in law to institute proceedings in the Exchequer Court under s. 62 of the *Patent Act*. An explicit provision would be required to deprive it from this right. I cannot read the Act as so providing.

I fail to see why, under s. 62.3, the right of having a patent declared void without giving security for costs would be available to a defendant if sued for infringement in the Federal Court, not if sued in a provincial court. Of course "a declaration under this section" means a declaration by the Exchequer Court, now the Federal Court. But "a defendant in any action for the infringement of a patent" includes a defendant in such an action before any court, unless some limitation is implied. I am unable to perceive any reason for so doing, the rule of construction being not to introduce a distinction that is not spelled out, except for a good reason.

However, it does not appear necessary to reach a firm conclusion on this point. General Foods did give security on the second action as well as on the first. Also, we do not have to consider what the situation would be in a simple case of proceedings instituted by an action for infringement in a provincial court. Here, the first action was taken by General Foods in the Exchequer Court. It is a choice of forum that must be considered proper and suitable not only in itself but also on account of the judgment dismissing Struthers' motion to stay. In view of that decision, the question in the present case is whether General Foods should be deprived of the right to prosecute before the same court an action for impeachment of two patents held by the same patentee as the other three and pertaining to the same product. What has been said of the nature of the five actions before the

cour ayant concurremment compétence en vertu de la même loi». Je ne trouve aucun texte à l'appui de cette assertion et je ne vois pas pourquoi il devrait en être ainsi. Il est reconnu que General Foods était «un intéressé» et qu'à ce titre elle était recevable, *prima facie*, à entamer des poursuites devant la Cour de l'Échiquier sous le régime de l'art. 62 de la *Loi sur les brevets*. Il faudrait une disposition explicite pour la priver de ce droit: je n'en trouve pas dans la loi.

Je ne puis voir pourquoi, en vertu de l'art. 62.3, un défendeur aurait, sans avoir à fournir un cautionnement pour les frais, le droit de faire déclarer un brevet nul s'il est poursuivi pour contrefaçon devant la Cour fédérale, mais non s'il est poursuivi devant une cour provinciale. Il va de soi qu'une «déclaration en vertu du présent article» signifie une déclaration par la Cour de l'Échiquier, aujourd'hui la Cour fédérale. Mais l'expression «défendeur dans toute action en contrefaçon» comprend le défendeur dans une telle action devant n'importe quelle cour, à moins qu'on y sous-entende une restriction. Je ne puis voir pourquoi on le ferait, vu la règle d'interprétation selon laquelle l'on ne doit pas introduire de distinction qui ne soit pas écrite en toutes lettres, sauf pour raison valable.

Toutefois, il ne paraît pas nécessaire de tirer une conclusion ferme sur ce point. General Foods a fourni un cautionnement dans la seconde action tout comme dans la première. Également, nous n'avons pas à considérer quelle serait la situation s'il s'agissait simplement de poursuites introduites par voie d'action en contrefaçon devant une cour provinciale. Ici, la première action a été intentée par General Foods devant la Cour de l'Échiquier. C'est un choix de juridiction qu'il faut considérer comme régulier et convenable non seulement en soi mais aussi à cause du jugement rejetant la demande de suspension des procédures faite par Struthers. Étant donné cette décision-là, la question en l'instance est celle-ci: faut-il priver General Foods du droit d'intenter devant la même cour une action demandant l'invalidation de deux brevets délivrés au détenteur des trois

Superior Court makes it clear that there is some connexity. The same two contracts are mentioned in connection with all five patents.

On being asked at the hearing in this Court to state the reason for instituting five separate actions in the Superior Court, counsel for Struthers gave no other reason but that it was contended that these were separate inventions and that art. 66 of the *Code of Civil Procedure* respecting the joinder of causes of action was permissive, not mandatory. While this may be true, patent owners and their attorneys should bear in mind that litigants are expected to avoid unnecessary costs and the unreasonable multiplication of proceedings is an abuse of the worst kind that should be discouraged and, if necessary, punished by the use of judicial discretion in matters subject thereto.

The judgments dismissing General Foods' exceptions of *lis pendens* before the courts of Quebec do not appear relevant to the decision in this case. They rest on a technical point that is entirely independent of the discretionary power to stay the actions respecting the two patents with which we are concerned. It is also clear that, on any view of the matter, there was no other action pending in any court concerning these two patents when these actions were instituted. In the three other actions, the situation was different but concerns the patents involved in the first action in the Exchequer Court as to which there is no appeal.

There remains the question of the two contracts that are relied on in each of the actions in the provincial court in addition to the patents. It may be that in some cases, the possibility of joining in the same action a contractual claim that cannot be tried in the Federal Court with a claim for patent infringement might justify a decision that it is preferable to stay the proceedings in the Federal Court. Here, no such ques-

autres brevets, et ayant trait au même produit? Ce qui a été dit de la nature des cinq actions devant la Cour supérieure indique clairement un certain degré de connexité. Les deux mêmes contrats sont mentionnés à l'égard des cinq brevets.

Lorsqu'on lui a demandé, à l'audition en cette Cour, de dire pourquoi cinq actions distinctes avaient été inscrites en Cour supérieure, l'avocat de Struthers n'a pas donné d'autre explication que la prétention qu'il s'agit d'inventions distinctes et que l'art. 66 du *Code de procédure civile* portant sur la réunion de causes d'action est facultatif, non pas obligatoire. Bien qu'il puisse en être ainsi, les détenteurs de brevet et leurs avocats ne doivent pas oublier que les plaideurs sont censés éviter les frais inutiles et que la multiplication injustifiée des poursuites constitue un abus des plus répréhensibles qu'il faut décourager et, au besoin, punir, par l'exercice de la discrétion judiciaire, dans les matières qui sont soumises à cette discrétion.

Les jugements rejetant les exceptions de litispendance produites par General Foods devant les cours du Québec ne paraissent pas devoir influencer sur la décision à rendre. Ils portent sur une question spéciale qui n'a absolument rien à voir avec le pouvoir discrétionnaire de suspendre les procédures dans les actions relatives aux deux brevets dont il est question ici. Il est également clair que, quel que soit le point de vue adopté, aucune action n'était pendante devant une cour relativement à ces deux brevets lorsque ces actions-là ont été intentées. Quant aux trois autres actions, la situation est différente, mais il s'agit de brevets visés par la première des actions engagées en Cour de l'Échiquier et dans laquelle il n'y a pas d'appel.

Reste la question des deux contrats invoqués en plus des brevets dans chacune des actions entamées devant la cour provinciale. Il se peut que dans certains cas, la possibilité de joindre dans une même action une réclamation contractuelle qui n'est pas du ressort de la Cour fédérale, à une réclamation pour contrefaçon de brevet, justifie une décision qu'il est préférable de suspendre les procédures devant la Cour

tion arises. Struthers did not attempt on the application to make a case for the exercise of discretion on that basis. Furthermore, such a basis could not now be considered in view of the decision that the first action in the Exchequer Court must be allowed to proceed.

As to Struthers' contention that this Court should not interfere with the exercise of discretion in the Court below, the answer is that the judgment appealed from was not based on discretion. On the contrary, as we have seen the view was that while, as a general rule this is the basis on which a decision to stay an action should be made, priority in the institution of the proceedings should be decisive in this case, irrespective of any other considerations. For the reasons above stated, this departure from the ordinary principle does not appear to be justified.

On the whole, I am of opinion that the appeal should be allowed, that the judgment of the Exchequer Court should be reversed and that respondent's motion to stay appellant's action should be dismissed with costs in both courts.

Appeal allowed with costs.

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

Solicitors for the defendant, respondent: Smart & Biggar, Ottawa.

fédérale. Ici, la question ne se pose pas. Struthers n'a pas tenté dans sa demande de justifier l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire sur cette base. En outre, une telle base ne pourrait être prise en considération maintenant, vu la décision de permettre que la première action devant la Cour de l'Échiquier suive son cours.

Quant à la prétention de Struthers que cette Cour ne doit pas intervenir dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire par la Cour de l'Échiquier, la réponse est que le jugement contre lequel on se pourvoit n'est pas basé sur un pouvoir discrétionnaire. Au contraire, comme on l'a vu, il y est statué que, bien qu'en règle générale ce pouvoir soit la base sur laquelle une décision de suspendre une action doit se fonder, l'antériorité des procédures est décisive en ce cas-ci, indépendamment de toute autre considération. Pour les motifs énoncés ci-dessus, cette dérogation à la règle habituelle ne paraît pas justifiée.

Sur le tout, je suis d'avis d'accueillir l'appel, d'infirmier le jugement de la Cour de l'Échiquier et de rejeter la demande de l'intimée pour suspension des procédures dans l'action de l'appelante, avec dépens dans les deux cours.

Appel accueilli avec dépens.

Procureurs de la demanderesse, appelante: Gowling & Henderson, Ottawa.

Procureurs de la défenderesse, intimée: Smart & Biggar, Ottawa.

Tennessee Eastman Company, a division of Eastman Kodak Company: Eastman Kodak Company and Ethicon, Inc. *Appellants;*

and

The Commissioner of Patents *Respondent.*

1972: May 2, 3; 1972: December 22.

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

ON APPEAL FROM THE EXCHEQUER COURT OF CANADA

Patents—Surgical method for bonding living tissues—New use for a known substance—Patentability—Patent Act, R.S.C. 1952, c. 203 (now R.S.C. 1970, c. P-4), ss. 2(d), 28(3), 41.

The Commissioner of Patents refused to grant a patent to the appellants for a surgical method for joining or bonding the surfaces of incisions or wounds in living animal tissue by applying certain compounds. The discovery that these compounds had an unexpected property of bonding human tissue is new and useful and unobvious but the compounds are old and well known. The Commissioner decided that the method did not constitute patentable subject matter under s. 2(d) of the *Patent Act* in that it is neither an art, or a process within the meaning of the section. The decision of the Commissioner was affirmed by the Exchequer Court. An appeal was launched in this Court, the sole question being whether a new use for surgical purposes of a known substance can be claimed as an invention.

Held: The appeal should be dismissed.

The scope of the word "process" in s. 2(d) is somewhat circumscribed by the provision of s. 28(3) excluding a "mere scientific principle or abstract theorem." The claims are limited to a method, i.e., process, which in this case is nothing else than a new use for a known substance. Section 41 of the Act was enacted for the purpose of restricting the scope of patents "relating to substances prepared or produced by chemical processes and intended for food or medicine." This necessarily implies that, with respect to such substances, the therapeutic use cannot be

Tennessee Eastman Company, une division de Eastman Kodak Company: Eastman Kodak Company et Ethicon, Inc. *Appelantes;*

et

Le Commissaire des Brevets *Intimé.*

1972: les 2 et 3 mai; 1972: le 22 décembre.

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

EN APPEL DE LA COUR DE L'ÉCHIQUIER DU CANADA

Brevets—Méthode chirurgicale de conglutination de tissus vivants—Nouvelle utilisation d'une substance connue—Brevetabilité—Loi sur les brevets, S.R.C. 1952, c. 203 (maintenant S.C.R. 1970, c. P-4), art. 2(d), 28(3), 41.

Le Commissaire des brevets a refusé d'accorder un brevet aux appelantes pour une méthode chirurgicale de réunion ou conglutination des bords d'incisions ou blessures de tissus organiques vivants par l'application de certains composés. Le fait de découvrir que ces composés ont la propriété imprévue de réunir les tissus organiques est une découverte nouvelle, utile et non évidente, mais les composés sont anciens et bien connus. Le commissaire a jugé que la méthode ne pouvait pas faire l'objet d'un brevet en vertu de l'art. 2(d) de la *Loi sur les brevets* parce qu'elle n'est ni une réalisation ni un procédé au sens de l'article. La Cour de l'Echiquier a confirmé la décision du commissaire. Un appel a été interjeté à cette Cour, la seule question étant de savoir si une nouvelle utilisation, à des fins chirurgicales, d'une substance connue, peut être revendiquée comme une invention.

Arrêt: L'appel doit être rejeté.

La portée du mot «procédé» à l'art. 2(d) de la *Loi sur les brevets* est quelque peu restreinte par la disposition de l'art. 28(3) qui exclut «de simples principes scientifiques ou conceptions théoriques.» Les revendications se limitent à une méthode, c.-à-d. un procédé, qui en l'espèce n'est rien de plus qu'une nouvelle utilisation d'une substance connue. L'article 41 de la Loi a été adopté aux fins de restreindre le champ des brevets «couvrant des substances préparées ou produites par des procédés chimiques et destinés à l'alimentation ou à la médication.» Cela implique nécessairement que, pour ce qui est de semblables substances, l'utilisation thérapeutique ne peut être revendiquée au moyen d'une revendication

claimed by a process claim apart from the substance itself.

APPEAL from a judgment of Kerr J. of the Exchequer Court of Canada¹, affirming the decision of the Commissioner of Patents. Appeal dismissed.

G. F. Henderson, Q.C., G. A. Macklin and R. Jackson for the appellants.

G. W. Ainslie, Q.C., and A. P. Gauthier, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

PIGEON J.—This case was submitted on an Agreed Statement of Facts and Issues in the following terms:

For the purpose of this hearing only, it is agreed that:

1. The claims generally describe a surgical method for joining or bonding the surfaces of incisions or wounds in living animal tissue by applying the compounds described in the claims in a liquid state, directly to at least one of the tissue surfaces to be bonded.

2. The discovery that these particular compounds had an unexpected property of bonding human tissue is new and useful and unobvious but the compounds described in the claims were old and well known.

3. The ground on which the Commissioner refused to grant a patent to the applicant was that the method for surgically bonding the surfaces of living animal tissue as covered by the claims in the said application does not constitute patentable subject matter under subsection (d) of section 2 of the *Patent Act*, in that it is neither an art, or a process within the meaning of said subsection.

4. The issue before this Honourable Court is whether the method for surgical bonding of body tissues by applying to one of the tissue surfaces to be bonded, one of the compounds described in the claims, is an art or process or an improvement of an art or process within the meaning of subsection (d) of section 2 of the *Patent Act*.

de procédé indépendamment de la substance elle-même.

APPEL d'un jugement du Juge Kerr de la Cour de l'Echiquier du Canada¹, confirmant la décision du Commissaire des brevets. Appel rejeté.

G. F. Henderson, c.r., G. A. Macklin et R. Jackson, pour les appelantes.

G. W. Ainslie, c.r., et A. P. Gauthier, pour l'intimé.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE PIGEON—La présente affaire a été entendue suivant un exposé des faits et des questions accepté de toutes les parties et rédigé dans les termes suivants:

[TRADUCTION] Aux fins du présent procès seulement, il est convenu que:

1. Les revendications décrivent généralement une méthode chirurgicale de réunion ou conglutination des bords d'incisions ou blessures de tissus organiques vivants par l'application à l'état liquide des composés décrits dans les revendications, directement sur l'un au moins des bords du tissu que l'on veut réunir.

2. Le fait de découvrir que ces composés ont la propriété imprévue de réunir les tissus organiques est une découverte nouvelle, utile et non évidente, mais les composés décrits dans les revendications sont anciens et bien connus.

3. Le motif pour lequel le commissaire a refusé d'accorder un brevet à la demanderesse est que la méthode de réunion chirurgicale de tissus visée par les revendications de ladite demande, ne peut pas faire l'objet d'un brevet en vertu du par. d) de l'art. 2 de la *Loi sur les brevets*, parce qu'elle n'est ni une réalisation ni un procédé au sens dudit paragraphe.

4. La question soumise à cette Cour est de savoir si la méthode de réunion chirurgicale de tissus organiques par application de l'un des composés décrits dans les revendications sur l'un des bords du tissu que l'on veut réunir est une réalisation ou un procédé ou le perfectionnement d'une réalisation ou d'un procédé au sens du par. d) de l'art. 2 de la *Loi sur les brevets*.

¹ (1970), 62 C.P.R. 117.

¹ (1970), 62 C.P.R. 117.

5. The parties agree that on the hearing of this appeal any of the documents appearing in the record file of this application, together with the matters therein contained, may be adduced in evidence without formal proof thereof, and the facts stated in the affidavit of David W. Fassett and in patent application serial number 884,804 are accepted as true.

6. The parties agree that the issue stated in paragraph 4 is the only one which was considered by the Commissioner, and in the event the appeal is allowed and the Commissioner's decision to refuse to grant a patent is set aside, the appellant Ethicon, Inc. will be at liberty to resume the prosecution of its application.

The Examiner's first report on the patent application was made on February 9, 1965, as follows:

SURGICAL METHOD 884,804

This application has been examined as filed.

Applied Reference:

United States Patent
2,721,858 Oct. 25, 1955 Joyner et al. Cl.260-67

The above patent teaches the production of the composition, the use of which is the subject matter of the instant application. The reference teaches that the esters produced "are excellent adhesive compositions for bonding almost any type of material to itself or to a dissimilar material". The use of the material as an adhesive is therefore old.

The use of such an adhesive specifically for medical purposes is within the judgement or discretion of the medical practitioner. The material itself when prepared for medical purposes would not be patentable per se under the provisions of Section 41 of the *Patent Act*. It would be even less in the public interest to grant a monopoly on the use of the material and thus hamper the medical profession.

Grant of a patent is refused.

The substance of the Examiner's report on reconsideration is in the following paragraph:

Inasmuch as applicants claims are directed to a process limited solely to a medical or surgical treatment of animals including humans, and inasmuch as it

5. Les parties conviennent qu'à l'audition du présent appel, chacun des documents versés au dossier de la demande, ainsi que les faits y mentionnés, seront reçus en preuve sans qu'on ait à prouver leur contenu, et que les faits exposés dans l'affidavit de M. David W. Fassett et dans la demande de brevet numéro 884,804 sont reconnus véridiques.

6. Les parties conviennent que la question énoncée à l'alinéa 4 est la seule qui ait été étudiée par le commissaire, et si l'appel est accueilli et la décision du commissaire de refuser un brevet est rejetée, l'appelante Ethicon Inc. sera libre de reprendre le cours de sa demande.

L'examineur a fait son premier rapport sur la demande de brevet le 9 février 1965, comme suit:

[TRADUCTION] MÉTHODE
CHIRURGICALE 884,804

La présente demande a été examinée telle que déposée.

Renvoi

Brevet américain
2,721,858—le 25 octobre 1955 Joyner et al.
Cl.260-67

Le brevet précité fait connaître le mode de production du composé dont l'utilisation fait l'objet de la présente demande. Le brevet auquel on se réfère enseigne que les esters produits [TRADUCTION] «sont d'excellents composés adhésifs pour faire adhérer à peu près toutes les sortes de substances à elles-mêmes ou à des substances différentes». L'utilisation de la substance comme substance adhésive est donc ancienne.

L'emploi de cette substance adhésive surtout à des fins médicales est soumis au jugement et à la discrétion du praticien. Le produit lui-même, préparé à des fins médicales, ne serait pas brevetable en lui-même, en vertu des dispositions de l'art. 41 de la *Loi sur les brevets*. Il serait encore moins dans l'intérêt public d'octroyer le monopole de l'emploi de ce produit et d'entraver ainsi la profession médicale.

L'octroi du brevet est refusé.

L'essence du rapport déposé par l'examineur après nouvelle étude est contenue dans l'alinéa suivant:

[TRADUCTION] Vu que les revendications des demandereses visent un procédé limité à traitement médical ou chirurgical de l'homme et des animaux et

is held such medical or surgical processes are not involved in commerce, trade and industry and are therefore outside the scope of a process which fall under Section 2(d) of the Patent Act, it is held that the claims are outside the scope of a process which falls under Section 2(d) of the Patent Act and that therefore, even if the arguments presented by applicant are accepted as proof of novelty, utility and unobviousness, the claims must fail for lack of subject matter.

This conclusion was upheld by the acting Commissioner in a decision dated July 19, 1968, the essential part of which reads:

In applicant's application, we are concerned with a process of medical or surgical treatment of living tissues.

Applicant's arguments with respect to the words "art" and "process" also have been noted. However, not all methods or processes fall within the meaning of "art" under Section 2 (d) of the Patent Act. The word "art" cannot be taken in its broadest meaning for there are arts which are excluded by statutes for instance by Section 28(3), others by well known and accepted court rulings such as business system, method of teaching, etc., and other by other statutes such as the Design Act and the Copyright Act.

Affirming the decision of the Commissioner, Kerr J. said, after an exhaustive review of authorities:

In my view the method here does not lay in the field of manual or productive arts nor, when applied to the human body, does it produce a result in relation to trade, commerce or industry or a result that is essentially economic. The adhesive itself may enter into commerce, and the patent for the process, if granted, may also be sold and its use licensed for financial considerations, but it does not follow that the method and its result are related to commerce or are essentially economic in the sense that those expressions have been used in patent case judgments. The method lies essentially in the professional field of surgery and medical treatment of the human body, even although it may be applied at times by persons not in that field. Consequently, it is my conclusion that in the present state of the patent law of Canada

qu'il est décidé que de tels procédés médicaux ou chirurgicaux ne sont pas des opérations commerciales ou industrielles et sortent donc du cadre d'un procédé compris dans le champ d'application de l'art. 2, al. d), de la *Loi sur les brevets*, il est décidé que les revendications sortent du cadre d'un procédé compris dans le champ d'application de l'art. 2, al. d), de la *Loi sur les brevets* et qu'en conséquence, même si les arguments soumis par la demanderesse sont acceptés comme preuve de nouveauté, d'utilité et d'absence de caractère évident, les revendications doivent être rejetées pour manque d'objet.

Le commissaire suppléant a entériné cette conclusion dans une décision rendue le 19 juillet 1968, et dont voici les parties essentielles:

[TRADUCTION] Dans cette demande il s'agit d'un procédé de traitement médical ou chirurgical de tissus vivants.

Les arguments de la demanderesse sur les mots «réalisation» et «procédé» ont également été considérés. Mais tous les procédés ou méthodes ne sont des «réalisations» au sens de l'art. 2, al. d), de la *Loi sur les brevets*. Ce mot ne peut être pris dans son sens le plus large car il est des réalisations qui sont exclues par des textes législatifs comme l'art. 28, par. (3), d'autres, telles que les systèmes commerciaux, les méthodes d'enseignement, etc., qui sont exclues par des décisions judiciaires bien connues et admises; d'autres, enfin, qui sont exclues par diverses lois, comme la *Loi sur les dessins* et la *Loi sur le droit d'auteur*.

Confirmant la décision du commissaire des brevets, M. le Juge Kerr a dit, après une étude exhaustive de la jurisprudence:

A mon avis, la présente méthode n'entre pas dans le domaine des réalisations manuelles ou de production et, lorsqu'on l'applique au corps humain, elle ne produit pas un résultat qui se rattache aux affaires, au commerce ou à l'industrie, ni un résultat qui est essentiellement économique. L'adhésif lui-même peut faire l'objet d'un commerce, et le brevet pour le procédé, s'il est concédé, peut aussi être vendu et la licence de son emploi peut être vendue contre une rémunération en argent, mais il ne s'ensuit pas que la méthode et ses résultats se rattachent au commerce ou sont essentiellement économiques au sens dans lequel on a employé ces expressions dans des jugements en matière de brevets. La méthode fait essentiellement partie du domaine professionnel du traitement chirurgical et médical du corps humain, même si

and the scope of subject matter for patent, as indicated by authoritative judgments that I have cited, the method is not an art or process or an improvement of an art or process within the meaning of subsection (d) of section 2 of the *Patent Act*.

The provisions of the *Patent Act* (R.S.C. 1952, c. 203, now R.S.C., c. P-4) relevant to this case include first, the definition of "invention" namely subs. (d) of s. 2 above referred to:

(d) "invention" means any new and useful art, process, machine, manufacture or composition of matter, or any new and useful improvement in any art, process, machine, manufacture or composition of matter;

This must be read subject to s. 28(3) which is as follows:

(3) No patent shall issue for an invention that has an illicit object in view, or for any mere scientific principle or abstract theorem.

At the date of the patent application, subs. 1, 2 and 3 of s. 41 read:

41. (1) In the case of inventions relating to substances prepared or produced by chemical processes and intended for food or medicine, the specification shall not include claims for the substance itself, except when prepared or produced by the methods or processes of manufacture particularly described and claimed or by their obvious chemical equivalents.

(2) In an action for infringement of a patent where the invention relates to the production of a new substance, any substance of the same chemical composition and constitution shall, in the absence of proof to the contrary, be deemed to have been produced by the patented process.

(3) In the case of any patent for an invention intended for or capable of being used for the preparation or production of food or medicine, the Commissioner shall, unless he sees good reason to the contrary, grant to any person applying for the same, a licence limited to the use of the invention for the purposes of the preparation or production of food or

à l'occasion elle peut être appliquée par des gens qui n'œuvrent pas dans ce domaine. En conséquence, je conclus que, dans l'état actuel de la *Loi sur les brevets* du Canada et de l'étendue de ce qui est sujet à un brevet, comme l'indique la jurisprudence que j'ai citée, et qui fait autorité, la méthode ne constitue pas une réalisation, un procédé au perfectionnement d'une réalisation ou d'un procédé au sens du paragraphe d) de l'article 2 de la *Loi sur les brevets*.

Les dispositions de la *Loi sur les brevets* (S.R.C. 1952, c. 203, actuellement S.R.C., c. P-4) pertinentes en l'espèce comprennent en premier lieu la définition du mot «invention», à l'al. d) de l'art. 2 précité:

d) «invention» signifie toute réalisation, tout procédé, toute machine, fabrication ou composition de matières, ainsi qu'un perfectionnement quelconque de l'un des susdits, présentant le caractère de la nouveauté et de l'utilité;

L'application de ce texte est subordonnée au par. (3) de l'art. 28, ainsi rédigé:

(3) Il ne doit pas être délivré de brevet pour une invention dont l'objet est illicite, non plus que pour de simples principes scientifiques ou conceptions théoriques.

Au moment de la demande de brevet, les par. 1, 2 et 3 de l'art. 41 se lisaient:

41. (1) Lorsqu'il s'agit d'inventions couvrant des substances préparées ou produites par des procédés chimiques et destinées à l'alimentation ou à la médication, le mémoire descriptif ne doit pas comprendre les revendications pour la substance même, excepté lorsque la substance est préparée ou produite par les modes ou procédés de fabrication décrits en détail et revendiqués, ou par leurs équivalents chimiques manifestes.

(2) Dans une action en contrefaçon de brevet où l'invention couvre la production d'une substance nouvelle, toute substance formée des mêmes composants et éléments chimiques est, en l'absence de preuve contradictoire, censée avoir été produite par le procédé breveté.

(3) Lorsqu'il s'agit d'un brevet couvrant une invention destinée à la préparation ou à la production d'aliments ou de médicaments, ou susceptible d'être utilisée à de telles fins, le commissaire, à moins qu'il ne trouve de bonnes raisons justifiant le contraire, doit accorder, à quiconque en fait la demande, une licence limitée à l'utilisation de l'invention pour les

medicine but not otherwise; and, in settling the terms of such licence and fixing the amount of royalty or other consideration payable the Commissioner shall have regard to the desirability of making the food or medicine available to the public at the lowest possible price consistent with giving to the inventor due reward for the research leading to the invention.

On June 27, 1969, subs. 3 was, by s. 1 of c. 49, 17-18 Eliz. II, replaced by new provisions the relevant part of which is the new subs. 4:

(4) Where, in the case of any patent for an invention intended or capable of being used for medicine or for the preparation or production of medicine, an application is made by any person for a licence to do one or more of the following things as specified in the application, namely:

(a) where the invention is a process, to use the invention for the preparation or production of medicine, import any medicine in the preparation or production of which the invention has been used or sell any medicine in the preparation or production of which the invention has been used, or

(b) where the invention is other than a process, to import, make, use or sell the invention for medicine or for the preparation or production of medicine,

the Commissioner shall grant to the applicant a licence to do the things specified in the application except such, if any, of those things in respect of which he sees good reason not to grant such a licence; and, in settling the terms of the licence and fixing the amount of royalty or other consideration payable, the Commissioner shall have regard to the desirability of making the medicine available to the public at the lowest possible price consistent with giving to the patentee due reward for the research leading to the invention and for such other factors as may be prescribed.

In this decision, the Commissioner pointed out that the generality of the meaning of the word "art" in the definition of "invention" was effectively circumscribed, not only by s. 28(3) but also by other statutes such as the *Design Act* and the *Copyright Act*. This principle obviously applies equally to the construction of the

fins de préparation ou de production d'aliments ou de médicaments, mais pour nulle autre fin; et, en arrêtant les conditions de cette licence et en fixant le montant de la redevance ou autre considération à payer, le commissaire doit tenir compte de l'opportunité de rendre l'aliment ou le médicament accessible au public au plus bas prix possible, tout en accordant à l'inventeur une juste rémunération pour les recherches qui ont conduit à l'invention.

Le 27 juin 1969, le par. 3 a été, par l'art. 1 du c. 49, 17-18 Eliz. II, remplacé par de nouvelles dispositions dont la partie pertinente constitue le nouveau par. 4:

(4) Si, lorsqu'il s'agit d'un brevet couvrant une invention destinée à des médicaments ou à la préparation ou à la production de médicaments, ou susceptible d'être utilisée à de telles fins, une personne présente une demande pour obtenir une licence en vue de faire l'une ou plusieurs des choses suivantes comme le spécifie la demande, savoir:

a) lorsque l'invention consiste en un procédé, utiliser l'invention pour la préparation ou la production de médicaments, importer tout médicament dans la préparation ou la production duquel l'invention a été utilisée ou vendre tout médicament dans la préparation ou la production duquel l'invention a été utilisée, ou

b) lorsque l'invention consiste en autre chose qu'un procédé, importer, fabriquer, utiliser ou vendre l'invention pour des médicaments ou pour la préparation ou la production de médicaments,

le commissaire doit accorder au demandeur une licence pour faire les choses spécifiées dans la demande à l'exception de celles, s'il en est, pour lesquelles il a de bonnes raisons de ne pas accorder une telle licence; et, en arrêtant les conditions de la licence et en fixant le montant de la redevance ou autre considération à payer, le commissaire doit tenir compte de l'opportunité de rendre les médicaments accessibles au public au plus bas prix possible tout en accordant au breveté une juste rémunération pour les recherches qui ont conduit à l'invention et pour les autres facteurs qui peuvent être prescrits.

Dans sa décision, le commissaire a fait remarquer que la portée générale du mot «réalisation» qui figure dans la définition d'«invention» est effectivement restreinte, non seulement par l'art. 28, par. (3), mais aussi par d'autres lois, notamment la *Loi sur les dessins* et la *Loi sur le droit d'auteur*. Ce principe s'applique au même

word "process" with which we are concerned in this case. This is clearly what is being claimed as a "method". I can perceive no material difference between those two expressions in this context. In the *Shorter Oxford English Dictionary*, one of the definitions of "process" is "A particular method of operation in any manufacture". Similarly, in the *Robert dictionary*, one of the definitions of "procédé" (process) is [TRANSLATION] "Way in which an operation is performed. Means or method used or available for obtaining a given result".

Just as in the case of "art", the scope of the word "process" in s. 2(d) is somewhat circumscribed by the provision of s. 28(3) excluding a "mere scientific principle or abstract theorem". There is no question here of the alleged invention being such. It is clearly in the field of practical application. In fact, as the record shows, the "invention" essentially consists in the discovery that a known adhesive substance is adaptable to surgical use. In other words, the subject-matter of the claimed invention is the discovery that this particular adhesive is non-toxic and such that it can be used for the surgical bonding of living tissues as well as for a variety of inert materials. In this situation, it is clear that the substance itself cannot be claimed as an invention and the appellants have not done so. Their claims are limited to a method, i.e. process, which in this case is nothing else than a new use for a known substance. The sole question is therefore whether a new use for surgical purposes of a known substance can be claimed as an invention.

There is no doubt that when a new substance is claimed as an invention of a "medicine", it has to be shown that it is active and non-toxic in therapeutic doses. Otherwise the patent fails for lack of utility and this is so if a class of substances is claimed some of which are useful as a

degré à l'interprétation du mot «procédé» qui réclame notre attention en l'espèce. Ce mot désigne manifestement ce qui est ici revendiqué comme une «méthode». Je ne puis voir de différence importante entre ces deux expressions dans la présent contexte. L'une des définitions de «process» (procédé) que donne le dictionnaire anglais *Shorter Oxford* est: [TRANSLATION] «Méthode d'effectuer une opération manufacturière.» De même, dans le dictionnaire *Robert*, l'une des définitions de «procédé» est: «Manière dont on s'y prend. Moyen, méthode qu'on emploie ou dont on dispose pour parvenir à un certain résultat».

Tout comme dans le cas de «réalisation», la portée du mot «procédé» à l'art. 2, al. d), est quelque peu restreinte par la disposition de l'art. 28, par. (3), qui exclut «de simples principes scientifiques ou conceptions théoriques». Il n'est aucunement question ici que l'invention revendiquée soit de cette nature. Manifestement, elle s'insère dans le domaine de l'application pratique. En fait, la preuve le fait voir, «l'invention» consiste essentiellement dans la découverte qu'une substance adhésive connue est susceptible d'utilisation à des fins chirurgicales. En d'autres termes, l'objet de l'invention revendiquée est la découverte que cette substance adhésive est non toxique et propre à être utilisée pour la réunion chirurgicale de tissus vivants aussi bien que pour diverses substances inertes. En l'instance, il est manifeste que la substance elle-même ne saurait être revendiquée comme une invention et les appelantes ne l'ont pas fait. Leurs revendications se limitent à une méthode, c.-à-d. un procédé, qui en l'espèce n'est rien de plus qu'une nouvelle utilisation d'une substance connue. La seule question est donc de savoir si une nouvelle utilisation, à des fins chirurgicales, d'une substance connue, peut être revendiquée comme une invention.

Il faut indubitablement lorsqu'on réclame un brevet pour une nouvelle substance comme invention d'un «médicament», démontrer qu'elle est active et non toxique en posologie thérapeutique. Autrement, la demande échoue pour défaut d'utilité, ce qui est aussi le cas lorsque la

“medicine”, some of which are not (*Société des Usines Chimiques Rhone-Poulenc v. Jules R. Gilbert Ltd.*)² Here, we have to deal with a substance that was known and also with its previously known essential properties, that is to form an adhesive by polymerization on application. Therefore, the only element of novelty is in its application to surgical use and the discovery is limited to the unobvious adaptability to such use. This is why the claims, as previously pointed out, are only for a surgical method of joining tissues by means of such an adhesive rather than with thread or clips. Is such a method an “art” or “process” within the meaning of the definition of “invention”?

It is clear that a new substance that is useful in the medical or surgical treatment of humans or of animals is an “invention”. It is equally clear that a process for making such a substance also is an “invention”. In fact, the substance can be claimed as an invention only “when prepared or produced by” such a process. But what of the method of medical or surgical treatment using the new substance? Can it too be claimed as an invention? In order to establish the utility of the substance this has to be defined to a certain extent. In the case of a drug, the desirable effects must be ascertained as well as the undesirable side effects. The proper doses have to be found as well as methods of administration and any counter-indications. May these therapeutic data be claimed in themselves as a separate invention consisting in a method of treatment embodying the use of the new drug? I do not think so, and it appears to me that s.41 definitely indicates that it is not so.

Section 41 was enacted for the purpose of restricting the scope of patents “relating to substances prepared or produced by chemical pro-

² [1968] S.C.R. 950, 55 C.P.R. 207, 69 D.L.R. (2d) 353.

demande porte sur une classe de substances dont certaines sont utiles comme «médicament» et certaines ne le sont pas (*Société des Usines Chimiques Rhône-Poulenc c. Jules R. Gilbert Ltée*)². Ici, nous avons à considérer une substance connue, et ses propriétés essentielles connues, soit la formation d'un élément adhésif par polymérisation lors de l'application. Par conséquent, le seul élément de nouveauté se trouve dans son utilisation à des fins chirurgicales et la découverte ne porte que sur l'adaptabilité non manifeste à un tel usage. C'est pourquoi les revendications, je l'ai déjà souligné, ne portent que sur la méthode chirurgicale consistant à réunir des tissus au moyen d'une telle substance adhésive plutôt qu'au moyen d'un fil ou d'agrafes. Semblable méthode est-elle une «réalisation» ou un «procédé» au sens de la définition d'«invention»?

Il est clair qu'une nouvelle substance utile dans le traitement médical ou chirurgical des hommes et des animaux est une «invention». Il est également évident qu'un procédé de fabrication d'une telle substance est aussi une «invention». En fait, la substance peut être revendiquée comme une invention seulement lorsqu'elle est «préparée ou produite par» un tel procédé. Mais que dire de la méthode de traitement médical ou chirurgical qui utilise la substance nouvelle? Peut-elle aussi être revendiquée comme une invention? Pour en établir l'utilité il faut la définir dans une certaine mesure. Dans le cas d'un médicament, les effets souhaités aussi bien que les effets secondaires à redouter doivent être établis, de même que la posologie convenable, les modes d'administration et les contre-indications. Peut-on revendiquer ces données thérapeutiques par elles-mêmes comme une invention distincte consistant en une méthode de traitement qui comporte l'utilisation du nouveau médicament? Je ne le crois pas, et il me semble que l'art. 41 indique sans équivoque que tel n'est pas le cas.

L'art. 41 a été adopté aux fins de restreindre le champ des brevets «couvrant des substances préparées ou produites par des procédés chimi-

² [1968] R.C.S. 950, 55 C.P.R. 207, 69 D.L.R. (2d) 353.

cesses and intended for food or medicine". The first principle proclaimed is that in the case of such inventions, "the specification shall not include claims for the substance itself, except when prepared or produced by the methods or processes of manufacture particularly described in the claim or by their obvious equivalents". In my view, this necessarily implies that, with respect to such substances, the therapeutic use cannot be claimed by a process claim apart from the substance itself. Otherwise, it would mean that while the substance could not be claimed except when prepared by the patented process, its use *however prepared* could be claimed as a method of treatment. In other words, if a method of treatment consisting in the application of a new drug could be claimed as a process apart from the drug itself, then the inventor, by making such a process claim, would have an easy way out of the restriction in s.41(1).

Having come to the conclusion that methods of medical treatment are not contemplated in the definition of "invention" as a kind of "process", the same must, on the same basis, be true of a method of surgical treatment. In this connection, I would note that in *Imperial Chemical Industries v. Commissioner of Patents*³, the Exchequer Court decided that an anaesthetic was a substance "intended for medicine" within the meaning of s.41(1), relying on the decision of this Court in *Parke Davis & Co. v. Fine Chemicals of Canada Ltd.*⁴, in which it was held that the word "medicine" should be interpreted broadly so as to include the product in bulk as well as in dosage form.

³ (1966), 33 Fox Pat. C. 153, 51 C.P.R. 102, [1967] 1 Ex.C.R. 57.

⁴ [1959] S.C.R. 219, 30 C.P.R. 59, 17 D.L.R. (3d) 153.

ques et destinées à l'alimentation ou à la médication». Le premier principe promulgué est que dans le cas de telles inventions, «le mémoire descriptif ne doit pas comprendre les revendications pour la substance même, excepté lorsque la substance est préparée ou produite par les modes ou procédés de fabrication décrits en détail et revendiqués, ou par leurs équivalents chimiques manifestes.» A mon avis, cela implique nécessairement que, pour ce qui est de semblables substances, l'utilisation thérapeutique ne peut être revendiquée au moyen d'une revendication de procédé indépendamment de la substance elle-même. Autrement, cela signifierait que bien que la substance ne puisse être revendiquée que lorsqu'elle est préparée au moyen du procédé breveté, son utilisation pourrait être revendiquée comme méthode de traitement, *sans égard au procédé de préparation*. En d'autres mots, si une méthode de traitement consistant en l'application d'un nouveau médicament pouvait être revendiquée comme procédé indépendamment du médicament lui-même alors l'inventeur, par une telle revendication de procédé, se soustrairait avec facilité à la restriction contenue à l'art. 41(1).

Étant arrivé à la conclusion que les méthodes de traitement médical ne sont pas visées comme «procédés» par définition d'«invention», le même raisonnement doit, pour les mêmes motifs, s'appliquer aux méthodes de traitement chirurgical. A cet égard, je relève que dans *Imperial Chemical Industries v. Commissioner of Patents*³, la Cour de l'Échiquier a décidé qu'un anesthésique est une substance «destinée à la médication» au sens de l'art. 41(1), en se fondant sur la décision de cette Cour dans *Parke Davis & Co. c. Fine Chemicals of Canada Ltd.*⁴, où il a été statué que le mot «médicament» doit s'interpréter dans un sens large de façon à inclure le produit en vrac aussi bien que sous forme posologique.

³ (1966), 33 Fox Pat. C. 153, 51 C.P.R. 102, [1967] 1 Ex.C.R. 57.

⁴ [1959] R.C.S. 219, 30 C.P.R. 59, 17 D.L.R. (3d) 153.

Counsel for the appellants heavily relied on the decision of the Queen's Bench Division on *Swift & Company's Application*⁵ following the decision of the High Court of New Zealand on *Swift & Company's Application*⁶ and that of the High Court of Australia on the *National Research Development Corporation's Application*⁷.

Concerning those cases, I would first observe that I doubt whether decisions dealing with the patentability of inventions under the U.K. Act are entitled in Canada to the weight which authors such as Fox (Canadian Patent Law and Practice, 4th ed. p. 19) seem to think they should have. There are substantial differences between the British and Canadian statutes which need not be enumerated. In *Hoffmann-Laroche & Co. Ltd. v. Commissioner of Patents*⁸, Kerwin C.J., speaking for the majority and dealing with the refusal of the Commissioner to allow "process dependent product claims", said (at p. 416):

The difficulty in the appellant's way is not only that the Act does not so provide but s. 2(d) and s. 35(2) demand a negative answer. The statement as to the English practice in Patents for Inventions by Mr. T. A. Blanco White, at p. 59, "it is of course very common to insert such a claim" is borne out by three English patents filed as exhibits but in view of our statutory provisions that practice cannot be followed here.

In *Commissioner of Patents v. Winthrop Chemical Co. Inc.*⁹, Estey J. noted at p. 49 "the Canadian Act is not modelled on the British Act", Kellock J. referred to the meaning of the French version, a meaning that would be irrelevant on the assumption that decisions respecting subject-matter under the British statute are controlling, Rand J. said (at p. 57):

L'avocat des appelantes a fortement insisté sur l'arrêt rendu par la «Queen's Bench Division» dans *Swift & Company's Application*⁵ à la suite de la décision de la «High Court» de la Nouvelle-Zélande dans *Swift & Company's Application*⁶ et de celle de la «High Court» d'Australie dans *National Research Development Corporation's Application*⁷.

Au sujet de ces causes, je ferai d'abord observer que je doute que des décisions visant la brevetabilité d'inventions en vertu de la Loi du Royaume-Uni doivent avoir au Canada le poids que des auteurs tels que Fox (Canadian Patent Law and Practice, 4^e éd., p. 19) semblent croire qu'il faut leur reconnaître. Il existe entre les lois britannique et canadienne des différences importantes qu'il n'est point nécessaire d'énumérer. Dans l'arrêt *Hoffmann-Laroche & Co. Ltd. c. Le Commissaire des brevets*⁸, M. le Juge en chef Kerwin, s'exprimant au nom de la majorité et traitant du refus du commissaire d'accueillir des [TRADUCTION] revendications d'un produit connu fabriqué par un nouveau procédé, dit (à la p. 416):

[TRADUCTION] La pierre d'achoppement pour l'appelante n'est pas seulement que la Loi ne le prévoit pas mais que l'al. d) de l'art. 2 et le par. (2) de l'art. 35 s'y opposent formellement. L'énoncé de M. T. A. Blanco White, dans *Patents for Inventions* (à la p. 59), visant la pratique en Angleterre: «il est évidemment courant d'insérer une telle revendication», est étayé par trois brevets britanniques versés comme pièces au dossier mais, vu nos dispositions législatives, cette pratique ne peut être suivie ici.

Dans l'arrêt *Commissaire des brevets c. Winthrop Chemical Co. Inc.*⁹, M. le Juge Estey a fait remarquer (à la p. 49): [TRADUCTION] «la Loi canadienne ne suit pas la Loi britannique». M. le Juge Kellock s'est reporté à la version française, qui ne serait pas à considérer sur ce point si l'on prenait pour acquis que les décisions rendues quant à l'objet des brevets sous le régime de la loi britannique font autorité. M. le Juge Rand a dit (à la p. 57):

⁵ [1962] R.P.C. 37.

⁶ [1961] R.P.C. 147.

⁷ [1961] R.P.C. 134.

⁸ [1955] S.C.R. 414, 15 Fox Pat. C. 99, 23 C.P.R. 1.

⁹ [1948] S.C.R. 46, 7 C.P.R. 58, 2 D.L.R. 561.

⁵ [1962] R.P.C. 37.

⁶ [1961] R.P.C. 147.

⁷ [1961] R.P.C. 134.

⁸ [1955] R.C.S. 414, 15 Fox Pat. C. 99, 23 C.P.R. 1.

⁹ [1948] R.C.S. 46, 7 C.P.R. 58, 2 D.L.R. 561.

the intention of a legislature must be gathered from the language it has used and the task of construing that language is not to satisfy ourselves that as used it is adequate to an intention drawn from general considerations or to a purpose which might seem to be more reasonable or equitable than what the language in its ordinary or primary sense indicates.

In the second place, what was actually decided in those cases is not related to a medical or surgical method. *Swift's* application dealt with a method of tenderizing meat by injecting enzymes into the animal before slaughtering. The *National Research Development Corporation's* application covered a method of eradicating weeds using for this new purpose substances which were otherwise already known. The conclusion of the High Court was (at p. 147):

We are here concerned with a process producing its effects by means of a chemical reaction, and the ultimate weed-free, or comparatively weed-free condition of the crop-bearing land is properly described as produced by the process. The fact that the relevance of the process is to agricultural or horticultural enterprises does not in itself supply or suggest any consideration not already covered in this judgment for denying that the process is a patentable invention.

While those decisions may be of some interest in dealing with the patentability of inventions related to slaughtering or agricultural processes, I fail to see anything that would tend to overbear the implication of s. 41(1) with respect to the exclusion of a surgical or medical method *per se* from the area of patentable process.

It might be noted that in the latest reported case brought to our attention, *Re Schering A.G.'s Application*¹⁰, a case dealing with a method of contraception by means of gestagen, the conclusion of the Patents Appeal Tribunal was (at p. 345):

¹⁰ [1971] R.P.C. 337.

[TRADUCTION] l'intention d'une législature doit se déduire des termes qu'elle a utilisés, et l'obligation d'interpréter ces termes ne consiste pas à nous convaincre qu'ils peuvent nous permettre d'en dégager une intention tirée de considérations d'ordre général ou un but qui semble plus raisonnable ou équitable que celui qu'ils indiquent dans leur sens ordinaire ou premier.

En second lieu, ce qui a réellement été décidé dans ces affaires-là n'a pas trait à une méthode médicale ou chirurgicale. La demande *Swift* portait sur une méthode d'attendrir la viande en injectant des enzymes à l'animal avant l'abattage. La demande *National Research Development Corporation* couvrait une méthode de destruction des mauvaises herbes en utilisant à cette fin nouvelle des substances déjà connues. La conclusion de la «High Court» a été (à la p. 147):

[TRADUCTION] Nous avons à traiter ici d'un procédé qui produit ses effets par réaction chimique, et le désherbage total ou presque total de la terreensemencée est correctement décrit comme résultant de ce procédé. Le fait que le procédé n'est à toutes fins pratiques utilisable que dans les entreprises horticoles ou agricoles ne fournit ou ne propose en soi aucune considération dont le présent jugement n'a pas déjà tenu compte, pour faire voir que le procédé n'est pas une invention brevetable.

Même si ces décisions sont d'un certain intérêt au sujet de la brevetabilité d'inventions se rapportant à des procédés d'abattage ou d'agriculture, je ne puis rien y avoir qui tende à contre-carrer les implications de l'art. 41(1) quant à l'exclusion des méthodes chirurgicales ou médicales *per se* du domaine des procédés brevetables.

On peut remarquer que dans le dernier arrêt publié qui a été porté à notre attention, *Re Schering A.G.'s Application*¹⁰, une cause concernant une méthode contraceptive par la gestagène, le Patents Appeal Tribunal a conclu (à la p. 345):

¹⁰ [1971] R.P.C. 337.

Although, however, on a full consideration of the matter it seems that *patents for medical treatment in the strict sense must be excluded* under the present Act, the claims the subject of the application do not appear to fall within this prohibition and, on the law as it stands today, they should, at least at this stage in our judgment, be allowed to proceed. As *Swift's Application* (1962) R.P.C. 37 in the Divisional Court of the Queen's Bench Division clearly established, the Office and the Patents Appeal Tribunal are at this stage not deciding the question of "actual patentability", as the phrase was used in that case, and unless there is no reasonable doubt that a manner of manufacture is not being claimed or the application is plainly without justification, it is their duty to allow the claim. The applicants will then have the opportunity in due course, if the matter arises, of having "actual patentability" decided in the High Court. (Emphasis added.)

The only case in which a contrary view appears to have been taken is the decision of the U.S. Patent Office Board of Appeals in *Ex parte Scherer*¹¹. This has to do with a method of injecting fluids into the human body by means of a high pressure jet. The persuasive authority of this decision is minimal because of a strong dissent supporting the conclusion of the examiner based on the judgment in *Morton v. New York Eye Infirmary*¹².

I would dismiss the appeal with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellants: Gowling & Henderson, Ottawa.

Solicitor for the respondent: D. S. Maxwell, Ottawa.

¹¹ (1954), 103 U.S. P.Q. 107.

¹² (1862), 5 Blatchford 116.

[TRADUCTION] Cependant, bien qu'il semble, après un examen minutieux de la question, qu'en vertu de la présente Loi il faille exclure les brevets couvrant un traitement médical au sens strict, les revendications faisant l'objet de la demande ne paraissent pas s'insérer dans cette interdiction et, la loi étant ce qu'elle est aujourd'hui, il faudrait, au moins à ce stade de notre jugement, leur permettre de suivre leur cours. Comme la Divisional Court de la Queen's Bench Division l'a clairement établi dans *Swift's Application* (1962) R.P.C. 37, le Bureau et le Patents Appeal Tribunal ne tranchent pas à ce stade la question de la «brevetabilité effective», selon l'expression utilisée en cette affaire-là, et sauf s'il y a, sans aucun doute raisonnable, absence de revendication d'un mode de fabrication ou si la demande est manifestement injustifiable, ils ont le devoir de faire droit à la revendication. Les demandeurs auront ensuite l'occasion en temps et lieu, le cas échéant, de faire trancher par la High Court la question de la «brevetabilité effective». (J'ai mis des mots en italique.)

La seule affaire dans laquelle une opinion contraire paraît avoir été adoptée est la décision du U.S. Patent Office dans *Ex parte Scherer*¹¹. Il s'agissait d'une méthode pour injecter des liquides dans le corps humain au moyen d'un jet à haute pression. La valeur de persuasion de cette décision est minime à cause d'une forte dissidence appuyant la conclusion de l'examineur fondée sur le jugement prononcé dans *Morton v. New York Eye Infirmary*¹².

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

Appel rejeté avec dépens.

Procureurs des appelantes: Gowling & Henderson, Ottawa.

Procureur de l'intimé: D. S. Maxwell, Ottawa.

¹¹ (1954), 103 U.S. P.Q. 107.

¹² (1862), 2 Blatchford 116.

Her Majesty The Queen (*Plaintiff*)
Appellant;

and

Hemlock Park Co-operative Limited
(*Defendant*) *Respondent*.

1971: December 14, 15; 1972: February 8.

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

ON APPEAL FROM THE EXCHEQUER COURT OF
CANADA

Combines—Motion for an order of prohibition—Exchequer Court, criminal jurisdiction—Interpretation of “information”—Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, ss. 30(2), 44(4), 46(1)(4)—Criminal Code, 1953-54 (Can.), c. 51, ss. 2(1), 429, 439, 488, 562.

The Attorney General of Canada filed in the Exchequer Court of Canada an information for an order pursuant to s. 30(2) of the *Combines Investigation Act* to prohibit the respondent from supplying or offering to supply eggs to any retailer on the condition that such retailer agrees to resell such eggs at a mark-up, margin or price designated by the respondent.

The motion for judgment was dismissed on the ground that proceedings under s. 30(2) of the *Combines Investigation Act* are criminal proceedings, commenced by “information” meaning “indictment” under s. 2(1) of the *Criminal Code*, for which the only rules that can be resorted to are those contained in the *Criminal Code* because no special rules for these proceedings have been adopted by the Exchequer Court of Canada. Hence the appeal to this Court.

Held: The appeal should be allowed.

These are no doubt criminal proceedings. But the provisions of the *Combines Investigation Act* derogate from the usual rules of the criminal law. In the context of ss. 44(4) and 46(1)(4) of the Act, the definition of “indictment” contained in s. 2(1) of the *Criminal Code* becomes inapplicable since “information” cannot mean “indictment” in the context of provisions contrasting “information” with “prosecution” because an indictment is a form of prosecution. Furthermore, these provisions are an exception to the rule in s. 488(2) of the *Criminal Code* when providing that proceedings may be commenced by “informa-

Sa Majesté la Reine (*Demanderesse*)
Appelante;

et

Hemlock Park Co-operative Limited
(*Défenderesse*) *Intimée*.

1971: les 14 et 15 décembre; 1972: le 8 février.

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

EN APPEL DE LA COUR DE L'ÉCHIQUIER DU
CANADA

Coalition—Requête pour ordonnance d'interdiction—Cour de l'Échiquier, juridiction criminelle—Interprétation de «information»—Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, c. C-23, art. 30(2), 44(4), 46(1)(4)—Code criminel, 1953-54 (Can.), c. 51, art. 2(1), 429, 439, 488, 562.

Le procureur général du Canada a présenté à la Cour de l'Échiquier une requête sous forme d'«information» sollicitant une ordonnance en vertu de l'art. 30(2) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* pour interdire à l'intimée de fournir ou d'offrir de fournir des œufs à quelque détaillant à condition que celui-ci consente à les revendre moyennant une majoration ou marge identifiables ou à un prix identifiable spécifié par l'intimée.

La requête fut rejetée pour le motif que les procédures intentées en vertu de l'art. 30(2) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* sont des procédures criminelles, qui commencent au moyen d'une plainte (information) c'est-à-dire un «acte d'accusation» de l'art. 2(1) du *Code criminel*, et pour lequel les seules règles à suivre sont celles du *Code criminel* puisque la Cour de l'Échiquier du Canada n'a pas adopté de règles spéciales à cet égard. D'où le pourvoi à cette Cour.

Arrêt: Le pourvoi doit être accueilli.

Il s'agit bien ici de procédures criminelles. Mais les dispositions de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* dérogent aux règles ordinaires du droit criminel. L'article 2(1) du *Code criminel* qui définit «acte d'accusation» ne peut s'appliquer aux art. 44(4) et 46(1)(4) de la Loi car le mot «plainte» (information) ne peut signifier «acte d'accusation» dans le contexte de dispositions qui mettent «plainte» en opposition avec «poursuite» alors qu'un acte d'accusation est une forme de poursuite. Ces dispositions apportent une exception à la règle de l'art. 488(2) du *Code criminel* en prévoyant que des procédures peu-

tion" in the Exchequer Court for an order of prohibition. Also the word "information" cannot be taken as having the meaning that it has in ss. 429 and 439 of the *Criminal Code* where an "information" is a step in a criminal prosecution.

The absence of rules for criminal proceedings cannot paralyze the exercise of the criminal jurisdiction conferred upon the Exchequer Court unless some legal provisions are dependent for their legal effectiveness upon the making of rules. In the absence of any applicable rules, the matter is to be governed by rule 2 of the Exchequer Court which provides that the latter shall determine the practice and procedure which are most appropriate in the circumstances.

The use in a criminal proceeding of a form prescribed for civil proceedings cannot be considered as making it invalid under s. 3 of the *Combines Investigation Act*, and the procedure followed complies with all essential requirements, the defendant did not object, and admissions were made on its behalf as authorized by s. 562 of the *Criminal Code*.

The Court had jurisdiction to make the order requested and, therefore, it could not properly refuse to make it.

APPEAL from a judgment of the Exchequer Court dismissing a motion for an order of prohibition. Appeal allowed.

D. Q. Patterson, for the appellant.

B. A. Crane, amicus curiae.

The judgment of the Court was delivered by

PIGEON J.—This appeal is from a judgment of the Exchequer Court dismissing a motion for an order pursuant to s. 31.2 (now 30.2) of the *Combines Investigation Act* ("the Act") (now R.S. Ch. C-23) which is as follows:

31. (2) Where it appears to a superior court of criminal jurisdiction in proceedings commenced by information of the Attorney General of Canada or the attorney general of the province for the purposes of this section that a person has done, is about to do or

vent être commencées au moyen d'une «information» devant la Cour de l'Échiquier en vue d'obtenir une ordonnance d'interdiction. Le mot «information» ne peut être interprété dans le même sens que dans les art. 429 et 439 du *Code criminel* où l'«information» est une étape dans une poursuite criminelle.

L'absence de règles de procédure criminelle ne peut empêcher la Cour de l'Échiquier d'exercer la juridiction criminelle qui lui est conférée à moins que l'efficacité de certaines dispositions légales ne soit subordonnée à l'établissement de règles. En l'absence de toute règle applicable, la question est régie par la règle 2 des règles de la Cour de l'Échiquier, qui reconnaît à cette dernière le pouvoir de déterminer la pratique et la procédure qui conviennent le mieux en l'espèce.

L'emploi dans des procédures criminelles d'une formule prescrite pour des procédures civiles ne peut, en vertu de l'art. 3 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, être considérée comme les rendant invalides d'autant plus que la procédure suivie est conforme aux conditions essentielles, que la défenderesse n'a pas soulevé d'objection et que des aveux ont été faits en son nom suivant l'art. 562 du *Code criminel*.

La Cour était donc compétente pour rendre l'ordonnance demandée et, par conséquent, elle ne pouvait à bon droit refuser de la rendre.

APPEL d'un jugement de la Cour de l'Échiquier rejetant une requête d'ordonnance d'interdiction. Appel accueilli.

D. Q. Patterson, pour l'appelante.

B. A. Crane, amicus curiae.

Le jugement de la cour a été rendu par

LE JUGE PIGEON—Le présent appel est interjeté à l'encontre d'un jugement de la Cour de l'Échiquier qui a rejeté une requête sollicitant une ordonnance en vertu de l'art. 31.2 (maintenant l'art. 30.2) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* («la Loi») (maintenant ch. C-23 des Statuts révisés du Canada) qui se lit comme suit:

31. (2) Lorsqu'il apparaît, à une cour supérieure de juridiction criminelle dans des procédures commencées au moyen d'une plainte du procureur général du Canada ou du procureur général de la province, aux fins du présent article, qu'une personne a accompli,

is likely to do any act or thing constituting or directed toward the commission of an offence under Part V, the court may prohibit the commission of the offence or the doing or continuation of any act or thing by that person or any other person constituting or directed toward the commission of such an offence, and, where the offence is with respect to a merger or monopoly, direct that person or any other person to do such acts or things as may be necessary to dissolve the merger or monopoly in such manner as the court directs.

The proceedings were instituted by an information filed in the Exchequer Court by the Attorney General of Canada on September 25, 1969, and signed by the Attorney General himself. This information was drawn up in accordance with Form 1 of the Appendix to the Rules of the Exchequer Court then in force. The single allegation of facts was:

That the Defendant, Hemlock Park Co-operative Farm Limited, being a dealer within the meaning of section 34 of the Combines Investigation Act, Revised Statutes of Canada 1952, Chapter 314, and amendments thereto, has done acts or things constituting or directed towards the commission of an offence under section 34 (2) of the said Combines Investigation Act, to wit, did, between the first day of March 1966 and the eleventh day of March 1966, directly or indirectly, by agreement, threat, promise or other means, require or induce, or attempt to require or induce, Ken & Ray's Collins Bay Supermarket Limited, to resell eggs at a mark-up specified by the said Defendant.

The claim for relief was:

The Attorney General, on behalf of Her Majesty the Queen, claims:

- A. The following Order pursuant to the provisions of section 31 (2) of the *Combines Investigation Act*:

**THIS COURT DOTH SPECIFICALLY
PROHIBIT**

Hemlock Park Co-operative Farm Limited and each and every one of its officers, directors, servants and agents, from supplying or offering to supply eggs to any retailer, on the condition that such retailer agrees to resell such eggs at an identifiable mark-up, margin or price designated by the said Hemlock Park Co-operative Farm

est sur le point d'accomplir ou semble devoir accomplir un acte ou une chose constituant une infraction visée par la Partie V, ou tendant à la perpétration d'une telle infraction, la cour peut interdire la perpétration de cette infraction ou l'accomplissement ou la continuation, par cette personne ou toute autre, d'un acte ou chose constituant une telle infraction ou tendant à sa perpétration, et, lorsque l'infraction vise une fusion ou un monopole, ordonner à cette personne ou à toute autre d'accomplir les actes ou choses nécessaires pour dissoudre la fusion ou le monopole de la manière que la cour prescrit.

Les procédures ont été intentées au moyen d'une «information» produite en Cour de l'Échiquier par le procureur général du Canada le 25 septembre 1969 et signée par le procureur général lui-même. Cette «information» a été rédigée conformément à la formule N° 1 de l'annexe des Règles de la Cour de l'Échiquier alors en vigueur. L'unique énoncé de faits est le suivant:

[TRADUCTION] Que la défenderesse, Hemlock Park Co-operative Farm Limited, étant un marchand au sens de l'article 34 de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, Statuts révisés du Canada 1952, chapitre 314 et modifications s'y rapportant, a accompli des actes ou des choses constituant ou destinés à constituer une infraction visée par le paragraphe (2) de l'article 34 de ladite Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, savoir, elle a, entre le premier mars 1966 et le 11 mars 1966, directement ou indirectement, par entente, menace, promesse ou autre moyen, astreint ou engagé, tenté d'astreindre ou d'engager Ken & Ray's Collins Bay Supermarket Limited, à revendre des œufs moyennant une majoration spécifiée par ladite défenderesse.

La demande est la suivante:

{TRADUCTION] Le procureur général, au nom de Sa Majesté la Reine, demande:

- A. L'ordonnance suivante conformément aux dispositions du paragraphe (2) de l'article 31 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*:

CETTE COUR INTERDIT EXPRESSÉMENT

à Hemlock Park Co-operative Farm Limited et à tout dirigeant, administrateur, préposé et agent de celle-ci, de fournir ou d'offrir de fournir des œufs à quelque détaillant que ce soit à la condition que ce détaillant consente à revendre ces œufs moyennant une majoration ou marge identifiables ou à un prix identifiable, spécifiés

Limited, or by any of its officers, directors, servants or agents, whether any other condition or stipulation or conditions or stipulations, are attached to, or are subject to, such supply or offer of supply, or not.

B. Such further and other relief as this Honourable Court may deem just.

A copy of this information was served upon the defendant on October 23, 1969, and the endorsement on this copy was in accordance with Form 14 of the Appendix to the Exchequer Court Rules as follows:

NOTICE TO THE DEFENDANT WITHIN
NAMED

You are required to file with the Registrar of the Exchequer Court of Canada, at his office in the City of Ottawa, your plea, answer, exception or otherwise make your defence to the within Information, within four weeks from the service hereof. If you fail to file your plea, answer, exception or otherwise make your defence within the time above limited, you are to be subject to have such judgment, decree, or order made against you as the Court may think just upon the informant's own showing and if this Notice is served upon you personally, you will not be entitled to any further notice of the further proceedings in the cause.

NOTE: This Information is filed by John N. Turner, one of Her Majesty's Counsel, and Her Majesty's Attorney General of Canada, on behalf of Her Majesty the Queen.

The defendant filed no plea or other answer to the information. A certificate of such default was issued on February 13, 1970, on the written request of a solicitor for the Attorney General and, on February 16, this solicitor gave to the Registrar of the Exchequer Court a notice of motion for judgment returnable March 12. On that date, there was filed in support of the application a Notice of Admissions signed by a solicitor for the defendant and, oddly enough, dated June 16, 1969, together with a Consent of the same date to the issue of an order as prayed for.

par ladite Hemlock Park Co-operative Farm Limited ou par tout dirigeant, administrateur, préposé ou agent de celle-ci, que ladite fourniture ou ladite offre de fourniture comportent une autre condition ou stipulation ou d'autres conditions ou stipulations, ou y soient assujetties, ou non.

B. Toute autre mesure que cette Honorable Cour estimera juste

Une copie de cette «information» a été signifiée à la défenderesse le 23 octobre 1969 et l'endos sur cette copie était conforme à la formule N° 14 de l'annexe des Règles de la Cour de l'Échiquier comme suit:

[TRADUCTION] AVIS À LA DÉFENDERESSE
DÉSIGNÉE AUX PRÉSENTES

Vous êtes requise de produire au Registraire de la Cour de l'Échiquier du Canada, en son greffe dans la ville d'Ottawa, votre plaidoyer, réponse ou exception, ou autrement de produire votre défense à l'information ici contenue, dans les quatre semaines de la signification qui en sera faite. Faute par vous de produire votre plaidoyer, réponse ou exception, ou autrement de produire votre défense dans le délai ci-dessus fixé, il pourra être rendu contre vous tel jugement, décret ou ordonnance que la Cour estimera approprié sur ce que déclare l'auteur de l'information. Si le présent avis vous est signifié personnellement, vous n'aurez droit à aucun autre avis des procédures ultérieures de la cause.

NOTA: La présente information est produite par John N. Turner, Conseil de la Reine et procureur général de Sa Majesté au Canada, au nom de Sa Majesté la Reine.

La défenderesse n'a produit aucun plaidoyer ni aucune autre réponse à l'«information». Un certificat attestant ce défaut a été délivré le 13 février 1970 à la demande écrite d'un avocat du procureur général et, le 16 février, cet avocat a donné au registraire de la Cour de l'Échiquier un avis de requête pour jugement, devant être présentée le 12 mars. Ce jour-là, on a déposé au soutien de la requête un avis d'aveux signé par un avocat au nom de la défenderesse et, fait curieux, daté du 16 juin 1969, de même qu'un consentement, portant la même date, à la délivrance de l'ordonnance demandée.

The reasons given by Gibson J. for dismissing this application are in these terms:

Proceedings under section 31 (2) of the *Combines Investigation Act* are criminal proceedings commenced by "Information".

No special rules for criminal proceedings have been adopted by The Exchequer Court of Canada. Therefore, the only rules that can be resorted to are those contained in the Criminal Code of Canada.

"Information" for the purpose of proceedings under section 31 (2) of the *Combines Investigation Act* means "indictment" under the Criminal Code of Canada. (See section 2 (20) of the Criminal Code.) It is not an "Information" of the type that is sworn before a Justice of the Peace or a Magistrate.

"Information" within the meaning of the Exchequer Court Rules (see Rule 3) as they presently exist, is in the nature of a pleading and is confined to civil proceedings. "Petition of Right" is the equivalent document when a citizen commences civil proceedings against the Crown.

It is to be noted that the objection by reason of which the application was dismissed was not raised by the defendant, but by the learned trial judge himself. On the appeal to this Court, the defendant was not represented and the Registrar was informed by its attorney that it did not intend to take any part in the appeal. However, so that the Court would not have to decide the case without the benefit of argument on both sides, the Department of Justice kindly arranged to have argument submitted in writing and verbally by Mr. B. A. Crane, whose assistance proved very valuable.

In considering whether the decision of the Exchequer Court is well founded, reference should first be made to the following provisions of the *Combines Investigation Act* which were all enacted in 1960 (8-9 Eliz. II, ch. 45, ss. 17 and 19).

40. (4) (now 44.4). In any case where subsection (2) of section 31 (now 30.2) is applicable the Attorney General of Canada or the attorney general of the province may in his discretion institute proceedings

En rejetant la requête, le Juge Gibson a donné les motifs suivants:

[TRADUCTION] Les procédures intentées en vertu du paragraphe (2) de l'article 31 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, sont des procédures criminelles qui commencent au moyen d'une plainte (information).

La Cour de l'Échiquier du Canada n'a pas adopté de règles spéciales pour les procédures criminelles. Par conséquent, les seules règles qui peuvent être suivies sont celles que renferme le Code criminel du Canada.

Aux fins des procédures prévues au paragraphe (2) de l'article 31 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, «information» (dénonciation) signifie «acte d'accusation» en vertu du Code criminel du Canada (voir paragraphe (1) de l'article 2 du Code criminel). Il ne s'agit pas d'une «information» (dénonciation) du genre de celle qui est attestée par serment devant un juge de paix ou un magistrat.

Aux termes des Règles de la Cour de l'Échiquier (voir Règle N° 3) présentement en vigueur, l'«information» est de la nature d'un plaidoyer et elle se limite aux procédures civiles. La «pétition de droit» est le document équivalent quand un citoyen institue des procédures civiles contre la Couronne.

Il convient de remarquer que l'objection qui a motivé le rejet de la requête n'a pas été soulevée par la défenderesse mais par le savant juge de première instance lui-même. En appel devant cette Cour, la défenderesse n'était pas représentée et son procureur a prévenu le registraire qu'elle n'avait pas l'intention de prendre part à l'appel. Cependant, pour que la Cour n'ait pas à décider l'affaire sans l'avantage d'entendre exposer les deux côtés de la question, le Ministère de la Justice a aimablement pris les dispositions pour que Maître B. A. Crane, dont la participation s'est avérée très précieuse, présente des arguments.

Pour décider si le jugement de la Cour de l'Échiquier est bien fondé, il convient d'abord de se reporter aux dispositions suivantes de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* qui ont toutes été adoptées en 1960 (8-9 Eliz. II, c. 45, art. 17 et 19).

40. (4) (maintenant 44.4). Lorsque le paragraphe (2) de l'article 31 (maintenant 30.2) s'applique, le procureur général du Canada ou le procureur général de la province peut, à sa discrétion, procéder soit au

either by way of an information under that subsection or by way of prosecution.

41A. (now 46). (1) Subject to this section, the Attorney General of Canada may institute and conduct any prosecution or other proceedings under section 31 (now 30) or Part V, except section 33c (now 36), in the Exchequer Court of Canada, and for the purposes of such prosecution or other proceedings the Exchequer Court has all the powers and jurisdiction of a superior court of criminal jurisdiction under the *Criminal Code* and under this Act. . . .

(4) Proceedings under subsection (2) of section 31 (now 30.2) may in the discretion of the Attorney General be instituted in either the Exchequer Court or a superior court of criminal jurisdiction in the province, but no prosecution shall be instituted in the Exchequer Court in respect of an offence under Part V without the consent of all the accused.

It appears to me that in the above-quoted provisions a definite indication respecting the meaning of the word "information" is given by this word being used in opposition to "prosecution". This shows that, in the context of the *Combines Investigation Act*, s. 2.1 of the *Criminal Code*, the definition of "indictment", becomes inapplicable. "Information" cannot mean "indictment" in the context of provisions contrasting "information" with "prosecution" because an indictment is a form of prosecution. Even in the *Criminal Code* itself, there is a provision in which the word "information" is clearly used otherwise than as meaning an indictment. This is s. 488 (now 506) which is as follows:

488. (1) Except as provided in this Part no bill of indictment shall be preferred.

(2) No criminal information shall be laid or granted.

(3) No person shall be tried upon a coroner's inquisition.

It is clear that in this provision "information" is used only in what may be called the "historical sense" of a charge laid by the Attorney General, or some other authorized person, directly before a superior court of criminal jurisdiction instead of being preferred to a grand

moyen d'une plainte selon ledit paragraphe, soit au moyen d'une poursuite.

41A. (maintenant 46). (1) Sous réserve du présent article, le procureur général du Canada peut entamer et diriger toutes poursuites ou autres procédures relevant de l'article 31 (maintenant 30) ou de la Partie V, sauf l'article 33c (actuellement 36), devant la Cour de l'Échiquier du Canada, et, aux fins de telles poursuites ou autres procédures, la Cour de l'Échiquier possède tous les pouvoirs et toute la juridiction d'une cour supérieure de juridiction criminelle selon le *Code criminel* et selon la présente loi . . .

(4) Des procédures aux termes du paragraphe (2) de l'article 31 (maintenant 30.2) peuvent, à la discrétion du procureur général, être intentées soit devant la Cour de l'Échiquier, soit devant une cour supérieure de juridiction criminelle dans la province, mais aucune poursuite ne doit être intentée devant la Cour de l'Échiquier à l'égard d'une infraction visée à la Partie V sans le consentement de tous les accusés.

Il me paraît que les dispositions précitées nous apportent une indication précise sur le sens du mot «plainte» en ce qu'il est employé par opposition à «poursuite». Cela démontre que, dans le contexte de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, l'art. 2.1 du *Code criminel* qui définit «l'acte d'accusation» ne peut s'appliquer. «Plainte» (information) ne peut signifier «acte d'accusation» dans le contexte de dispositions qui mettent «plainte» en opposition avec «poursuite» parce qu'un acte d'accusation est une forme de poursuite. Mais dans le *Code criminel* il y a une disposition où le mot «information» est clairement employé dans un autre sens que celui d'acte d'accusation. Il s'agit de l'art. 488 (maintenant 506) qui se lit comme suit:

488. (1) Sauf dans les cas prévus à la présente Partie aucune accusation ne peut être intentée.

(2) Aucune dénonciation dite *criminal information* ne doit être déposée ni décernée.

(3) Personne ne doit subir de procès sur une enquête du coroner.

Il est clair que dans cette disposition, le mot «information» n'est employé que dans ce qu'on peut appeler le «sens historique» d'une accusation qui est portée par le procureur général ou par quelque autre personne autorisée, directement devant une cour supérieure de juridiction

jury or presented by a grand jury. Here is what Hawkins J. said in *The Queen v. Slator*¹:

A well-defined distinction exists and has long existed between an indictment and an information. An indictment is "an accusation found by an inquest of twelve or more upon their oath" (Burn's Justice, 30th ed. vol. 3, p. 2), whilst an information is a proceeding by the Attorney General of his own motion without the intervention of a grand jury.

There can be no doubt that we are here dealing with criminal proceedings: *Goodyear Tire & Rubber Co. of Canada v. The Queen*². However, it is equally clear that in the *Combines Investigation Act*, Parliament has inserted provisions derogating from the usual rules of the criminal law. When s. 31.2 (now 30.2) of the Act is read with the other provisions above-quoted, it becomes apparent that an exception has been made to the rule in s. 488.2 (now 506.2) of the *Criminal Code* that "No criminal information shall be laid or granted". Explicit provision has been made for the laying of such informations, not for the purpose of obtaining a conviction, but for the purpose of obtaining an order of prohibition. Such must be the clear effect of a provision that proceedings may be commenced by information in the Exchequer Court for orders of prohibition, but that "no prosecution" shall be instituted in that court in respect of an offence under Part V of the Act without the consent of the accused.

I agree with Gibson J. that, in this context, the word "information" cannot be taken as having the meaning that it has in ss. 429 and 439 (now 443 and 453) of the *Criminal Code* dealing with informations for warrants. Such informations are steps in criminal prosecutions. In the French version of the *Criminal Code*, the word used is "dénonciation". In the Act, the word used for

criminelle au lieu d'être présentée devant un grand jury ou prononcée par un grand jury. Dans *The Queen v. Slator*¹, le Juge Hawkins a formulé les observations suivantes:

[TRADUCTION] Il y a depuis longtemps une distinction nette entre un acte d'accusation et une information. Un acte d'accusation est «une accusation prononcée à la suite d'une enquête faite par douze personnes ou plus assermentées à cette fin» (Burn's Justice, 30^e éd., vol. 3, p. 2), tandis qu'une information est une procédure intentée par le procureur général de son propre mouvement sans l'intervention d'un grand jury.

Il ne fait aucun doute qu'il s'agit ici de procédures criminelles: *Goodyear Tire & Rubber Co. of Canada c. La Reine*². Cependant, il est également clair que, dans la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, le Parlement a adopté des dispositions dérogatoires aux règles ordinaires du droit criminel. Lorsque l'art. 31.2 (maintenant 30.2) de la Loi est étudié en regard des autres dispositions précitées, il devient évident qu'il apporte une exception à la règle de l'art. 488.2 (maintenant 506.2) du *Code criminel* qui énonce que «Aucune dénonciation dite *criminal information* ne doit être déposée ni décernée». Des dispositions expresses ont été prévues pour le dépôt de ces «informations» dans le but d'obtenir non pas une déclaration de culpabilité mais une ordonnance d'interdiction. C'est l'effet précis que doit avoir une disposition qui prévoit que des procédures peuvent être commencées au moyen d'une «information» devant la Cour de l'Échiquier en vue d'obtenir une ordonnance d'interdiction, mais que «aucune poursuite» ne sera intentée en cette même Cour relativement à une infraction visée par la Partie V de la Loi sans le consentement de l'accusé.

Je pense comme le Juge Gibson que, dans ce contexte, le mot «information» ne peut être interprété comme ayant le même sens que dans les art. 429 et 439 (maintenant 443 et 453) du *Code criminel* concernant les «informations» qui visent à faire décerner un mandat. Ces «informations» sont des étapes dans des poursuites criminelles. Dans la version française du *Code*

¹ (1881), 8 Q.B.D. 267 at p. 272.

² [1956] S.C.R. 303.

¹ (1881), 8 Q.B.D. 267, p. 272.

² [1956] R.C.S. 303.

“information” in the French version is “plainte”, a word that is often taken in the same meaning as “dénonciation”. However, the fact that it is used in contradistinction with “poursuite” (prosecution) shows that it is not intended to have that meaning.

It is quite true that the information contemplated in the *Combines Investigation Act*, being a criminal information, is not the “information” contemplated in the Exchequer Court rules and forms which, as they existed at the material time, dealt with civil proceedings exclusively. However, the absence of rules for criminal proceedings could not paralyse the exercise of the criminal jurisdiction conferred upon the Court unless some legal provisions were dependent for their legal effectiveness upon the making of rules, which is not the case here.

In the absence of any applicable rules, the matter, it seems to me, was to be governed by rule 2 which is as follows:

In any proceedings in the Court where any matter arises not otherwise provided for by any provision in any Act of the Parliament of Canada (except section 34 of the *Exchequer Court Act*) or by any general rule or order of the Court (except this rule), the practice and procedure shall be determined by the Court (either on a preliminary motion for directions, or after the event if no such motion has been made) for the particular matter by analogy

(a) to the other General Rules and Orders of the Court, or

(b) to the practice and procedure in force for similar proceedings in the Courts of that province to which the subject matter of the proceedings most particularly relates,

whichever is, in the opinion of the Court, most appropriate in the circumstances.

In the present case, it might have been proper to apply to the Court for directions under the above rule, but the rule itself clearly does not make this imperative. I fail to see on what basis explicit procedural directions could be considered a prerequisite to the institution of proceed-

criminel, le mot employé est «dénonciation». Dans la version française de la Loi, le mot «information» est rendu par le mot «plainte», mot qui est souvent interprété dans le même sens que «dénonciation». Cependant, le fait qu’il soit employé par opposition à «poursuite» (prosecution) démontre qu’il n’est pas censé avoir le même sens.

Il est exact que l’«information» prévue dans la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, étant une «information» au criminel, n’est pas l’«information» prévue dans les règles et les formules de la Cour de l’Échiquier qui, à l’époque qui nous intéresse, visaient exclusivement les procédures civiles. Cependant, l’absence de règles de procédure criminelle ne peut empêcher la Cour d’exercer la juridiction criminelle qui lui est conférée à moins que l’efficacité de certaines dispositions légales ne soit subordonnée à l’établissement de règles, ce qui n’est pas le cas.

En l’absence de toute règle applicable, il me semble que la question est régie par la règle 2 qui se lit comme suit:

Dans toutes les instances devant la Cour où se pose une question non autrement visée par une disposition de quelque loi du Parlement du Canada (à l’exception de l’article 34 de la *Loi sur la Cour de l’Échiquier*) ni par quelque règle ou ordonnance générale de la Cour (à l’exception de la présente règle), la Cour déterminera la pratique et la procédure (soit sur motion préliminaire sollicitant des directives, soit après que l’événement en cause s’est produit si aucune motion de ce genre n’a été formulée) pour ladite question, par analogie

a) aux autres règles et ordonnances générales de la Cour, ou

b) à la pratique et la procédure en vigueur pour des instances semblables devant les tribunaux de la province où l’objet de l’instance a pris naissance.

selon que, de l’avis de la Cour, les unes ou les autres conviennent mieux en l’espèce.

En l’espèce, il aurait pu être opportun de demander à la Cour des directives en vertu de la règle précitée, mais la règle elle-même indique clairement que cela n’est pas obligatoire. Je ne vois pas comment des directives explicites en matière de procédure pourraient être considé-

ings, especially when it appears that no objection has been raised and also that proceedings instituted in the same way have been previously received and acted upon in a number of cases.

It should be noted that s. 3 of the Act provides:

3. No proceedings under this Act shall be deemed invalid by reason of any defect of form or any technical irregularity.

In view of this provision, the use in criminal proceedings of a form prescribed for civil proceedings cannot be considered as making them invalid unless it appears that a defect in substance or some substantial prejudice was occasioned.

In the instant case, the procedure followed complies with the essential requirements of informing the defendant of the charge made against it and of the remedy claimed. Not only did the defendant not object, but admissions were made on its behalf and a consent given to the making of the order prayed for. The admissions were authorized by s. 562 (now 582) of the *Criminal Code*. The Court clearly had jurisdiction to make the order requested and, therefore, it could not properly refuse to make it. If the judge was not satisfied with the manner in which the proceedings had been made, he could under rule 2 have required such corrective action as he deemed necessary, but there is nothing to indicate that there was any such necessity.

On the whole, I conclude that the judgment appealed from should be reversed and that an order of prohibition should be directed to be issued as prayed for.

Appeal allowed.

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

rées comme condition préalable à l'institution de procédures surtout lorsqu'il paraît qu'aucune objection n'a été soulevée et que, d'autre part, dans un certain nombre d'affaires, on a reçu des procédures intentées de la même façon et on y a donné suite.

Il convient de retenir que l'art. 3 de la Loi prévoit ce qui suit:

3. Nulle procédure sous le régime de la présente loi n'est censée invalide à cause d'un vice de forme ou d'une irrégularité technique.

Vu cette disposition, l'emploi dans des procédures criminelles d'une formule prescrite pour des procédures civiles ne peut être considéré comme les rendant invalides à moins qu'il ne paraisse que de tel emploi est résulté un vice de fond ou quelque préjudice grave.

En l'espèce, la procédure suivie est conforme aux conditions essentielles qui consistent à aviser la défenderesse de l'accusation portée contre elle et de la demande formulée. Non seulement la défenderesse n'a pas soulevé d'objections, mais des aveux ont été faits en son nom et un consentement a été donné à l'ordonnance demandée. Les aveux sont autorisés par l'art. 562 (maintenant 582) du *Code criminel*. Il est clair que la Cour était compétente pour rendre l'ordonnance demandée et, par conséquent, elle ne pouvait à bon droit refuser de la rendre. Si le juge n'était pas satisfait de la façon dont les procédures ont été intentées, il aurait pu, en vertu de la règle 2, exiger toute modification jugée nécessaire, mais rien n'indique qu'il y eût une telle nécessité.

En définitive, je conclus qu'il y a lieu d'infirmier le jugement de la Cour de l'Échiquier et d'ordonner la délivrance de l'ordonnance d'interdiction demandée.

Appel accueilli.

Procureur de la demanderesse, appelante: D. S. Maxwell, Ottawa.

Ronald Lambert Patrick Emkeit *Appellant*;
and

Her Majesty The Queen *Respondent*.

1971: November 12; 1972: January 25.

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

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF
ALBERTA, APPELLATE DIVISION

*Criminal Law—Non-capital murder—Trial—Crown
counsel's conduct—Inadmissible and inflammatory
poem read by Crown counsel in presence of jury—
Refusal of trial judge to discharge jury.*

The appellant was convicted of a non capital murder which occurred in the course of a violent encounter between two motorcycle gangs. It was alleged that the appellant struck the victim on the side of the head with a metal logging chain. The appellant gave evidence and towards the end of his cross-examination, Crown counsel read to the jury an inadmissible and inflammatory poem which depicted the gang of which the appellant was a member as being motivated by violence and contempt of the law. The trial judge refused to declare a mistrial and gave the jury express instructions that the poem was not evidence and should not influence them. The Court of appeal affirmed the conviction. The appellant was granted leave to appeal to this Court on the question as to whether the trial judge should have discharged the jury.

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

Per Abbott, Judson, Ritchie and Pigeon JJ: The administration of justice in our courts would be greatly hampered if it were not recognized that a trial judge has a wide discretion as to the manner in which a trial is to be conducted, and it has long been accepted that a trial judge's ruling on the question of whether or not to discharge the jury is one which a Court of appeal should approach with great caution. There was nothing in the poem to advocate the kind of murderous assault to which the appellant himself admitted in his direct examination. It could not have prejudiced the jury any more than the evidence of the appellant himself. The clear instructions in the trial judge's charge served effectively to erase it from the minds of the jury. In any event, there was no substantial wrong or miscarriage of justice.

Ronald Lambert Patrick Emkeit *Appellant*;
et

Sa Majesté la Reine *Intimée*.

1971: le 12 novembre; 1972: le 25 janvier.

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

EN APPEL DE LA CHAMBRE D'APPEL DE
L'ALBERTA

*Droit criminel—Meurtre non qualifié—Comporte-
ment du procureur de la Couronne—Poème irreceva-
ble et de nature incendiaire lu en présence du jury par
le procureur de la Couronne—Refus du juge de pre-
mière instance de dissoudre le jury.*

L'appelant a été déclaré coupable de meurtre non qualifié qui a eu lieu au cours d'une violente bataille entre deux gangs de motocyclistes. Il fut allégué que l'appelant a frappé la victime au côté de la tête avec une chaîne à billes de métal. L'appelant a témoigné et à la fin de son contre-interrogatoire, le procureur de la Couronne a fait la lecture d'un poème irrecevable et de nature incendiaire, poème qui dépeint le gang dont fait partie l'appelant comme étant motivé par la violence et le mépris de la loi. Le juge de première instance a refusé de déclarer le procès nul et a donné aux membres du jury des directives précises à l'effet que le poème n'était pas une preuve et ne devait pas les influencer. La Cour d'appel a confirmé la déclaration de culpabilité. L'appelant a obtenu l'autorisation d'appeler à cette Cour sur la question de savoir si le juge de première instance aurait dû dissoudre le jury.

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

Les Juges Abbott, Judson, Ritchie et Pigeon: L'administration de la justice dans nos tribunaux serait sérieusement entravée s'il n'était pas reconnu que le juge de première instance jouit d'un pouvoir discrétionnaire étendu sur la conduite même du procès; depuis longtemps, on admet que c'est avec beaucoup de prudence que la Cour d'appel doit aborder la décision du juge de première instance quant à la dissolution du jury. Rien dans ce poème ne préconise le genre d'attaque meurtrière admis par l'appelant lui-même dans l'interrogatoire principal. Il n'a pas pu influencer défavorablement le jury plus que ne l'a fait le témoignage même de l'appelant. Les directives claires que le juge de première instance a données étaient appropriées aux fins de permettre aux jurés d'en faire effectivement abstraction en délibérant. En

Per Hall, Spence and Laskin JJ., dissenting: On the facts of this case it would appear that the appellant was seriously prejudiced in his trial. The not very careful warning issued by the trial judge could not possibly have allayed the very serious prejudice caused by the incomprehensible conduct of the Crown counsel in putting this so-called poem to the accused in the presence of the jury. It could not be said that the jury, as reasonable men, would have done otherwise than find the appellant guilty.

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Alberta¹, Appellate Division, affirming the conviction of the appellant for non-capital murder. Appeal dismissed, Hall, Spence and Laskin JJ. dissenting.

L. A. L. Matt, for the appellant.

E. P. Adolphe, Q.C., for the respondent.

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

RITCHIE J.—This is an appeal brought with leave of this Court from a judgment of the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta, dismissing the appellant's appeal from his conviction for the non-capital murder of Ronald George Hartley whose death occurred as the result of injuries which he received when the appellant struck him on the side of the head with a metal logging chain in the course of a violent encounter between two motorcycle gangs composed of youths living in and around the City of Calgary. One of these gangs was referred to as the "Outcasts" and the other, of which all but two of the accused were members, carried the name of the "Grim Reapers".

The appellant, together with twelve other young men, was convicted at a trial before Primrose, J. sitting with a jury, on a charge

... that they, at or near Calgary, in the Judicial District of Calgary, Alberta, on or about the 7th day of March, A.D. 1970, did unlawfully murder Ronald George Hartley in that each and everyone of the

¹ [1971] 4 W.W.R. 85, 14 C.R.N.S. 290, 3 C.C.C. (2d) 309.

tout état de cause, aucun tort important ou aucune erreur judiciaire grave ne s'est produite.

Les Juges Hall, Spence et Laskin, dissidents: En se basant sur les faits de cette cause, il semble que l'appelant a subi un préjudice grave au cours de son procès. La mise en garde plus ou moins soignée du juge de première instance ne pouvait vraiment pas effacer le préjudice très grave qu'a causé au prévenu le comportement incompréhensible dont le procureur de la Couronne a fait preuve en lisant le prétendu poème à l'accusé, en présence du jury. On ne peut pas dire que le jury n'aurait pu raisonnablement faire autrement que de trouver l'appelant coupable.

APPEL d'un jugement de la Chambre d'appel de la Cour suprême de l'Alberta¹, confirmant la condamnation de l'appelant pour meurtre non qualifié. Appel rejeté, les Juges Hall, Spence et Laskin étant dissidents.

L. A. L. Matt, pour l'appelant.

E. P. Adolphe, c.r., pour l'intimée.

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

LE JUGE RITCHIE—Le présent appel est interjeté, sur autorisation de cette Cour, à l'encontre d'un arrêt de la Chambre d'appel de la Cour suprême de l'Alberta qui a rejeté l'appel porté par l'appelant contre sa condamnation pour le meurtre non qualifié de Ronald George Hartley, mort à la suite des blessures qu'il a subies lorsque l'appelant l'a frappé au côté de la tête avec une chaîne à billes de métal au cours d'une violente bataille entre deux gangs de motocyclistes formés de jeunes résidant à Calgary ou près de cette ville. L'un de ces gangs portait le nom de «Outcasts» et l'autre, dont tous les accusés, sauf deux, étaient membres, s'appelait les «Grim Reapers».

Au procès, qui s'est déroulé devant le Juge Primrose et un jury, l'appelant et douze autres jeunes hommes ont été déclarés coupables:

[TRADUCTION] ... d'avoir, à Calgary ou aux environs de cette ville, dans le district judiciaire de Calgary, Alberta, le 7 mars 1970 ou vers cette date, illégalement commis un meurtre sur la personne de Ronald

¹ [1971] 4 W.W.R. 85, 14 C.R.N.S. 290, 3 C.C.C. (2d) 309.

accused formed an intention in common to carry out the unlawful purpose of assaulting persons with offensive weapons and to assist each other therein and that each of them knew or ought to have known that the commission of the offence of non-capital murder herein alleged against them would be a probable consequence of the carrying out of the common purpose and did thereby commit non-capital murder, contrary to the Criminal Code.

All of the accused appealed to the Appellate Division and by a unanimous judgment of that Court one of them was acquitted and a new trial was directed in respect of all the others except the present appellant whose conviction was affirmed.

The circumstances surrounding the attack on Hartley were that the two gangs had agreed to meet at a place called "Little Rock" about 15 miles southeast of Calgary at about 8 o'clock on the 7th of March 1970. There had been bad blood between the two groups and it appears that at least some of those concerned had hoped that the meeting might result in sorting out their differences. Some of the "Grim Reapers" came to the meeting armed with bull whips and logging chains, whereas the "Outcasts" carried no weapons. The "Grim Reapers", occupying four cars, were the first to arrive at the meeting place and finding no one there started back towards Calgary, but very soon encountered the other group who were occupying a car and a panel truck and were accompanied by six girls including the wife of Ronald Hartley.

As the first of the "Outcasts" arrived, the appellant got out onto the highway and according to the wife of the deceased, he came over to their car and asked who was the president of the "Outcasts". Upon Ronald Hartley identifying himself, Mrs. Hartley says that he was told to get out and when he did so was struck on the side of his head with a chain wielded by Emkeit whereupon Hartley exclaimed "God man, why?" and Mrs. Hartley appears to have been able to divert Emkeit who by this time was surrounded by members of his gang. The ensuing events are described by the learned Chief Justice in the course of his reasons for judgment

George Hartley, chaque prévenu ayant formé l'intention, de concert avec les autres, de commettre illégalement des voies de fait à l'aide d'armes offensives et de s'entraider à cette fin, et chacun d'eux sachant ou ayant dû savoir que la commission du meurtre non qualifié qui leur est imputé serait une conséquence probable de la mise à exécution de l'objectif commun, commettant ainsi un meurtre non qualifié, en contravention du Code criminel.

Tous les prévenus ont interjeté appel à la Chambre d'appel; dans un jugement unanime, cette dernière a acquitté l'un d'eux et a ordonné la tenue d'un nouveau procès pour tous les autres, à l'exception du présent appellant, dont la déclaration de culpabilité a été confirmée.

Les circonstances de l'attaque contre Hartley sont les suivantes: les deux gangs ont convenu de se rencontrer à un endroit appelé «Little Rock», à quelque quinze milles au sud-est de Calgary, vers huit heures, le 7 mars 1970. Les deux groupes se détestaient et il semble qu'au moins quelques-uns des jeunes en cause espéraient pouvoir régler leurs différends au cours de cette rencontre. Certains des «Grim Reapers» sont arrivés armés de longs fouets et de chaînes à billes, tandis que les «Outcasts» n'étaient pas armés. Les «Grim Reapers», qui occupaient quatre voitures, ont été les premiers à arriver à l'endroit convenu; n'y trouvant personne, ils sont repartis en direction de Calgary, mais peu après, ils ont croisé l'autre groupe, qui occupait une voiture et une camionnette et était accompagné de six jeunes filles, dont l'épouse de Ronald Hartley.

Lorsque le premier des «Outcasts» est arrivé, l'appellant est sorti de sa voiture, sur la route, et selon l'épouse du défunt, il s'est dirigé vers leur voiture et a demandé qui était le président des «Outcasts». Ronald Hartley a répondu que c'était lui; selon M^{me} Hartley, l'appellant lui a alors dit de sortir de la voiture; Hartley s'est exécuté mais au même moment, Emkeit l'a frappé au côté de la tête avec une chaîne; Hartley s'est exclamé: «Pourquoi?» Il semble que M^{me} Hartley ait alors réussi à détourner l'attention d'Emkeit que les membres de son gang venaient de rejoindre. Les événements qui suivirent sont décrits comme suit par le savant

which he delivered on behalf of the Appellate Division as follows:

Hartley got in his car to drive but couldn't do so. He stiffened up and was becoming paralysed. He was placed on a mattress in the back of the panel truck and was taken to hospital as quickly as possible. He was obviously seriously hurt and mouth to mouth resuscitation was attempted on the way to hospital. He was breathing during the most of the journey to the hospital but was dead on arrival. Mrs. Hartley described the chain 'as a logging chain with 1" links'. When Ronald Emkeit hit Hartley he said 'Everything around the panel truck just exploded and there was fighting and screaming and hollering.'

Of all the accused the appellant alone gave evidence in the course of which he gave his own version of his conduct towards Hartley:

So I walked up and as, you know, I seen the guy was not with us, so, you know, I says, 'Who are you?' And he says, 'I am president of the Outcasts.' So I said, 'Outcasts?' and I kind of snickered, you know, because, well, I have a very bad manner with people. And he looks at me and he says, 'Who are you?' I told him, 'Ron Emkeit,' and he took a swing at me but he missed, so I pushed him and he went back against the door, and he started to come to me. Now, when I pushed him I turned sideways, and that night, as usual, I had a chrome chain around my neck, it had an iron cross on it. I always wear this thing. So when I pushed him, you know, and as I turned sideways and he was coming back on me, I grabbed the chain and I swung it like that, you know. I hit him with it and he fell back against the car door, and I moved in, I was going to hit him again, and he threw up his hands and he says, 'No more.' so I didn't hit him.

The following excerpt from the cross-examination of Emkeit also appears to me to be relevant:

Q. Did you tell the police that you defended yourself against Hartley or a person at that fight?

A. I didn't tell them nothing, sir.

Q. You said nothing?

A. Nothing.

Q. Is this the first time you have told anyone about defending yourself?

juge en chef dans les motifs qu'il a rendus au nom de la Chambre d'appel:

[TRADUCTION] Hartley est monté dans la voiture pour démarrer mais il a été incapable de le faire. Il s'est raidi et la paralysie l'a gagné. On l'a placé sur un matelas à l'arrière de la camionnette et conduit à l'hôpital le plus vite possible. De toute évidence, il était gravement blessé; et on a tenté en route de pratiquer la respiration artificielle. Durant la plus grande partie du trajet, il respirait, mais à son arrivée à l'hôpital, il était mort. M^{me} Hartley a affirmé qu'il s'agissait «d'une chaîne à billes à maillons de 1 pouce». Lorsque Ronald Emkeit a frappé Hartley, «tout a explosé; on se battait, criait et hurlait près de la camionnette.»

De tous les prévenus, seul l'appelant a rendu un témoignage dans lequel il a donné sa propre version de sa conduite envers Hartley:

[TRADUCTION] Alors je me suis avancé, voyez-vous, et comme j'ai vu que le gars n'était pas avec nous, voyez-vous, alors j'ai dit: «Qui es-tu?» Et il a dit: «Je suis le président des «Outcasts».» Alors j'ai dit: «Outcasts?» et j'ai ricané, voyez-vous, parce que, eh bien, je ne suis pas très poli avec les gens. Il me regarde et dit: «Qui es-tu?» Je lui réponds: «Ron Emkeit», et il a voulu m'asséner un coup mais il m'a manqué, alors je l'ai poussé et il est allé donner contre la portière, et il s'est mis à marcher vers moi. Maintenant, quand je l'ai poussé, je me suis tourné de côté; ce soir-là, comme d'habitude, j'avais une chaîne de chrome autour du cou, avec une croix de fer. Je porte toujours ce machin-là. Alors quand je l'ai poussé, voyez-vous, et comme je me tournais de côté et qu'il marchait vers moi, j'ai attrapé la chaîne et je l'ai tournée comme ça, voyez-vous. Je l'ai frappé avec la chaîne, il est tombé par en arrière, contre la portière, et je me suis approché et j'allais le frapper encore et il a levé ses mains et a dit: «Assez.» Alors je ne l'ai pas frappé.

Le passage suivant du contre-interrogatoire d'Emkeit me paraît également important:

[TRADUCTION] Q. Avez-vous dit aux policiers que vous vous défendiez contre Hartley ou contre quelqu'un durant cette bataille-là?

R. Je ne leur ai rien dit, monsieur.

Q. Vous n'avez rien dit?

R. Rien.

Q. Es-ce la première fois que vous dites à quelqu'un que vous vous défendiez?

A. Yes, sir.

Q. That's what you are saying, Hartley took a swing at you and you used your chain on him?

A. Yes.

Q. Right around his head?

A. Yes. I only hit him once. . . .

Q. Had he a weapon in his hand?

A. No, sir.

Q. And you knew it?

A. That's right.

Q. He was alone beside his car?

A. Yes, sir.

Q. And you knew that?

A. Yes, sir.

Q. You were not alone beside him, you had friends with you?

A. That's right.

Even if it be accepted that Hartley "took a swing" at him, Emkeit's statement nevertheless amounted to an admission that he beat an unarmed man over the head with a chrome chain and from the other evidence it appears that the man died as a result of this beating. The plea of self defence was put to the jury, but under the circumstances I think that any twelve men properly instructed would necessarily have found that no weight could be attached to it.

Towards the end of his cross-examination of Emkeit, the Crown Prosecutor saw fit to ask the following unfortunate questions:

Q. Yes. I will tell you why I asked you if George was a poet, that's George Lowe. It seems to me he had a club poem with him. Did you ever hear it?

A. I don't know.

Q. This is Grim Reapers, I will put it to you.
 "A flash of chrome and flying hair,
 The Reapers ride with fearless stare,
 Citizens scream, daughters beware,
 When Reapers ride there is fear in the air.
 In the deep of night, with thundering crash,
 Deep throated Harleys and Hortons flash.
 Out of the night, the wind in their hair,
 The Reapers are riding, so citizens take care.

R. Oui, monsieur.

Q. C'est ce que vous dites, qu'Hartley a voulu vous asséner un coup et que vous vous êtes servi de votre chaîne pour le frapper?

R. Oui.

Q. A la tête?

R. Oui. Je l'ai frappé seulement une fois. . . .

Q. Avait-il une arme à la main?

R. Non, monsieur.

Q. Et vous le saviez?

R. C'est exact.

Q. Il était seul à côté de sa voiture?

R. Oui, monsieur.

Q. Et vous le saviez?

R. Oui, monsieur.

Q. Vous n'étiez pas seul près de lui, vous aviez des amis avec vous?

R. C'est exact.

Même en admettant qu'Hartley «a voulu lui asséner un coup» la déclaration d'Emkeit équivaut néanmoins à un aveu d'avoir frappé un homme non armé à la tête avec une chaîne de chrome; d'après d'autres témoignages, il paraît que Hartley est mort des suites de ce coup. Un plaidoyer de légitime défense a été présenté au jury, mais dans ces conditions, je crois que tout groupe de douze hommes ayant reçu de bonnes directives aurait à coup sûr décidé qu'il ne pouvait être accordé de poids à ce plaidoyer.

A la fin du contre-interrogatoire d'Emkeit, le procureur de la Couronne a jugé bon de poser les malheureuses questions suivantes:

[TRADUCTION] Q. Oui, je vais vous dire pourquoi je vous ai demandé si George était poète, George Lowe. Il me semble qu'il avait un poème du club sur lui. L'avez-vous déjà entendu?

R. Je l'ignore.

Q. C'est Grim Reapers, je vais vous le lire:

«Comme un éclair de chrome et les cheveux au vent,
 Les Reapers vont, le regard fixe et sans peur.
 Citoyens criez, jeunes filles prenez garde,
 Lorsque les Reapers passent, ils sèment la terreur.
 Dans l'obscurité de la nuit, avec un fracas de tonnerre,

Bikes are their life, they don't give a damn,
 They scorn the world and laugh at the man.
 Riding choppers from dawn till dawn,
 Knowing damn well they are Satan's spawn,
 Their creed is lust, their bible is hate,
 They fuck the world and hell is their fate."

Passent rapides comme l'éclair les Harley et les
 Horton à la voix puissante;
 Sortant de la nuit, le vent dans les cheveux,
 Les Reapers vont, citoyens prenez garde.
 Leur vie, c'est leurs motos, ils se fichent de
 tout,
 Ils méprisent le monde et se rient de l'humanité.
 Conduisant leur bolide d'une aube à l'autre,
 Sachant très bien qu'ils sont fils de Satan,
 Leur foi, c'est la luxure, leur bible, c'est la
 haine,
 Ils se foutent du monde et l'enfer est leur
 destinée.»

Is that your poem?

Est-ce votre poème?

A. No, sir.

R. Non, monsieur.

As the learned trial judge observed, none of the eight counsel representing the various accused took any objection to the poem as it was going into evidence, but shortly afterwards a motion was made on behalf of all the accused that the judge should discharge the jury on the ground that the evidence was both inadmissible and inflammatory. The learned trial judge was then faced with being required to exercise his undoubted discretion in determining whether the fact that this evidence had been heard by the jury constituted such a fatal defect in the proceedings as to justify him in declaring a mistrial, after 26 witnesses had testified over a period of 3 days.

Comme l'a fait remarquer le savant juge de première instance, aucun des huit avocats représentant les divers prévenus ne s'est opposé à la lecture du poème au cours du contre-interrogatoire, mais peu après, on a demandé au juge, au nom de tous les accusés, de dissoudre le jury pour le motif que cette preuve était à la fois irrecevable et de nature incendiaire. Le savant juge de première instance a alors dû exercer sa discrétion incontestée pour déterminer si le fait que le jury avait entendu cette preuve constituait un vice fatal qui l'autorisait à déclarer le procès nul après que, 3 jours durant, 26 témoins avaient témoigné.

The trial judge asked himself the question: "Am I justified in declaring a mistrial because something which is perhaps not relevant at all has gone in on cross-examination?" and having heard argument from counsel he concluded: "I am not going to discharge the jury. Carry on." This ruling is the subject of the sole question upon which leave to appeal to this Court was granted, namely:

Le juge de première instance s'est posé la question suivante: «Suis-je fondé à déclarer le procès nul parce qu'une preuve qui n'est peut-être pas pertinente du tout a été présentée au cours du contre-interrogatoire?» Ayant entendu les arguments des avocats, il a conclu: «Je ne dissoudrai pas le jury. Continuons.» Seule, cette décision fait l'objet de la question à l'égard de laquelle l'autorisation d'interjeter appel à cette Cour a été accordée, savoir:

Did the learned trial judge err in refusing the motion of counsel for the appellants to discharge the jury after counsel during the cross-examination of the appellant read the poem 'Grim Reapers'?

Le savant juge de première instance a-t-il commis une erreur en refusant de faire droit à la requête de l'avocat de l'appelant de dissoudre le jury après que l'avocat de l'intimée eut lu le poème «Grim Reapers» au cours du contre-interrogatoire de l'appelant?

It was conceded in this Court that the so-called poem was inadmissible and this was

En cette Cour, il a été admis que le prétendu poème n'était pas recevable, ce que le juge de

clearly recognized by the trial judge, but the question for him to decide was whether it was so damaging as to require that he order a mistrial or whether, under all the circumstances, it could be cured in the course of his charge to the jury. Having decided to let the trial proceed, the trial judge gave the most express instructions to the jury concerning this evidence saying:

In the course of his cross-examination there was reference made to a poem. Crown counsel read it. Now that may be inflammatory and of a derogative nature. Don't let it influence you. *It is not evidence*. It is not a statement of the aims of the Grim Reapers. It is a poem, so what?

The italics are my own.

In my opinion the administration of justice in our courts would be gravely hampered if it were not recognized that a trial judge has a wide discretion as to the manner in which a trial is to be conducted, and it has long been accepted that a trial judge's ruling on the question of whether or not to discharge the jury is one which a court of appeal should approach with great caution.

This is made clear in the judgment of Rinfret J., as he then was, in *Paradis v. The King*², to which reference was made by the Chief Justice of Alberta in the Court of Appeal. Mr. Justice Rinfret in that case, in referring to a submission that the jury should have been discharged because of the wrongful admission of evidence, said, at page 172:

Objection was taken immediately. A long discussion ensued at the conclusion of which the trial judge ruled that the reference to *Paradis* should be struck from the deposition. Notwithstanding the learned judge's ruling, the appellant strongly contends that the reference was so prejudicial to the accused that the jury should have been discharged and the prisoner tried before a fresh jury.

There may be extreme cases where the suggested procedure might be adopted, although we apprehend the question *whether such a course ought to be fol-*

première instance a clairement reconnu, mais ce dernier devait décider si ce poème était tellement préjudiciable qu'il devait déclarer le procès nul ou si, compte tenu de l'ensemble des circonstances, il pouvait remédier à ce vice dans son exposé au jury. Ayant décidé de laisser le procès se poursuivre, le juge de première instance a donné au jury des directives très précises à propos de cette preuve:

[TRADUCTION] Au cours de son contre-interrogatoire, il a été fait mention d'un poème. Le procureur de la Couronne l'a lu. Il se peut qu'il soit incendiaire et dépréciatif. Que cela ne vous influence pas. *Ce n'est pas une preuve*. Ce n'est pas une déclaration des buts des Grim Reapers. C'est un poème, et puis après?

J'ai mis des mots en italique.

A mon avis, l'administration de la justice dans nos tribunaux serait sérieusement entravée s'il n'était pas reconnu que le juge de première instance jouit d'un pouvoir discrétionnaire étendu sur la conduite même du procès; depuis longtemps, on admet que c'est avec beaucoup de prudence que la cour d'appel doit aborder la décision du juge de première instance quant à la dissolution du jury.

Le Juge Rinfret, alors juge puîné, l'a clairement affirmé dans le jugement qu'il a rendu dans la cause *Paradis c. le Roi*², dont le juge en chef de la Chambre d'appel de l'Alberta a fait mention. Dans cette cause-là le Juge Rinfret, qui répondait à la prétention que le jury aurait dû être dissous parce qu'une certaine preuve avait, à tort, été admise, a dit, p. 172:

[TRADUCTION] On a immédiatement formulé une objection. Une longue discussion s'ensuivit à la suite de laquelle le juge de première instance a ordonné que la mention au sujet de *Paradis* soit rayée de la déposition. Malgré la décision du savant juge, l'appellant soutient énergiquement que la mention est si préjudiciable au prévenu que le jury aurait dû être dissous et que l'accusé aurait dû subir son procès devant un autre jury.

Il peut y avoir des cas extrêmes où la procédure proposée pourrait être adoptée, mais nous croyons que *c'est principalement au juge de première instance*

² [1934] S.C.R. 165, 61 C.C.C. 184, [1934] 2 D.L.R. 88.

² [1934] R.C.S. 165, 61 C.C.C. 184, [1934] 2 D.L.R. 88.

lowed is primarily for the trial judge to decide upon the circumstances of the particular case; and a court of appeal will always approach with great caution a question as to the propriety of that decision.

The italics are my own.

It was contended by counsel for the appellant in the present case that the so-called poem depicted the gang of which the appellant was a member as being motivated by violence and contempt of the law and that it might thus predispose the jury to look upon the appellant as one capable of committing the crime of which he was charged and thus give rise to prejudice which might affect the jury's verdict and could not be erased from their minds notwithstanding the trial judge's specific direction to disregard it. In this regard it is to be remembered that the only serious defence put forward by the appellant was that the attack was justified by way of self defence because Hartley had taken a swing at the appellant and was coming back at him after having been pushed away. The violent assault was admitted and it is difficult for me to see how the introduction of the poem could have affected the jury in determining whether it was justified by anything suggested in Hartley's conduct.

Counsel for the appellant cited the cases of *Boucher v. The Queen*³; *Regina v. Vallières*⁴, and *Regina v. Armstrong*⁵ in support of his contention, but in my opinion none of these cases can be said to apply to a trial in which the accused himself has testified that he beat an unarmed man over the head with a chain in such a way as to result in the death of his victim. The *Boucher* case, in which the evidence was entirely circumstantial, turned in large measure on the impropriety of the opinions expressed by Crown counsel as to the guilt of the accused. In the *Vallières* case a new trial was granted because the publicly expressed terrorist beliefs of the accused were found to have been presented to the jury in such a manner as to relate them to a

qu'il appartient de décider si elle devrait l'être, eu égard aux circonstances de l'espèce; c'est toujours avec une grande prudence que les cours d'appel aborderont la question du bien-fondé de cette décision.

J'ai mis des mots en italique.

L'avocat de l'appellant a soutenu que le prétendu poème dépeint le gang dont fait partie l'appellant comme étant motivé par la violence et le mépris de la loi et qu'il pourrait donc prédisposer le jury à considérer que l'appellant est capable de commettre le crime dont il a été accusé et par conséquent engendrer un préjugé qui pourrait influencer sur le verdict des jurés et que ne pourrait effacer la directive expresse du juge de première instance de ne pas en tenir compte. A cet égard, il faut se rappeler que la seule véritable défense avancée par l'appellant est que l'attaque était justifiée par la légitime défense, parce que Hartley avait essayé d'asséner un coup à l'appellant et se dirigeait de nouveau vers lui après avoir été repoussé. L'attaque violente a été admise; il m'est difficile de voir comment la lecture du poème pourrait avoir influencé le jury lorsqu'il s'est demandé si l'attaque était justifiée par quoi que ce soit dans la conduite de Hartley.

A l'appui de sa prétention, l'avocat de l'appellant a cité les causes suivantes: *Boucher c. la Reine*³, *Regina c. Vallières*⁴, et *Regina c. Armstrong*⁵, mais à mon avis, aucune de ces causes ne peut s'appliquer à un procès dans lequel le prévenu lui-même a témoigné qu'il avait frappé un homme non armé à la tête avec une chaîne, de façon à causer la mort de la victime. L'affaire *Boucher*, dans laquelle toute la preuve était indirecte, portait dans une large mesure sur des opinions que le procureur de la Couronne n'aurait pas dû exprimer quant à la culpabilité du prévenu. Dans l'affaire *Vallières*, un nouveau procès a été accordé parce qu'il a été conclu que les croyances terroristes que le prévenu avait publiquement exprimées avaient été présentées

³ [1955] S.C.R. 16, 20 C.R. 1, 110 C.C.C. 263.

⁴ [1970] 4 C.C.C. 69, 9 C.R.N.S. 24.

⁵ [1970] 1 C.C.C. 136, 7 C.R.N.S. 227.

³ [1955] R.C.S. 16, 20 C.R.1, 110 C.C.C. 263.

⁴ [1970] 4 C.C.C. 69, 9 C.R.N.S. 24.

⁵ [1970] 1 C.C.C. 136, 7 C.R.N.S. 227.

specific bombing incident resulting in death to which the accused was not directly connected by the evidence. In the *Armstrong* case evidence had been wrongfully admitted of a statement made by the accused that he had committed the crime, and Mr. Justice Coffin, speaking on behalf of the majority of the Appeal Division of Nova Scotia said:

The words 'and he said what he had done and how he had confessed and that he had signed a statement' constituted the 'blurt' that was fatal. Again with deference it is my opinion that once these words were sounded—the 'mischief' was done and no warnings of the learned trial Judge could effectively erase them from the minds of the members of the jury.

Nothing of this kind happened in the present case.

In my opinion the so-called poem is descriptive of fearless motorcyclists riding "in the deep of night" in such fashion as to disturb the peace, terrify other citizens and generally display their scorn for the rest of the world, and in the last three lines, in an outburst of bombastic vulgarity, the author claims for these youths the title of "Satan's spawn" whose creed is lust and whose fate is hell. Revolting though all these sentiments are, there is nothing in that poem to advocate the kind of murderous assault to which the appellant himself admitted in his direct examination, and it seems to me that this admission, given against the background of all the other evidence, would necessarily dominate the minds of the members of the jury, and that nothing in the so-called poem could paint a blacker picture of his conduct than the accused himself described.

I do not think that the learned trial judge erred in refusing the motion of counsel for the appellants to discharge the jury. The poem did not relate to or substantiate the accused's guilt of the crime with which he was charged and could have no bearing on the issue of self defence, and it could not, in my opinion, have prejudiced the jury any more than the evidence

au jury de façon à établir un rapport entre ces croyances et l'attentat spécifique à la bombe au cours duquel une personne avait trouvé la mort et auquel il n'avait pas été prouvé que le prévenu était directement relié. Dans l'affaire *Armstrong*, c'est à tort que la déclaration du prévenu qu'il avait commis le crime avait été admise en preuve; M. le Juge Coffin, parlant au nom de la majorité de la Chambre d'appel de la Nouvelle-Écosse, a dit:

[TRADUCTION] Les mots «et il a dit ce qu'il avait fait, dans quelles circonstances il avait fait des aveux et qu'il avait signé une déclaration» constituent «la maladresse» fatale. Je suis encore une fois respectueusement d'avis qu'une fois ces paroles prononcées, le «mal» était fait et qu'aucune mise en garde du savant juge de première instance ne pouvait réussir à les effacer de l'esprit des jurés.

En l'espèce, rien de la sorte ne s'est produit.

A mon avis, le prétendu poème décrit des motocyclistes sans peur, allant «dans l'obscurité de la nuit», troublant la paix, terrifiant les autres citoyens et de façon générale, manifestant leur mépris envers le reste du monde; dans les trois dernières lignes, dont la vulgarité est mise en relief par le style emphatique, l'auteur réclame pour ces jeunes le titre de «fils de Satan», dont la foi est la luxure et la destinée l'enfer. Bien que tous ces sentiments soient révoltants, rien dans ce poème ne préconise le genre d'attaque meurtrière admis par l'appelant lui-même dans l'interrogatoire principal, et il me semble que cette admission, eu égard à tout le reste de la preuve, serait nécessairement ce qui dominerait dans l'esprit des jurés et que rien dans le prétendu poème ne peut peindre de façon plus odieuse encore la conduite de l'accusé que la description que lui-même en a faite.

Je ne crois pas que le savant juge de première instance a commis une erreur en refusant de faire droit à la requête des avocats des appellants de dissoudre le jury. Le poème n'a aucun rapport avec la culpabilité de l'accusé à l'égard du crime qui lui est imputé et n'établit pas cette culpabilité; il ne peut avoir eu de rapport avec la question de la légitime défense et, à mon avis, il

of Emkeit himself. Unlike the evidence of the confession in the *Armstrong* case, *supra*, I do not think that the poem was evidence which could not be effectively erased from the minds of the jury in considering the guilt or innocence of the accused, and in my opinion the clear instructions in the trial judge's charge served to fulfill this purpose.

In the case of *Pisani v. The Queen*⁶, which was recently decided in this Court, a new trial was granted because of serious breaches of duty exhibited by Crown counsel in the course of his address to the jury, but in my view, that case can have no bearing on the circumstances here disclosed because, as Mr. Justice Laskin said in the course of the reasons for judgment which he delivered on behalf of the Court: "The trial judge did nothing to erase the effect of Crown counsel's remarks."

Like the Chief Justice of Alberta, I am also of opinion that this is, in any event, a case in which the jury's verdict would necessarily have been the same if the offensive poem had not been admitted in evidence, and this is the test which has been used repeatedly in this Court in applying the provisions contained in s. 592(1)(b)(iii) by concluding that "no substantial wrong or miscarriage of justice has occurred."

For all the above reasons I would dismiss the appeal.

The judgment of Hall, Spence and Laskin JJ. was delivered by

SPENCE J. (*dissenting*)—This is an appeal by Emkeit from the decision of the Appellate Division of Alberta⁷ confirming his conviction after a trial before Primrose J. and jury upon the

⁶ [1971] S.C.R. 738, 1 C.C.C. (2d) 477, 15 D.L.R. (3d) 1.

⁷ [1971] 4 W.W.R. 85, 14 C.R.N.S. 290, 3 C.C.C. (2d) 309.

n'a pas pu influencer défavorablement le jury plus que ne l'a fait le témoignage même d'Emkeit. Au contraire de la preuve de l'aveu dans l'affaire *Armstrong*, précitée, je ne crois pas que le poème ait constitué une preuve dont les jurés ne pouvaient effectivement faire abstraction en délibérant sur la culpabilité ou l'innocence du prévenu; à mon avis, les directives claires que le juge de première instance a données dans son exposé au jury étaient appropriées à cette fin.

Dans l'appel *Pisani c. la Reine*⁶ sur lequel cette Cour s'est récemment prononcée, un nouveau procès a été accordé parce que le procureur de la Couronne avait commis de graves manquements dans son adresse au jury, mais à mon avis, cette cause ne peut s'appliquer aux circonstances de l'espèce parce que, comme l'a dit M. le Juge Laskin dans les motifs qu'il a rendus au nom de la Cour: «Le juge de première instance n'a rien fait pour annuler l'effet des remarques du procureur du ministère public.»

Comme le juge en chef de l'Alberta, je suis d'avis qu'en tout état de cause le verdict du jury aurait nécessairement été le même si le poème injurieux n'avait pas été admis en preuve, et c'est là le critère que cette Cour a maintes fois suivi lorsqu'elle a appliqué l'art. 592(1)(b)(iii) en concluant que: «aucun tort important ou aucune erreur judiciaire grave ne s'est produite.»

Pour tous ces motifs, je suis d'avis de rejeter l'appel.

Le jugement des Juges Hall, Spence et Laskin a été rendu par

LE JUGE SPENCE (*dissident*)—Il s'agit d'un appel porté par Emkeit contre une décision de la Chambre d'appel de l'Alberta⁷ qui a confirmé sa condamnation à la suite d'un procès devant le

⁶ [1971] R.C.S. 738, 1 C.C.C. (2d) 477, 15 D.L.R. (3d) 1.

⁷ [1971] 4 W.W.R. 85, 14 C.R.N.S. 290, 3 C.C.C. (2d) 309.

charge of non-capital murder. By order of this Court made on June 28, 1971, Emkeit was given leave to appeal in respect of the following question of law, namely:

Did the learned trial judge err in refusing the motion of counsel for the appellant to discharge the jury after counsel for the respondent, during his cross-examination of the appellant, read the poem "Grim Reapers"?

I have had the opportunity of reading the reasons for judgment given by my brother Ritchie and I wish to adopt the statement of facts outlined in those reasons adding thereto only reference to such additional facts as are required for my consideration.

Although counsel for the Attorney General of Alberta devoted a considerable portion of his factum to the submission that the introduction of the so-called poem was admissible, during the argument of the appeal in this case and with some considerable reluctance, the said counsel admitted that the production of that alleged evidence was inadmissible and therefore this court need only consider the question of whether the trial judge erred in refusing to discharge the jury after such inadmissible evidence had been before the jury.

In the Appellate Division of Alberta, Smith C.J.A. relied on *Paradis v. The King*⁸, and particularly the statement of Rinfret J., as he then was, at p. 172:

There may be extreme cases where the suggested procedure might be adopted, although we apprehend the question whether such a course ought to be followed is primarily for the trial judge to decide upon the circumstances of the particular case; and a court of appeal will always approach with great caution a question as to the propriety of that decision. In this instance, at all events, there are clearly no adequate grounds for holding that the learned judge ought to have acted otherwise than he did.

⁸ [1934] S.C.R. 165, 61 C.C.C. 184, [1934] 2 D.L.R. 88.

Juge Primrose et un jury sur une accusation de meurtre non qualifié. Par une ordonnance que cette Cour a rendue le 28 juin 1971, Emkeit a reçu l'autorisation d'interjeter appel sur la question de droit suivante:

[TRADUCTION] Le savant juge de première instance a-t-il commis une erreur en refusant de faire droit à la requête de l'avocat de l'appellant, de dissoudre le jury après que l'avocat de l'intimée eut lu le poème «Grim Reapers» au cours du contre-interrogatoire de l'appellant?

J'ai eu l'occasion de lire les motifs de mon collègue le Juge Ritchie et j'adopte l'exposé des faits qui s'y trouve, y ajoutant uniquement les autres faits requis pour mon examen.

L'avocat représentant le procureur général de l'Alberta a consacré une partie importante de son factum à l'admissibilité en preuve du prétendu poème; au cours de la plaidoirie dans le présent appel, ledit avocat a admis, avec beaucoup de réticence toutefois, que la preuve alléguée était irrecevable et que cette Cour n'avait donc qu'à déterminer si le juge de première instance avait commis une erreur en refusant de dissoudre le jury après que cette preuve irrecevable eut été présentée à celui-ci.

Le Juge Smith, Juge en chef de la Chambre d'appel de l'Alberta, s'est reporté à la cause *Paradis c. le Roi*⁸, et particulièrement au commentaire suivant de M. le Juge Rinfret, alors juge puîné, p. 172:

[TRADUCTION] Il peut exister des cas extrêmes où la procédure proposée pourrait être adoptée, mais nous croyons que c'est principalement au juge de première instance qu'il appartient de décider si elle devrait l'être, eu égard aux circonstances de l'espèce; c'est toujours avec une grande prudence que les cours d'appel abordent la question du bien-fondé de cette décision. En l'espèce, en tout état de cause, il n'existe clairement aucun motif valable de décider que le savant juge aurait dû agir autrement.

⁸ [1934] R.C.S. 165, 61 C.C.C. 184, [1934] 2 D.L.R. 88.

Of course, that statement does reflect the proper position of an appellate court. It has often been repeated and has been described as being the modern practice by Sachs L.J. in *Regina v. Weaver*⁹, where the learned Lord Justice spoke for the Court of Criminal Appeal.

Nevertheless, there have been cases in this court and in the provincial courts of appeal in which the court has come to the conclusion that the admission of inadmissible evidence or such faults as inflammatory addresses to the jury by counsel for the Crown caused such serious prejudice to the accused that the trial should have been stopped immediately and that the trial judge exercised his discretion in error when he failed to assent to an application by the defence that such course be adopted and that therefore the conviction should be quashed and a new trial directed. Some of these cases deal with accidents during examination or cross-examination of a witness where the witness blurts out an answer obviously inadmissible and in such cases the appellate court, particularly when the trial judge has warned the jury as to the inadmissible character of the evidence, has, whenever possible, approved the exercise of the discretion of the trial judge in refusing to terminate the trial. Even, however, in such a case, if the appellate court is of the opinion that the prejudice was a serious one and that it could not be assured that the warning of the trial judge had wiped out that prejudice, it quashed the conviction and directed a new trial.

In *Regina v. Armstrong*¹⁰, the Appeal Division of the Nova Scotia Supreme Court considered a case where in cross-examination of a Crown witness counsel for the accused, evidently upon a misunderstanding of the evidence given by that Crown witness on a preliminary, put to the witness questions which elicited obviously inadmissible answers. Coffin J.A., at p. 146, said:

⁹ (1966), 51 Cr. App. R. 77 at 83.

¹⁰ [1970] 1 C.C.C. 136, 7 C.R.N.S. 227.

Évidemment, cette déclaration reflète l'attitude que devraient adopter les cours d'appel. Elle a souvent été citée et, dans *Regina v. Weaver*⁹, elle est définie par Lord Sachs, qui parlait au nom de la Court of Criminal Appeal, comme étant la pratique actuelle.

Néanmoins, cette Cour et les cours d'appel provinciales ont parfois conclu que l'admission d'une preuve irrecevable ou la commission de fautes telles que la tenue au jury de propos incendiaires par le procureur de la Couronne, causaient au prévenu un préjudice si grave que le procès aurait dû être immédiatement suspendu et que le juge de première instance avait commis une erreur dans l'exercice de sa discrétion en refusant de faire droit à une requête en ce sens de la défense et que par conséquent, la déclaration de culpabilité devait être annulée et un nouveau procès ordonné. Dans certaines de ces causes, il s'agit d'erreurs fortuites, commises lors de l'interrogatoire ou du contre-interrogatoire d'un témoin, ce dernier ayant laissé échapper une réponse de toute évidence inadmissible; en pareils cas, les cours d'appel, particulièrement si le juge de première instance a mis le jury en garde contre le caractère irrecevable de la preuve, approuvent, chaque fois que c'est possible, la façon dont le juge de première instance a exercé sa discrétion en refusant de mettre fin au procès. Toutefois, même dans un cas de ce genre, si elle estime que le préjudice subi est grave et qu'elle ne saurait être sûre que la mise en garde du juge de première instance a effacé ce préjudice, la cour d'appel annule la déclaration de culpabilité et ordonne un nouveau procès.

Dans *Regina v. Armstrong*¹⁰, la Chambre d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse était saisie d'une affaire dans laquelle, en contre-interrogeant un témoin de la Couronne, l'avocat du prévenu, ayant de toute évidence mal compris le témoignage de ce témoin au cours de l'interrogatoire préliminaire, lui avait posé des questions appelant manifeste-

⁹ (1966), 51 Cr. App. R. 77 à 83.

¹⁰ [1970] 1 C.C.C. 136, 7 C.R.N.S. 227.

The words "and he said what he had done and how he had confessed and that he had signed a statement" constituted the "blurt" that was fatal. Again with deference it is my opinion that once these words were sounded—the "mischief" was done and no warnings of the learned trial Judge could effectively erase them from the minds of the members of the jury.

And Cooper J.A. said at p. 151:

In my view the words of Mrs. Oickle uttered in the presence of the jury "and he said what he had done and how he had confessed and that he had signed a statement" may well have influenced the jury. If they had not been spoken it cannot be said that the jury would not have come to a different conclusion. With deference it is my opinion that once these words were said, the mischief was done and warnings of the learned trial Judge could not effectively erase them from the minds of the jury. Nor can the fact that defence counsel did not move for dismissal of the jury and a new trial affect the matter—*Stirland v. Director of Public Prosecutions*, [1944] 2 All E.R. 13—Viscount Simon, L.C., at pp. 18, 19; *R. v. Hortopan*, [1964] 2 C.C.C. 306, 42 C.R. 191, [1964] 2 O.R. 157—Roach, J.A., at p. 312.

In cases in which the inadmissible material has been placed before the jury by the Crown either in the adducing of evidence or in the Crown's inflammatory address, I am of the opinion that the appellate court takes a much stricter view and the court would have to be convinced indeed that the fault was a minor one adequately corrected by the trial judge in his charge before it would refuse the relief of a new trial.

In this court, the improper addresses by the Crown counsel have been dealt with particularly in two cases. In *Boucher v. The Queen*¹¹, the court was concerned with a case in which the accused was charged with a particularly brutal murder. Counsel for the Crown, first in his address to the jury, stressed that the Crown had

¹¹ [1955] S.C.R. 16, 20 C.R. 1, 110 C.C.C. 263.

ment des réponses inadmissibles. A la p. 146, le Juge d'appel Coffin dit:

[TRADUCTION] Les mots «et il a dit ce qu'il avait fait, dans quelles circonstances il avait fait des aveux et qu'il avait signé une déclaration» constituent «la maladresse» fatale. Je suis encore a fois respectueusement d'avis qu'une fois ces paroles prononcées, le «mal» était fait et qu'aucune mise en garde du savant juge de première instance ne pouvait réussir à les effacer de l'esprit des jurés.

A la p. 151, le Juge d'appel Cooper dit:

[TRADUCTION] A mon avis, les paroles suivantes que M^{me} Oickle a prononcées en présence du jury: «et il a dit ce qu'il avait fait, dans quelles circonstances il avait fait des aveux et qu'il avait signé une déclaration» peuvent bien avoir influencé le jury. On ne peut pas dire que si elles n'avaient pas été prononcées, le jury n'en serait pas venu à une conclusion différente. Je suis respectueusement d'avis qu'une fois ces paroles prononcées, le mal était fait et qu'aucune mise en garde du savant juge de première instance ne pouvait réussir à les effacer de l'esprit des jurés. Le fait que l'avocat du prévenu n'a pas demandé la dissolution du jury et un nouveau procès ne change rien—*Stirland v. Director of Public Prosecutions*, (1944) 2 All E.R. 13—le vicomte Simon, Lord chancelier, pp. 18, 19; *R. v. Hortopan*, (1964) 2 C.C.C. 306, 42 C.R. 191, (1964) 2 O.R. 157—le Juge d'appel Roach, p. 312.

Lorsque c'est la Couronne qui présente la chose inadmissible au jury, soit en produisant une preuve, soit en tenant des propos incendiaires, je suis d'avis que les cours d'appel sont beaucoup plus strictes et qu'elles doivent réellement être convaincues que la faute n'est pas grave et que le juge de première instance l'a rectifiée dans ses directives au jury, avant de refuser la tenue d'un nouveau procès.

En cette Cour, la question des propos déplacés que le procureur de la Couronne adresse au jury a été étudiée dans deux causes en particulier. Dans *Boucher c. la Reine*¹¹, le prévenu était accusé d'avoir commis un meurtre particulièrement brutal. Le procureur de la Couronne, en s'adressant au jury, a insisté sur le fait que la

¹¹ [1955] R.C.S. 16, 20 C.R.1, 110 C.C.C. 263.

only proceeded with the charge after a careful investigation and that the Crown officers were satisfied that the crime had been committed by this particular accused, and then ended his address by the words, and I translate only the sense: and if you return a verdict of guilty, for once it almost gives me pleasure to ask that the death penalty be assessed against him. Rand J., at p. 23, used words which have been repeated and which I think set out the view of this court:

It is difficult to reconstruct in mind and feeling the court room scene when a human life is at stake; the tensions, the invisible forces, subtle and unpredictable, the significance that a word may take on, are sensed at best imperfectly. It is not, then, possible to say that this reference to the Crown's action did not have a persuasive influence on the jury in reaching their verdict. The irregularity touches one of the oldest principles of our law, the rule that protects the subject from the pressures of the executive and has its safeguard in the independence of our courts. It goes to the foundation of the security of the individual under the rule of law.

It cannot be over-emphasized that the purpose of a criminal prosecution is not to obtain a conviction, it is to lay before a jury what the Crown considers to be credible evidence relevant to what is alleged to be a crime. Counsel have a duty to see that all available legal proof of the facts is presented: it should be done firmly and pressed to its legitimate strength but it must also be done fairly. The role of prosecutor excludes any notion of winning or losing; his function is a matter of public duty than which in civil life there can be none charged with greater personal responsibility. It is to be efficiently performed with an ingrained sense of the dignity, the seriousness and the justness of judicial proceedings.

On December 21, 1970, this court gave judgment in the appeal of *Bruno Pisani v. The*

Couronne n'avait donné suite à l'accusation qu'après une minutieuse enquête et que les représentants de la Couronne étaient convaincus que le crime avait été commis par l'accusé; il a terminé son adresse par les paroles suivantes dont je ne reproduirai que le sens: et si vous rendez un verdict de culpabilité, pour une fois, ça me ferait presque plaisir de demander la peine de mort contre lui. A la p. 23, le Juge Rand s'est exprimé dans les termes suivants, qui ont par la suite été repris et qui, à mon sens, exprimaient l'avis de cette Cour:

[TRADUCTION] Il est difficile de reconstituer les pensées et les sentiments qui règnent dans la salle d'audience lorsqu'une vie humaine est en jeu; les tensions, les forces invisibles, subtiles et imprévisibles, l'importance que peut prendre une parole, sont ressenties d'une façon tout au plus imparfaite. Il n'est donc pas possible de dire que le fait de mentionner l'action de la Couronne n'a pas eu une influence convaincante sur le jury quand il en est arrivé à son verdict. Pareille irrégularité touche à l'un des principes les plus anciens de notre droit, la règle qui protège le sujet des pressions du pouvoir exécutif et qui est sauvegardée par l'indépendance de nos tribunaux. C'est là le fondement même de la sécurité de l'individu en vertu du règne du droit (rule of law).

On ne saurait trop répéter que les poursuites criminelles n'ont pas pour but d'obtenir une condamnation, mais de présenter au jury ce que la Couronne considère comme une preuve digne de foi relativement à ce que l'on allègue être un crime. Les avocats sont tenus de voir à ce que tous les éléments de preuve légaux disponibles soient présentés: ils doivent le faire avec fermeté et en insistant sur la valeur légitime de cette preuve, mais ils doivent également le faire d'une façon juste. Le rôle du poursuivant exclut toute notion de gain ou de perte de cause; il s'acquitte d'un devoir public, et dans la vie civile, aucun autre rôle ne comporte une plus grande responsabilité personnelle. Le poursuivant doit s'acquitter de sa tâche d'une façon efficace, avec un sens profond de la dignité, de la gravité et de la justice des procédures judiciaires.

Le 21 décembre 1970, cette Cour a rendu jugement dans l'appel *Bruno Pisani c. la*

*Queen*¹², which I cite because I believe it is most relevant for the present consideration. There, counsel for the Crown in his address proceeded in effect to give evidence in which he explained the reason why, in his view, the accused had acted in the fashion which the evidence had shown he had acted and did so by referring to the practice of persons accused of like offences. This court, relying on *Boucher v. The Queen*, *supra*, unanimously granted a new trial.

The Court of Appeal of Quebec in *Regina v. Vallières*¹³ was concerned with a charge of manslaughter against a person who was a well-known advocate of terrorist tactics. During the trial, the Crown used the writings of the accused person in order to show that he was intimately concerned with all the affairs of an organization with such aims and that he would, therefore, have been among those who took part in a decision to plant a bomb the explosion of which caused the victim's death. The trial judge told the jury that the fact that the accused was a terrorist did not necessarily mean that he took part in placing the bomb at the factory on the date in question but in his address the Crown counsel quoted from a book containing an appeal to violence and ended his address by stating, "Gentlemen, free the accused and you know what will happen". The Quebec Court of Appeal, in a unanimous decision, directed a new trial. Hyde J.A. gave the principal judgment and short concurring judgments were given by the other justices on appeal. Brossard J.A. said at pp. 81-82:

[TRANSLATION] In Canada, the fundamental right to a defence is enjoyed by all those persons arrested and charged with offences allegedly committed by them, and this right is based on common law principles

¹² [1971] S.C.R. 738, 1 C.C.C. (2d) 477, 15 D.L.R. (3d) 1.

¹³ [1970] 4 C.C.C. 69, 9 C.R.N.S. 24.

*Reine*¹², dont je fais mention parce que je crois qu'il est au plus haut point pertinent dans le présent examen. Dans cette cause-là, le procureur de la Couronne, en s'adressant au jury, a présenté ce qui, en fait, constituait une preuve dans laquelle il expliquait pourquoi, à son avis, le prévenu avait agi comme il avait été établi par la preuve, et il a fourni son explication en se reportant au comportement habituel de ceux qui sont accusés d'infractions semblables. Se fondant sur la cause *Boucher c. la Reine*, précitée, cette Cour, à l'unanimité, a accordé un nouveau procès.

Dans *Regina c. Vallières*¹³, la Cour d'appel du Québec devait se prononcer sur une accusation d'homicide involontaire coupable portée contre une personne qui était un partisan bien connu de tactiques terroristes. Au cours du procès, la Couronne a utilisé les écrits du prévenu pour montrer qu'il était intimement impliqué dans toutes les affaires d'une organisation qui avait également ces objectifs et qu'il aurait donc fait partie de ceux qui avaient décidé de placer la bombe dont l'explosion avait causé la mort de la victime. Le juge de première instance a dit au jury que le fait que le prévenu était un terroriste ne voulait pas nécessairement dire qu'il avait pris part au dépôt de la bombe dans la manufacture à la date en question mais, en s'adressant au jury, le procureur de la Couronne a lu un extrait d'un livre renfermant un appel à la violence et il a terminé son adresse en disant: «Messieurs, libérez le prévenu et vous savez ce qui vous attend». Dans une décision unanime, la Cour d'appel du Québec a ordonné un nouveau procès. Le Juge d'appel Hyde a prononcé le jugement principal et les autres Juges d'appel ont rendu de brefs jugements concordants. Aux pp. 81-82, le Juge d'appel Brossard dit:

Au Canada, ceux qui sont recherchés et poursuivis pour des crimes qu'ils auraient commis bénéficient tous, sans exception, de la protection de droits de défense fondamentaux basés sur des principes de

¹² [1971] R.C.S. 738, 1 C.C.C. (2d) 477, 15 D.L.R. (3d) 1.

¹³ [1970] 4 C.C.C. 69, 9 C.R.N.S. 24.

implanted in the mores of society by a very ancient, profoundly humane, and virile judicial tradition.

However serious may be the offences with which they are charged, whatever nefarious effect these offences may have upon citizens for whom law and respect for the law constitute the fundamental elements upon which protection of individuals and the maintenance of order and peace in society are built, and whatever dangers are created by the brutality and animalistic characteristics of the violence involved in such crimes, those charged with them are, in so far as the judicial authorities are concerned, entitled to the protection afforded by the following great principles of our criminal law: no one can be presumed to be guilty; no one can be convicted of an offence unless his guilt is established beyond all reasonable doubt; in a trial before a jury, no evidence can be presented, and no statement may be made by counsel for the Crown, which might induce a jury to base a conviction upon psychological or passionate grounds which might affect the most objective and just treatment of the accused, in accordance with cold reason; in such a trial, no direction, erroneous in fact or in law, may be given to a jury, if it is seriously likely to affect the latter's decision with respect to the reasonable doubt, to the benefit of which the accused is entitled.

Essentially it is to ensure the complete respect for these principles that I, like my colleague, Mr. Justice Hyde, and for the reasons given by him, would order a new trial.

And Turgeon J.A. said at p. 83:

[TRANSLATION] I concur with Mr. Justice Hyde, because I cannot convince myself that the jury would necessarily have reached the same verdict,

. . .

I need not repeat examples of where an appellate court has viewed the fault at trial, whether by the admission of inadmissible evidence or by the inflammatory address of Crown counsel, as causing a breach so serious that a new trial must be directed. I turn to make some reference to the facts in this particular appeal. There is no doubt that Ronald Hartley, the victim, came to his death because the accused struck him across his head violently with a chrome chain which the accused had worn around his neck for over two years regarding it in some peculiar fashion as ornamentation. The defence of the accused

common law implantés dans les mœurs par une très ancienne, très profondément humaine et toujours vivace tradition juridique.

Quelle que soit la gravité des crimes qui leurs sont reprochés, quelque effet effarant que ceux-ci puissent avoir auprès des citoyens pour qui le droit et le respect de la loi constituent les éléments fondamentaux de la protection des individus et le maintien de l'ordre et de la paix dans la société, quels que soient les dangers qu'ils créent par la brutalité et l'animalité de leur violence, ceux qui en sont accusés ont, de la part de l'autorité judiciaire, droit au respect des grands principes suivants de notre droit criminel: nul ne peut être présumé coupable; nul ne peut être trouvé coupable d'un crime à moins que sa culpabilité ne soit établie hors de tout doute raisonnable; dans un procès devant jury, aucune preuve ne doit être présentée et aucune affirmation ne doit être faite par la Couronne qui soient susceptibles d'induire le jury à appuyer un verdict de culpabilité sur des motifs d'ordre psychologique ou passionnel pouvant affaiblir la plus grande objectivité et le plus grand esprit de justice envers l'accusé compatibles avec la froide raison; dans un tel procès, aucune instruction erronée en droit ou en fait ne doit être donnée au jury qui soit sérieusement susceptible d'affecter la décision de celui-ci quant au doute raisonnable au bénéfice duquel l'accusé peut avoir droit.

C'est essentiellement pour assurer le respect intégral de ces principes que, comme mon collègue, M. le Juge Hyde, et pour les motifs qu'il donne, j'ordonne un nouveau procès.

A la p. 83, le Juge d'appel Turgeon dit:

Je partage l'opinion de Monsieur le Juge Hyde parce que je suis incapable de me convaincre que le jury aurait nécessairement prononcé le même verdict

. . .

Je n'ai pas à donner d'autres exemples de cas où une cour d'appel a considéré que la faute commise au procès, soit l'admission d'une preuve irrecevable, soit la tenue au jury de propos incendiaires par le procureur de la Couronne, constituait un manquement si grave qu'un nouveau procès devait être ordonné. Je vais maintenant parler un peu des faits dans le présent appel. Il est certain que Ronald Hartley, la victime, est mort parce que le prévenu l'a violemment frappé à la tête avec une chaîne de chrome qu'il portait au cou depuis plus de deux ans et qu'il considérait en quelque sorte comme

was that this was an act of self-defence and testified that the act of self-defence was taken after the deceased had first aimed a blow at the accused but missed him. The fatal accident occurred during a fracas between two groups which may be generally described as "motorcycle gangs" and took place during a road-side meeting when the gang of which the accused was a prominent member and which was known as the Grim Reapers were returning from a place where they had attended, they alleged, at the invitation and suggestion of the second group, the Outcasts. The Grim Reapers having attended this place found no one there, turned around, and met the Outcasts driving toward it. The usual senseless fracas occurred with violence on both sides. Now, under such circumstances, the establishment of the defence of self-defence called for a very careful analysis of the steps taken by the deceased, by the accused and his fellow-accused, and by the other members of the deceased's group. Inevitably, the credibility of the various witnesses was much in issue. There is no doubt that the accused struck the fatal blow. Of the accused, Emkeit alone gave evidence and he admitted it in his evidence, alleging, however, as I have said, that he acted in self-defence.

The charge upon which the appellant and his co-accused were arraigned was:

that they, at or near Calgary, in the Judicial District of Calgary, Alberta, on or about the 7th day of March, A.D. 1970, did unlawfully murder Ronald George Hartley in that each and everyone of the accused formed an intention in common to carry out the unlawful purpose of assaulting persons with offensive weapons and to assist each other therein and that each of them knew or ought to have known that the commission of the offence of non-capital murder herein alleged against them would be a probable consequence of the carrying out of the common purpose and did thereby commit non-capital murder, contrary to the Criminal Code.

And it was the aim of the accused Emkeit's counsel to adduce evidence tending to show that Emkeit and his co-accused could not have formed an intention in common to carry out the

une décoration. Le prévenu a allégué, et c'est là sa défense, qu'il s'agissait d'un acte de légitime défense, et il a témoigné qu'il s'est défendu après que la victime eut d'abord tenté, sans toutefois réussir, de lui asséner un coup. L'accident fatal s'est produit au cours d'une bataille entre deux groupes que l'on peut généralement qualifier de «gangs de motocyclistes»; il a eu lieu au cours d'une rencontre sur la route, le gang connu sous le nom de «Grim Reapers», dont le prévenu était un membre important, revenant d'un endroit où il s'était rendu, disent les membres du gang, sur l'invitation et la suggestion du second groupe, les Outcasts. N'ayant trouvé personne au lieu du rendez-vous, les Grim Reapers sont revenus sur leurs pas et ont rencontré les Outcasts qui s'y dirigeaient. L'absurde échauffourée habituelle s'est produite, avec des actes de violence des deux côtés. Dans ces conditions, l'établissement d'un plaidoyer de légitime défense exigeait une analyse très minutieuse des gestes du défunt, du prévenu et de ses coaccusés, ainsi que des autres membres du groupe du défunt. Inévitablement, la crédibilité des divers témoins a revêtu une grande importance. Il est certain que c'est le prévenu qui a asséné le coup fatal. Des accusés, seul Emkeit a témoigné; et il l'a admis dans son témoignage, alléguant toutefois, comme je l'ai dit, que c'était un acte de légitime défense.

L'accusation à l'égard de laquelle l'appelant et ses coaccusés ont été interpellés est la suivante:

[TRADUCTION] d'avoir à Calgary ou aux environs de cette ville, dans le district judiciaire de Calgary, Alberta, le 7 mars 1970 ou vers cette date, illégalement commis un meurtre sur la personne de Ronald George Hartley, chaque prévenu ayant formé l'intention, de concert avec les autres, de commettre illégalement des voies de fait à l'aide d'armes offensives et de s'entraider à cette fin, et chacun d'eux sachant ou ayant dû savoir que la commission du meurtre non qualifié qui leur est imputé serait une conséquence probable de la mise à exécution de l'objectif commun, commettant ainsi un meurtre non qualifié, en contravention du Code criminel.

L'avocat du prévenu a voulu produire une preuve visant à montrer qu'Emkeit et ses coaccusés ne pouvaient pas avoir formé l'intention commune de commettre illégalement des voies

unlawful purpose of assaulting persons with offensive weapons. Under these circumstances, counsel for the Crown, in the course of his cross-examination of the accused, without any foundation or introduction, suddenly asked the accused, "Is George Lowe a poet?" which question the accused answered with "Pardon me?". And then counsel repeated, "Is he a poet?" to which the accused answered, "I have no idea whether he is a poet or not"; then counsel left the subject and some five pages later returned to the subject by saying:

Q. Yes, I will tell you why I asked you if George was a poet, that's George Lowe. It seems to me he had a club poem with him. Did you ever hear it? A. I don't know.

Q. This is Grim Reapers, I will put it to you:
"A flash of chrome . . ."

It's entitled "Grim Reapers".

"A flash of chrome and flying hair,
The Reapers ride with fearless stare.
Citizens scream, daughters beware,
When Reapers ride there is fear in the air.
In the deep of night, with thundering crash,
Deep throated Harleys and Hortons flash.
Out of the night, the wind in their hair,
The Reapers are riding, so citizens take care.
Bikes are their life, they don't give a damn,
They scorn the world and laugh at the man.
Riding choppers from dawn till dawn,
Knowing damn well they are Satan's spawn,
Their creed is lust, their bible is hate,
They fuck the world and hell is their fate."

Is that your poem?

A. No, sir.

Q. It is not? You never heard it before? Are you saying you never heard the thing before?

de fait à l'aide d'armes offensives. Dans ces circonstances, en contre-interrogeant l'accusé, le procureur de la Couronne a soudainement demandé à celui-ci, sans raison et à brûle-pour-point: «George Lowe est-il poète?» Ce à quoi le prévenu a répondu: «Pardon?» L'avocat a répété: «Est-il poète?» Et l'accusé a répondu: «Je n'en ai pas la moindre idée»; l'avocat a alors changé de sujet, mais quelque cinq pages plus loin, il y est revenu:

[TRADUCTION] Q. Oui, je vais vous dire pourquoi je vous ai demandé si George était poète, George Lowe. Il me semble qu'il avait un poème du club sur lui. L'avez-vous déjà entendu? R. Je l'ignore.

Q. C'est Grim Reapers, je vais vous le lire:
«Comme un éclair de chrome . . .»

Il s'intitule «Grim Reapers».

«Comme un éclair de chrome et les cheveux au vent,
Les Reapers vont, le regard fixe et sans peur.
Citoyens criez, jeunes filles prenez garde,
Lorsque les Reapers passent, ils sèment la terreur.
Dans l'obscurité de la nuit, avec un fracas de tonnerre,
Passent rapides comme l'éclair les Harley et les Horton à la voix puissante;
Sortant de la nuit, le vent dans les cheveux,
Les Reapers vont, citoyens prenez garde.
Leur vie, c'est leurs motos, ils se fichent de tout,
Ils méprisent le monde et se rient de l'humanité.
Conduisant leur bolide d'une aube à l'autre,
Sachant très bien qu'ils sont fils de Satan,
Leur foi, c'est la luxure, leur bible, c'est la haine,
Ils de foutent du monde et l'enfer est leur destinée.»

Est-ce votre poème?

R. Non, monsieur.

Q. Non? Vous ne l'avez jamais entendu auparavant? Voulez-vous dire que vous n'avez jamais entendu cette chose auparavant?

A. I might have heard it, I don't know. Am I supposed to remember everything that ever happened in my life?

Counsel for the Crown on this appeal, who also appeared for the Crown as counsel at the trial, never explained how it seemed to him that Lowe had a club poem with him. There was no evidence whatsoever as to how the so-called poem was obtained and there was simply no evidentiary foundation that the poem had the slightest connection with the accused or any of his co-accused except the words "Grim Reapers" which counsel for the Crown in his question had stated was the title of the poem. The document never was produced. As Brossard J.A. remarked in *Regina v. Vallières, supra*, it is understandable that during the course of a long trial counsel for the Crown may have allowed a passionate appeal to the jury to escape from him when his attitude towards the accused may subconsciously have been affected by reading vitriolic articles. In that particular case, the accused had admitted, even boasted, that he was the author of the articles. In the present case, the accused denied even any knowledge of the so-called poem.

With the confused state of the evidence as to the fatal fracas and considering the form of the charge laid in the particular case, I am of the opinion that the submission made by counsel for the accused in his factum that this comment by the Crown was calculated to do nothing less than inflame and prejudice the jury against the accused Emkeit, and the poem was quoted only for the purpose of showing that Emkeit and the others implicated were bad men possessed of propensities or dispositions to commit the crime of murder, is a just comment and I am in accord with it. Therefore, it would appear that the accused was seriously prejudiced in his trial. An application to stay the trial was made within a few minutes after the Crown counsel had put the so-called poem to Emkeit in his cross-examination and that application was refused by the learned trial judge. The learned trial judge, in his charge, referred to the matter in a few lines in these words:

R. Il se peut que je l'aie entendu, je l'ignore. Dois-je me rappeler de tout ce qui m'est déjà arrivé?

Le procureur de la Couronne dans le présent appel, qui représentait également la Couronne en première instance, n'a jamais expliqué comment il en était venu à savoir que Lowe avait un poème du club sur lui. On n'a absolument pas établi comment le prétendu poème avait été obtenu et il n'existe tout simplement aucune preuve que le poème a un rapport, si infime soit-il, avec le prévenu ou l'un de ses coaccusés, si ce n'est les mots «Grim Reapers», qui sont, comme l'a dit le procureur de la Couronne au cours du contre-interrogatoire, le titre du poème. Le document n'a jamais été produit. Comme l'a fait remarquer le Juge d'appel Brossard dans la cause *Regina c. Vallières*, précitée, il est compréhensible qu'au cours d'un long procès, le procureur de la Couronne ait pu laisser échapper un appel enflammé au jury, son attitude envers l'accusé ayant pu inconsciemment être influencée par la lecture d'articles virulents. Dans cette cause-là, le prévenu avait admis être l'auteur des articles, il s'en est même vanté. En l'espèce, le prévenu a nié avoir eu même connaissance du prétendu poème.

Étant donné que la preuve quant à la bataille fatale est confuse et compte tenu de la forme dans laquelle l'accusation a été portée en l'espèce, je suis d'avis que la prétention de l'avocat de l'accusé dans son factum, selon laquelle ce commentaire de la Couronne ne visait qu'à enflammer et à prédisposer le jury contre l'accusé Emkeit, et selon laquelle le poème a été lu dans l'unique but de montrer qu'Emkeit et les autres personnes impliquées étaient de mauvaises gens qui avaient les dispositions ou les penchants requis pour commettre un meurtre, est juste et j'y souscris. Par conséquent, il semblerait que le prévenu ait subi un préjudice grave au cours de son procès. Quelques minutes après que le procureur de la Couronne eut lu le prétendu poème à Emkeit lorsqu'il contre-interrogeait ce dernier, la suspension du procès a été demandée mais le savant juge de première instance l'a refusée. En donnant ses directives au

In the course of his cross-examination there was reference made to a poem. Crown counsel read it. Now that may be inflammatory and of a derogative nature. Don't let it influence you. It is not evidence. It is not a statement of the aims of the Grim Reapers. It is a poem, so what?

Smith, C.J.A., in giving reasons for the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta, said:

The jury, having been so warned, I would dismiss this objection on the ground that the decision whether to discharge the jury and order that the appellants be tried before a fresh jury is "primarily for the trial judge to decide upon the circumstances of the particular case",

relying on the judgment of Rinfret J. in this court in *Paradis v. The King*, *supra*.

With respect, I am of the opinion that the not very careful warning issued by the trial judge could not possibly have allayed the very serious prejudice caused by the incomprehensible conduct of the Crown counsel in putting this so-called poem to the accused in the presence of the jury. To use the words of both Coffin J.A. and Cooper J.A. in *Regina v. Armstrong*, *supra*, "once the words were sounded the mischief was done". Here, the accused man and his co-accused were charged with forming an intent to assault persons with deadly weapons and with thereby causing the death of the deceased man. To attribute to the group a diatribe in which lust and violence were extolled was not only prejudicial it was reprehensible and it was a denial of the whole basis for the trial of accused persons in accordance with the Canadian criminal law, which demands absolute fairness on the part of the Crown. I refer again to the words of Rand J. in *Boucher v. The Queen*, which I have quoted.

I turn to the question of whether the fault in the trial may be excused by the application of s.

jury, le juge a brièvement parlé de la question en ces termes:

[TRADUCTION] Au cours de son contre-interrogatoire, il a été fait mention d'un poème. Le procureur de la Couronne l'a lu. Il se peut qu'il soit incendiaire et dépréciatif. Que cela ne vous influence pas. Ce n'est pas une preuve. Ce n'est pas une déclaration des buts des Grim Reapers. C'est un poème, et puis après?

Dans les motifs qu'il a rendus au nom de la Chambre d'appel de la Cour suprême de l'Alberta, le Juge en chef Smith a dit:

[TRADUCTION] Étant donné que le jury a été mis en garde, je repousserais l'objection pour le motif que «c'est principalement au juge de première instance qu'il appartient de décider, eu égard aux circonstances de l'espèce», si le jury doit être dissous et s'il devrait ordonner que les appelants subissent leur procès devant un autre jury.

A cet égard, le juge s'est fondé sur la décision que le Juge Rinfret a rendue en cette Cour, dans la cause *Paradis c. le Roi*, précitée.

Je suis respectueusement d'avis que la mise en garde plus ou moins soignée du juge de première instance ne pouvait vraiment pas effacer le préjudice très grave qu'a causé au prévenu le comportement incompréhensible dont le procureur de la Couronne a fait preuve en lisant le prétendu poème à l'accusé, en présence du jury. Comme l'ont dit les Juges d'appel Coffin et Cooper dans l'arrêt *Regina c. Armstrong*, précité, «une fois ces paroles prononcées, le mal était fait». Dans ce cas-ci, le prévenu et ses coaccusés ont été inculpés d'avoir formé l'intention de commettre des voies de fait à l'aide d'armes meurtrières et d'avoir ainsi causé la mort de la victime. L'attribution au groupe d'une diatribe dans laquelle sont exaltées la luxure et la violence, est non seulement préjudiciable mais aussi répréhensible et constitue un déni des principes fondamentaux du droit criminel canadien à l'égard du procès des prévenus, lesquels principes exigent une justice absolue de la part de la Couronne. Je me reporte encore une fois aux commentaires du Juge Rand dans la cause *Boucher c. la Reine*, précitée.

Je passe maintenant à la question de savoir si la faute commise au procès peut être excusée

592(1) (b) (iii) of the *Criminal Code*. That section may be applied and the appeal dismissed if the court "is of the opinion that notwithstanding the error of law no substantial wrong or miscarriage of justice has occurred". This court has reviewed, in many cases, the application of that subsection or its predecessor and those cases were summarized and considered in *Colpitts v. The Queen*¹⁴, where, at p. 755, I adopted the statement from *Brooks v. The King*¹⁵, as follows:

The onus is upon the Crown to satisfy the Court that the jury, charged as it should have been, could not, as reasonable men, have done otherwise than find the appellant guilty.

Applying that principle to the facts in this case, the onus is on the Crown to satisfy the court that if the jury had heard only admissible evidence without the insertion into the trial of this so-called poem they could not, as reasonable men, have done otherwise than found the accused guilty. In view of the confused evidence as to the fracas, the character of all the persons involved in the fracas, and all of the circumstances which had preceded the accidental meeting on the roadside, I cannot say that reasonable men with proper evidence only before them could not have had reasonable doubt as to the guilt of the accused. I, therefore, would not apply s. 592(1) (b) (iii) of the *Criminal Code*.

I would allow the appeal and direct that this accused have the same new trial as had been granted already to his co-accused by the judgment of the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta.

Appeal dismissed, Hall, Spence and Laskin JJ. dissenting.

Solicitor for the appellant: L. A. L. Matt, Calgary.

¹⁴ [1965] S.C.R. 739, [1966] 1 C.C.C. 146, 52 D.L.R. (2d) 416.

¹⁵ [1927] S.C.R. 633, 48 C.C.C. 333, [1928] 1 D.L.R. 268.

par l'application de l'art. 592(1) b) (iii) du *Code criminel*. Cet article peut s'appliquer et l'appel être rejeté si malgré l'erreur de droit la Cour «est d'avis qu'aucun tort important ou aucune erreur judiciaire grave ne s'est produite». Cette Cour a étudié dans de nombreuses causes l'application de ce paragraphe et de la disposition qu'il remplace; ces causes ont été résumées et considérées dans l'arrêt *Colpitts c. la Reine*¹⁴, dans lequel, p. 755, j'ai fait mienne la déclaration suivante qui avait été faite dans *Brooks c. le Roi*¹⁵:

[TRADUCTION] Il incombe au ministère public de convaincre la cour que si les jurés avaient reçu les directives qu'ils auraient dû recevoir, ils n'auraient pu raisonnablement faire autrement que de trouver l'appellant coupable.

Si nous appliquons ce principe aux faits de l'espèce, il incombe à la Couronne de convaincre la Cour que si le jury n'avait entendu que des preuves recevables, sans la lecture au procès du prétendu poème, il n'aurait pu raisonnablement faire autrement que de trouver l'appellant coupable. Étant donné la confusion de la preuve relative à la bataille, aux mœurs des personnes impliquées et à toutes les circonstances qui ont précédé la rencontre accidentelle sur la route, je ne puis dire que des hommes raisonnables, n'ayant à leur disposition que des éléments réguliers de preuve, n'auraient pas pu avoir un doute raisonnable quant à la culpabilité de l'accusé. Par conséquent, je n'appliquerais pas l'art. 592(1) b)(iii) du *Code criminel*.

Je suis d'avis d'accueillir l'appel et d'ordonner que le présent prévenu subisse avec ses coaccusés le nouveau procès que l'arrêt de la Chambre d'appel de la Cour suprême de l'Alberta a déjà accordé à ceux-ci.

Appel rejeté, les Juges Hall, Spence et Laskin étant dissidents.

Procureur de l'appellant: L. A. L. Matt, Calgary.

¹⁴ [1965] R.C.S. 739, [1966] 1 C.C.C. 146, 52 D.L.R. (2d) 416.

¹⁵ [1927] R.C.S. 633, 48 C.C.C. 333 [1928] 1 D.L.R. 268.

*Solicitor for the respondent: E. P. Adolphe,
Calgary.*

*Procureur de l'intimée: E. P. Adolphe,
Calgary.*

Doctor E. Ross Henry *Appellant*;

and

The Minister of National Revenue
Respondent.

1971: November 18, 19; 1971: December 20.

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

ON APPEAL FROM THE EXCHEQUER COURT OF
CANADA

Taxation—Income Tax—Anaesthetist practising at the hospital—Trips between home and hospital—Are they allowed as deduction for business use and capital cost allowance?

The appellant, who is an anaesthetist practising his profession at the hospital, claimed as a business expense an amount for his trips between his home and the hospital in the morning and in the afternoon during the week and the capital cost allowance referable thereto. This amount was allowed by the Tax Appeal Board but this decision was reversed by the Exchequer Court of Canada. Hence the appeal to this Court.

Held: The appeal should be dismissed.

The appellant being in the position of a self-employed owner of a business who travels between his home and his place of business as a matter of course everyday, is not entitled to a deduction for his trips between his home and the hospital during the day nor for the capital cost allowance therefor.

APPEAL from a judgment of the Exchequer Court of Canada¹. Appeal dismissed.

G. F. Jones, for the appellant.

G. W. Ainslie, Q.C. for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

HALL J.—This is an appeal from the judgment of the Honourable Mr. Justice F. A. Sheppard, Deputy Judge of the Exchequer Court of Canada. The appellant is an anaesthetist who practises his profession as one of a group. By an agreement dated June 6, 1961, between Royal Jubilee Hospital of Victoria, British Columbia, and this group of anaesthetists, the

¹ [1969] 2 Ex. C.R. 459.

Docteur E. Ross Henry *Appelant*;

et

Le Ministre du Revenu National *Intimé*.

1971: les 18 et 19 novembre; 1971: le 20 décembre.

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

EN APPEL DE LA COUR DE L'ÉCHIQUIER DU
CANADA

Revenu—Impôt sur le revenu—Anesthésiste exerçant à l'hôpital—Trajets entre domicile et hôpital le jour—Sont-ils déductibles pour fins professionnelles et allocation de coût en capital?

L'appelant qui est anesthésiste exerçant sa profession à l'hôpital, a demandé de déduire à titre de dépense d'entreprise ses trajets entre son domicile et l'hôpital le matin et l'après-midi sur semaine ainsi que l'allocation de coût en capital qui y correspond. Cette demande lui a été accordée par la Commission d'appel de l'impôt mais la Cour de l'Échiquier a infirmé cette décision. D'où le pourvoi à cette Cour.

Arrêt: Le pourvoi doit être rejeté.

L'appelant étant dans la même situation qu'un propriétaire d'entreprise à son compte voyageant entre sa résidence et sa place d'affaires de façon habituelle chaque jour, n'a pas droit à la déduction de frais pour ses trajets entre son domicile et l'hôpital le jour non plus qu'à la partie de l'allocation de coût en capital.

APPEL d'un jugement de la Cour de l'Échiquier du Canada¹. Appel rejeté.

G. F. Jones, pour l'appelant.

G. W. Ainslie, c.r., pour l'intimé.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE HALL—Le présent pourvoi est à l'encontre d'un jugement de l'honorable Juge F. A. Sheppard, juge suppléant de la Cour de l'Échiquier du Canada. L'appelant est anesthésiste et est affilié à un groupe de collègues pour l'exercice de sa profession. En vertu d'une entente datée du 6 juin 1961 entre le Royal Jubilee Hospital de Victoria (Colombie-Britanni-

¹ [1969] 2 R.C.É. 459.

group agreed to supply at all times all anaesthetic services required by the Hospital and they were to have the exclusive right to administer such services. In accordance with the agreement, the appellant restricted his practice to supplying his services at the Hospital, and although he did with approval supply anaesthesia for certain dentists outside the Hospital that fact is not relevant to this appeal.

The appellant had his home at 2025 Lansdowne Road in Victoria where he lived with his wife and two daughters, a distance of about 1½ miles from Royal Jubilee Hospital. He also had an office at 1207 Douglas Street in Victoria in common with a group of anaesthetists where they kept their records and had a secretary employed to send out their accounts, receive and record payments. The appellant did not see any patients there nor at his home. In his home, in common with other members of his family, he used a den or study in one area of which he had a desk where he kept stationery, a typewriter and materials for correspondence as well as a supply of anaesthetic record cards and a copy of the fee schedule to which he referred in making out the accounts. Having made out the accounts, he took them to the office on Douglas Street once or twice a week.

In the appeal before this Court the only matter in issue is the amount claimed as a business expense for going from his home to the Hospital in the morning and returning home from the Hospital in the afternoon five days a week and the capital cost allowance referable thereto. The Minister allowed as a deduction for business use and capital cost allowance the total mileage claimed for emergencies and for trips from the Hospital to the office on Douglas Street and also allowed for 299 trips claimed by the appellant as trips made during the evening from his home to the Hospital to interview patients to whom he was going to administer an anaesthetic the following day.

que) et ce groupe d'anesthésistes, ces derniers ont convenu de fournir en tout temps tous les services d'anesthésie dont l'hôpital avait besoin et ils devaient avoir le privilège exclusif d'assurer de tels services. Conformément à l'entente, l'appelant s'est limité à exercer sa profession à l'hôpital et bien qu'il ait fourni des services d'anesthésie à certains dentistes hors de l'hôpital, avec l'approbation requise, ce fait n'a pas d'importance dans le présent pourvoi.

L'appelant demeurait au n° 2025 du chemin Lansdowne, à Victoria, avec sa femme et ses deux filles, à environ un mille et demi du Royal Jubilee Hospital. Il avait également, au n° 1207 de la rue Douglas, à Victoria, un bureau qu'il partageait avec un groupe d'anesthésistes, bureau où étaient conservés leurs dossiers, et d'où une secrétaire expédiait leurs factures, recevait et inscrivait les paiements. L'appelant ne recevait aucun patient à ce bureau ni à domicile. Chez lui, il partageait avec les autres membres de sa famille un fumoir ou cabinet de travail dans une partie duquel il avait un bureau où il gardait de la papeterie, une machine à écrire, des fournitures pour la correspondance de même qu'une réserve de fiches d'anesthésie et une copie du tarif des honoraires qu'il consultait pour établir les factures. Une fois ces factures établies, il les apportait au bureau de la rue Douglas, une ou deux fois la semaine.

La seule question en litige dans le pourvoi devant cette Cour est le montant déduit à titre de dépense d'entreprise pour les trajets de l'appelant de son domicile à l'hôpital, le matin, et de l'hôpital à son domicile, l'après-midi, cinq jours par semaine, ainsi que l'allocation de coût en capital qui y correspond. Le ministre a admis comme élément à déduire pour utilisation à des fins professionnelles et pour allocation de coût en capital, la distance totale déclarée pour les urgences et les trajets de l'hôpital au bureau de la rue Douglas et il a aussi admis 299 trajets que l'appelant a déclaré avoir faits le soir entre son domicile et l'hôpital pour visiter des patients à qui il devait administrer un anesthésique le lendemain.

The appellant relied principally on the judgment of Thurlow J. in *Cumming v. The Minister of National Revenue*². In that case Thurlow J. held that Dr. Cumming, who was an anaesthetist under a contract with the Ottawa Civic Hospital similar to the appellant's contract with Royal Jubilee Hospital, was entitled to deduct as a business expense the cost of going from his home in Ottawa to the Ottawa Civic Hospital and back each day. The facts in *Cumming* are somewhat different from those in the present appeal, but even assuming that *Cumming* was properly decided which is not necessary to do in this appeal, I am of opinion that the appeal must fail. The appellant has been allowed his expenses of going to and from his Douglas Street office and for emergency calls as well as for trips from his home to the Hospital in the evenings so that there remains solely his claim to deduct for going to and from the Hospital each working day of the week and the proportion of the capital cost allowance claimed in respect of these trips. I am unable to discern any difference between the appellant and the self-employed owner of any business who maintains a home from which he leaves in the morning and returns in the late afternoon as a matter of course. The appellant relied on *Randall v. Minister of National Revenue*³, and *Pook v. Owen*⁴. Neither of these cases are of any assistance to him. In both the taxpayer was doing business and earning income at two separate localities.

I would, accordingly, dismiss the appeal with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellant: de Villiers, Jones, Emery & Carfra, Victoria, B.C.

Solicitor for the respondent: D. S. Maxwell, Ottawa.

L'appelant s'est surtout appuyé sur la décision du Juge Thurlow dans l'affaire *Cumming c. Le ministre du Revenu national*². Dans cette affaire, le Juge Thurlow a conclu que le Dr. Cumming, qui était un anesthésiste lié à l'hôpital municipal d'Ottawa par un contrat semblable à celui qui liait l'appelant au Royal Jubilee Hospital, avait droit de déduire à titre de dépense d'entreprise le coût du trajet quotidien pour aller de sa résidence d'Ottawa à l'hôpital municipal d'Ottawa et revenir. Les faits, dans l'affaire *Cumming*, sont quelque peu différents de ceux du présent pourvoi, mais même en admettant que la décision rendue dans l'affaire *Cumming* est juste, ce qui n'est pas nécessaire dans le présent pourvoi, je suis d'avis que celui-ci doit être rejeté. L'appelant a pu déduire ses frais de déplacement à destination et en provenance de son bureau de la rue Douglas et à l'occasion des appels d'urgence, de même que les trajets de son domicile à l'hôpital, le soir, de sorte qu'il ne reste que sa demande de déduction pour les trajets à destination et en provenance de l'hôpital chaque jour ouvrable de la semaine et la partie de l'allocation de coût en capital demandée à l'égard de ces trajets. Je ne discerne aucune différence entre l'appelant et le propriétaire de quelque entreprise qui travaille à son compte et qui a une résidence d'où il part le matin et où il retourne vers la fin de l'après-midi d'une façon habituelle. L'appelant a invoqué les affaires *Randall c. Le ministre du Revenu national*³, et *Pook v. Owen*⁴. Ni l'une ni l'autre de ces affaires ne lui sont de quelque secours. Dans les deux cas, le contribuable faisait affaires et gagnait un revenu dans deux localités distinctes.

En conséquence, je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

Appel rejeté avec dépens.

Procureurs de l'appelant: de Villiers, Jones, Emery & Carfra, Victoria, C.B.

Procureur de l'intimé: D. S. Maxwell, Ottawa.

² [1968] 1 Ex. C.R. 425.

³ [1967] S.C.R. 484.

⁴ [1970] A.C. 244.

² [1968] 1 R.C. de l'É. 425.

³ [1967] R.C.S. 484.

⁴ [1970] A.C. 244.

Pauline Gordon, by her next friend, Newton Gordon (Plaintiff) Appellant;

and

Claudette Trotter, now Claudette Gauthier (Defendant) Respondent.

1973: February 27; 1973: May 7.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Motor vehicles—Negligence—Six-year-old child struck by defendant's automobile—Trial judgment in favour of plaintiff reversed by Court of Appeal—Principle governing interference by second court of appeal—Onus of proof—The Highway Traffic Act, R.S.O. 1970, c. 202, s. 133(1).

A six-year-old child was injured in an accident which occurred when she ran out into the traffic on a city street and was there struck by the defendant's automobile. The child was crossing the street from west to east at a time when there were a number of cars parked at the western curb and when a line of traffic was stationary facing south in the western traffic lane of the street, while the defendant was travelling in a northerly direction in the eastern lane which at that time was not in any way blocked by other cars.

The trial judge, having found that there was negligence on the part of the child, divided the fault and in so doing attributed negligence to the defendant on the following grounds: (1) failure to wear glasses which had been recently prescribed for her, (2) failure to keep a wary eye to her left, (3) travelling at too high a rate of speed under the circumstances, and (4) not driving her car more to the east than she did. On appeal, the Court of Appeal set aside the judgment of the trial judge and dismissed the action. From that decision the child, by her next friend, appealed to this Court.

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

Per Ritchie and Judson JJ.: Where a judgment upon facts has been rendered by a court of first instance and a first court of appeal has reversed that judgment, a second court of appeal should interfere with the judgment on the first appeal only if clearly satis-

Pauline Gordon, par son représentant ad litem Newton Gordon (Demanderesse) Appelante;

et

Claudette Trotter, maintenant Claudette Gauthier (Défenderesse) Intimée.

1973: le 27 février; 1973: le 7 mai.

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

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

Automobiles—Négligence—Fillette de six ans heurtée par l'automobile de la défenderesse—Jugement de première instance en faveur de la demanderesse infirmé par la Cour d'appel—Principe permettant à la seconde cour d'appel d'intervenir—Fardeau de la preuve—The Highway Traffic Act, R.S.O. 1970, c. 202, art 133(1).

Une fillette de six ans a été blessée dans un accident qui s'est produit lorsqu'elle s'est élancée dans la circulation sur une rue et a été heurtée par l'automobile de la défenderesse. L'enfant traversait la rue d'ouest en est à un moment où certain nombre d'automobiles étaient en stationnement le long du trottoir ouest et où une longue file de voitures était immobilisée face au sud dans la voie de circulation ouest de la rue, tandis que la défenderesse roulait vers le nord dans la voie est qui, à ce moment-là, n'était d'aucune façon obstruée par d'autres automobiles.

Le juge de première instance, après avoir jugé qu'il y avait négligence de la part de l'enfant, a réparti la faute et, ce faisant, il a attribué de la négligence à la défenderesse sur les quatre chefs suivants: (1) omission de porter les verres qui lui avaient récemment été prescrits; (2) omission de garder un œil prudent vers sa gauche; (3) avoir roulé à une trop grande vitesse dans les circonstances; et (4) ne pas avoir roulé plus à l'est. La Cour d'appel a infirmé le jugement de première instance et rejeté l'action. L'enfant, par son représentant ad litem, a appelé à cette Cour.

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

Les Juges Judson et Ritchie: Lorsqu'une cour de première instance a rendu un jugement sur des faits et qu'une cour d'appel a infirmé ce jugement, la seconde cour d'appel ne devrait modifier le jugement rendu dans le premier appel que si elle est absolument

fied that it is erroneous. In the present case the child would not have been seen by a driver keeping a reasonable look-out until it came out from between the cars and the failure of the respondent to wear her glasses was not a factor causative of the accident. The respondent, under the circumstances, was not travelling at too high a rate of speed (25 m.p.h. in a 30 m.p.h. zone), and even if the finding that the defendant was negligent in not driving more to the east be accepted, it was not one of negligence which was causative of the accident.

Where, as in the present case, the trial tribunal has come to a clear conclusion that there was negligence on the part of the driver and the Court of Appeal has reached an equally clear conclusion that there was none, the sole question for determination on appeal to this Court is whether, on a consideration of the whole of the evidence, the Court is satisfied that there was no evidence of such negligence. The "onus" provided for by s. 133(1) of *The Highway Traffic Act*, R.S.O. 1970, c. 202, plays no part in this process.

Per Pigeon J.: On the basis of the findings of fact of the trial judge, his conclusion that the defendant motorist had failed to prove that the accident was in no way attributable to negligence or improper conduct was not properly supported by any of the four grounds given by him.

Per Spence and Laskin JJ., dissenting: The trial judge listed various circumstances which invited a response from the defendant (not proof of negligence from the plaintiff) to discharge the statutory burden on her. What the trial judge regarded as supporting his conclusion on onus, the Court of Appeal appeared to regard as independent and exclusive grounds of liability, but based on an alleged finding that was not in fact made in view of the statutory onus resting on the respondent. The statutory onus will yield to dissipating evidence, but it must be evidence that goes beyond neutralization of the situation and be affirmatively exonerating on a balance of probabilities. In the present case, it would not be obliging the respondent to negative remote possibilities to require her to show that she could not reasonably have seen the infant plaintiff earlier; or, that she could not have avoided hitting her if she had seen her earlier. The trial judge's findings indicated that the respondent failed in these matters, and hence she was held liable. The central issue for the trial judge was not, as the Court of Appeal said, whether there was negligence "which

convaincue que ce jugement est erroné. Dans l'espèce, l'enfant n'aurait pas été vue par un automobiliste exerçant une surveillance raisonnablement vigilante avant qu'elle ne surgisse d'entre les automobiles. L'omission de l'intimée de porter ses verres n'a donc pas été un facteur causal de l'accident. L'intimée, ne roulait pas à une trop grande vitesse dans les circonstances (25 milles à l'heure dans une zone de 30 milles à l'heure), et même si l'on acceptait la conclusion que la défenderesse avait été négligente pour n'avoir pas roulé plus à l'est, il ne s'agit pas d'une négligence qui aurait été cause de l'accident.

Lorsque, comme dans la présente cause, le premier juge a nettement conclu qu'il y a eu négligence de la part de la conductrice et la Cour d'appel a tiré une conclusion non moins nette qu'il n'y en a pas eu, la seule question à trancher en appel à cette Cour est de savoir si, après considération de l'ensemble de la preuve, la Cour est convaincue qu'il n'y a aucune preuve de semblable négligence. Le «fardeau» prévu à l'art. 133(1) du *Highway Traffic Act*, R.S.O. 1970, c. 202, ne joue aucun rôle dans cette démarche.

Le Juge Pigeon: D'après ses conclusions sur les faits, n'est pas justifiée en droit sur aucun des quatre chefs indiqués, la conclusion finale du juge de première instance que l'automobiliste défenderesse n'a pas réussi à prouver que l'accident n'était aucunement attribuable à sa négligence ou conduite répréhensible.

Les Juges Spence et Laskin, dissidents: Le juge de première instance a énuméré diverses circonstances qui appelaient une réponse de la défenderesse (et non une preuve de négligence de la part de la demanderesse) pour qu'elle se libérât du fardeau légal qui lui incombait. Ce que le juge de première instance a considéré comme étayant sa conclusion sur le fardeau de la preuve, la Cour d'appel a paru le considérer comme motif indépendant et exclusif de responsabilité, mais fondé sur une présumée conclusion qui, en fait, n'avait pas été tirée vu le fardeau de preuve incombant à l'intimée. Le fardeau légal disparaît devant une preuve disculpante, mais il doit s'agir d'une preuve qui fait plus qu'équilibrer la situation et qui exonère positivement d'après une prépondérance des probabilités. En l'espèce, ce ne serait pas obliger l'intimée à repousser toutes les possibilités lointaines que d'exiger qu'elle démontre qu'elle n'aurait raisonnablement pas pu voir la fillette demanderesse plus tôt; ou, qu'elle n'aurait pas pu l'éviter même si elle l'avait vue plus tôt. Les conclusions du juge de première instance indiquent que l'intimée a échoué en

would render the defendant liable", but rather whether the defendant could show affirmatively that she was not negligent.

[*Demers v. Montreal Steam Laundry Co.* (1897), 27 S.C.R. 537; *Dorval v. Bouvier*, [1968] S.C.R. 288; *Maryland Casualty Co. v. Roy Fourrures Inc.*, [1974] S.C.R. 52; *Winnipeg Electric Co. v. Geel*, [1932] A.C. 690; *Robins v. National Trust Co.*, [1927] A.C. 515, referred to.]

APPEAL by the infant plaintiff from a judgment of the Court of Appeal for Ontario, allowing an appeal from a judgment of Hughes J. in her favour and dismissing her action for damages for personal injuries. Appeal dismissed, Spence and Laskin JJ. dissenting.

P. B. C. Pepper, Q.C., and *P. R. Jewell*, for the plaintiff, appellant.

F. W. Knight, for the defendant, respondent.

The judgment of Judson and Ritchie JJ. was delivered by

RITCHIE J.—I have had the benefit of reading the reasons for judgment of my brother Laskin, but as I adopt a different approach to some aspects of the evidence and therefore reach the opposite conclusion, I find it necessary to write separate reasons.

As my brother Laskin has indicated, the accident occurred when a little six-year-old child ran out into the traffic on Goyeau Street in the City of Windsor and was there struck by the defendant's automobile. The child was crossing the street from west to east at a time when there were a number of cars parked at the western curb and when a line of traffic was stationary facing south in the western passing lane of the street, while the defendant was travelling in a northerly direction in the eastern lane which at that time was not in any way blocked by other cars.

ces matières et, par conséquent, il l'a tenue responsable. Pour le juge de première instance, le pivot de l'affaire n'a pas été, comme l'a dit la Cour d'appel, de savoir s'il y avait eu négligence «pouvait rendre la défenderesse responsable», mais bien de savoir si la défenderesse avait pu établir positivement qu'elle n'avait pas été négligente.

Arrêts mentionnés: *Demers c. Montreal Steam Laundry Co.* (1897), 27 R.C.S. 537; *Dorval c. Bouvier*, [1968] R.C.S. 288; *Maryland Casualty Co. c. Roy Fourrures Inc.*, [1974] R.C.S. 52; *Winnipeg Electric Co. c. Geel*, [1932] A.C. 690; *Robins c. National Trust Co.*, [1927] A.C. 515.

APPEL d'une enfant demanderesse d'un jugement de la Cour d'appel de l'Ontario, infirmant un jugement du Juge Hughes en sa faveur et rejetant son action en dommages-intérêts pour blessures. Appel rejeté, les Juges Spence et Laskin étant dissidents.

P. B. C. Pepper, c.r., et *P. R. Jewell*, pour la demanderesse, appelante.

F. W. Knight, pour la défenderesse, intimée.

Le jugement des Juges Judson et Ritchie a été rendu par

LE JUGE RITCHIE—J'ai eu l'avantage de lire les motifs de mon collègue le Juge Laskin, mais comme j'ai une conception différente de certains aspects de la preuve et, partant, arrive à la conclusion opposée, j'estime nécessaire de rédiger des motifs séparés.

Comme l'a indiqué mon collègue le Juge Laskin, l'accident s'est produit lorsqu'une fillette de six ans s'est élancée dans la circulation sur la rue Goyeau, dans la ville de Windsor, et a été heurtée par l'automobile de la défenderesse. L'enfant traversait la rue d'ouest en est à un moment où un certain nombre d'automobiles étaient en stationnement le long du trottoir ouest et où une longue file de voitures était immobilisée face au sud dans la voie de dépassement ouest de la rue, tandis que la défenderesse roulait vers le nord dans la voie est qui, à ce moment-là, n'était d'aucune façon obstruée par d'autres automobiles.

The learned trial judge accepted the evidence of the defendant's witnesses, (one of whom, Miss Lauzon, was driving the car travelling south on the west side of the street) as to the manner in which the accident occurred, and in the course of his reasons for judgment he made the following findings in this regard:

(i) As to the manner in which the child emerged into the eastern lane—

Miss Lauzon said that there was some two or three feet between the front bumper of her car and the rear bumper of the car ahead, and that Pauline stopped for a moment, looking to her left, in other words, to the north, and that she, Miss Lauzon, was so struck by the appearance of the child, that she smiled at her, and that Pauline smiled back, whereupon Pauline darted out into Goyeau Street and was struck by the defendant's car, which at the time when Miss Lauzon first noticed it, was some two car lengths away from the point of impact. With some difficulty Miss Lauzon described Pauline's motion as a trot, but it is clear from this evidence, which I accept, that Pauline moved rapidly out from between the lines of stationary cars eastward into the path of the defendant's car, and I find that she was actually struck by the defendant's car, as the defendant said she was, at a point which was slightly to the right of the centre of the front grill and bumper, and well within the passing lane, and not as described by Mrs. Gordon and Mrs. Guenette (witnesses for the plaintiff) some three feet from the easterly curb.

(ii) As to the appellant's actions immediately before the accident—

Pauline had been warned by her mother as I find about the dangers of traffic, she had been taught about them and that fatal exchange of smiles with Miss Lauzon no doubt drove her habitual lessons on the subject from her mind; but there is no doubt in my mind that taking into account what a bright well-taught child might be expected to do, there was negligence on her part.

In this regard, I think it significant also that the child had only recently arrived in this country from Scotland and although she had been taught to take precautions before crossing the street, her lessons had been directed to a system of

Le savant juge de première instance a accepté les dépositions des témoins cités par la défenderesse (l'un d'eux, M^{lle} Lauzon, conduisait l'automobile roulant vers le sud du côté ouest de la rue) relativement à la manière dont l'accident s'est produit et, dans ses motifs, il a tiré les conclusions suivantes à cet égard:

(i) Quant à la façon dont l'enfant a surgi dans la voie est—

[TRADUCTION] M^{lle} Lauzon dit qu'il y avait de deux à trois pieds de distance entre le pare-chocs avant de sa voiture et le pare-chocs arrière de la voiture qui la précédait, et que Pauline s'est arrêtée un moment, regardant à sa gauche, en d'autres mots, vers le nord, et qu'elle-même, M^{lle} Lauzon, a été si frappée par l'apparence de l'enfant qu'elle lui a souri, Pauline lui souriant en retour, sur quoi Pauline s'est élancée dans la rue Goyeau et a été heurtée par l'automobile de la défenderesse, laquelle était, au moment où M^{lle} Lauzon l'a vue pour la première fois, à deux longueurs de voiture environ du point de choc. Assez laborieusement M^{lle} Lauzon a décrit le geste de Pauline comme un trottement, mais il ressort clairement de ce témoignage, que j'accepte, que Pauline s'est avancée rapidement, d'entre les files de voitures immobilisées, vers l'est dans le passage de l'automobile de la défenderesse; je conclus que l'enfant a été heurtée par la voiture de la défenderesse, comme l'a dit cette dernière, à un point quelque peu à droite du centre des grilles et pare-chocs avant, et bien à l'intérieur de la voie de dépassement, et non, comme l'ont expliqué M^{me} Gordon et M^{me} Guenette (témoins cités par la demanderesse), à quelque trois pieds du trottoir est.

(ii) Quant aux actes de l'appelante immédiatement avant l'accident—

[TRADUCTION] Pauline avait été mise en garde par sa mère, selon mes conclusions, contre les dangers de la circulation; elle en avait été instruite et ce fatal échange de sourires avec M^{lle} Lauzon a sans doute chassé de son esprit toutes les leçons qu'elle avait reçues à ce sujet; mais il n'y a en moi aucun doute que, compte tenu de ce qu'on peut attendre d'une enfant intelligente et bien élevée, il y a eu négligence de sa part.

À ce propos, je crois qu'est significatif aussi le fait que l'enfant était arrivée tout récemment d'Écosse en ce pays et que, même si on lui avait appris à prendre des précautions avant de traverser la rue, ses leçons avaient porté sur un

traffic whereby vehicles travel on the left rather than the right side of the road.

(iii) As to the respondent's reactions immediately before the accident—

Now I think there is no doubt that when she did see the infant plaintiff she reacted as quickly as she could. She put on her brakes at once: the evidence is all to that effect, but she said in evidence somewhat defensively, I thought, that she was going twenty-five miles an hour, and why should she not because the speed limit was thirty miles an hour.

(iv) As to the time when the child was first visible to the respondent—

I do not say that she could have seen the infant plaintiff where she was between the cars, but if she had been driving more slowly and had been more alert, she might have avoided hitting her. As it was she brought her car to a full stop only a few feet beyond the point of impact. Had she been proceeding more slowly, and more carefully she might have brought it to stop without any impact having occurred.

The Court of Appeal treated the last-quoted passage as representing a finding of fact that the defendant could not have seen the infant where she was between the cars, and although it was strongly contended on behalf of the appellant that the reference made by Mr. Justice Hughes did not amount to such a finding, he certainly made no finding to the contrary and in any event, the members of the Court of Appeal were, in my view, undoubtedly entitled to subscribe to the inference which they attributed to him and with which I agree, that the child was not visible to the respondent until she emerged from between the cars.

I am further of opinion that the evidence as a whole supports the conclusion that when the infant appellant moved "rapidly out from between the line of stationary cars eastward into the path of the defendant's car" she would not have been visible to a driver approaching from the south and keeping a reasonably alert look-out until she suddenly presented herself in

système de circulation où les véhicules roulent du côté gauche et non du côté droit de la route.

(iii) Quant à la réaction de l'intimée juste avant l'accident—

[TRADUCTION] Or je crois qu'il n'y a pas de doute que, lorsqu'elle a vu la fillette demanderesse, elle a réagi aussi rapidement qu'elle l'a pu. Elle a freiné immédiatement: la preuve est entièrement à cet effet, mais elle a dit dans son témoignage, défensivement jusqu'à un certain point, à mon sens, qu'elle roulait à vingt-cinq milles à l'heure, et pourquoi ne l'aurait-elle pas fait puisque la limite de vitesse était de 30 milles à l'heure.

(iv) Quant au moment où l'enfant a pu être vue pour la première fois par l'intimée—

[TRADUCTION] Je ne dis pas qu'elle aurait pu voir la fillette demanderesse à l'endroit où cette dernière se trouvait entre les automobiles, mais si elle avait conduit plus lentement et exercé plus de vigilance, elle aurait pu éviter de la heurter. Le fait est qu'elle a complètement immobilisé sa voiture à seulement quelques pieds passé le point de choc. Si elle avait conduit plus lentement et plus prudemment, elle aurait peut-être pu s'immobiliser sans qu'il y ait de choc.

La cour d'appel a traité le dernier passage cité comme représentant une conclusion sur les faits, savoir, que la défenderesse ne pouvait voir la fillette à l'endroit où celle-ci se trouvait entre les automobiles, et bien que le procureur de l'appelante ait soutenu avec force que la mention faite par M. le Juge Hughes n'équivalait pas à une telle conclusion, ce dernier n'a certainement pas tiré de conclusion opposée et, de toute façon, les membres de la Cour d'appel avaient indubitablement, à mon vis, le droit de souscrire à la déduction qu'ils lui imputent et à laquelle je souscris, savoir, que l'intimé ne pouvait voir l'enfant avant qu'elle ne surgisse d'entre les automobiles.

Je suis en outre d'avis que la preuve dans son ensemble étaye la conclusion portant qu'au moment où la fillette appelante s'est avancée «rapidement, d'entre les voitures immobilisées en file, vers l'est dans le passage de l'automobile de la défenderesse», elle n'aurait pas été visible pour un automobiliste venant du sud et exerçant une surveillance raisonnablement vigilante

the eastern traffic lane which she did immediately after passing Miss Lauzon's car.

Before discussing the reasons for judgment of the Court of Appeal, I think it should be stressed that the learned trial judge's finding as to conflicting testimony are all favourable to the respondent and no question turns on credibility of the witnesses nor is there any challenge of the learned and experienced trial judge's conduct of the trial and assessment of the witnesses. This case is accordingly one which turns upon inferences to be drawn from the evidence which was accepted at trial and in my view is to be considered in light of the caution expressed by Taschereau J. in *Demers v. Montreal Steam Laundry Co.*¹, at pp. 538-9 which appears to me to be applicable to these circumstances. The learned judge there said:

... it is settled law upon which we have often acted here, that where a judgment upon facts has been rendered by a court of first instance, and a first court of appeal has reversed that judgment, a second court of appeal should interfere with the judgment on the first appeal, only if clearly satisfied that it is erroneous: *Symington v. Symington*, L.R. 2 H.L. Sc.415.

This statement has been expressly approved in recent cases in this Court. See *Dorval v. Bouvier*² and per Pigeon J. in *Maryland Casualty Co. v. Roland Roy Fourrures Inc.* which has not yet been reported.

This case, of course, falls to be considered in light of the provisions of s.106(1) (now s. 133(1)) of *The Highway Traffic Act* of Ontario which provides:

When loss or damage is sustained by any person by reason of a motor vehicle on a highway, the onus of proof that the loss or damage did not arise through the negligence or improper conduct of the owner or driver of the motor vehicle is upon the owner or driver.

¹ (1897), 27 S.C.R. 537.

² [1968] S.C.R. 288.

avant qu'elle ne se présente soudainement dans la voie de circulation est, ce qu'elle a fait immédiatement après avoir passé devant la voiture de M^{lle} Lauzon.

Avant d'étudier les motifs de la Cour d'appel, je crois bon de souligner que les conclusions du savant juge de première instance visant les dépositions contradictoires sont toutes favorables à l'intimée et que la question de la crédibilité des témoins ne s'est pas posée; personne n'a contesté non plus la façon dont le savant et expérimenté juge de première instance a conduit le procès, ni son appréciation des témoins. La présente affaire porte par conséquent sur les déductions à tirer de la preuve acceptée au procès et selon moi, elle doit être examinée à la lumière de la mise en garde du Juge Taschereau dans l'affaire *Demers c. Montreal Steam Laundry Co.*¹, à la p. 538, qui me paraît devoir s'appliquer en l'espèce. Le savant juge a dit:

[TRADUCTION] ... c'est un principe juridique établi sur lequel nous nous sommes souvent fondés en cette Cour que lorsqu'une cour de première instance a rendu un jugement sur des faits et qu'une cour d'appel a infirmé ce jugement la seconde cour d'appel ne devrait modifier le jugement rendu dans le premier appel que si elle est absolument convaincue que ce jugement est erroné: *Symington v. Symington*, L. R. 2 H. L. Sc.415.

Dans des causes récentes, cette Cour a donné son approbation expresse à cet énoncé. Voir *Dorval c. Bouvier*² et les motifs de M. le Juge Pigeon dans *Maryland Casualty Company c. Roland Roy Fourrures Inc.*, une décision pas encore publiée.

La présente affaire, évidemment, doit être étudiée à la lumière des dispositions du par. (1) de l'art. 106 (maintenant par. (1), art. 133) du *Highway Traffic Act* de l'Ontario, lequel édicte:

[TRADUCTION] Lorsqu'une personne subit une perte ou un dommage à cause d'un véhicule automobile sur un chemin public, le fardeau de la preuve que la perte ou le dommage ne sont pas imputables à la négligence ou à la conduite répréhensible du propriétaire ou du conducteur du véhicule automobile incombe au propriétaire ou au conducteur.

¹ (1897), 27 R.C.S. 537.

² [1968] R.C.S. 288.

In commenting on this section, the learned trial judge said:

The standard of proof, of course, is no higher than it is in any civil matter. I must be satisfied on a basis of preponderance of credible evidence that the defendant was not negligent.

In the present case, as I have indicated, the learned trial judge, having found that there was negligence on the part of the child, divided the fault and in so doing attributed negligence to the respondent on four counts, the first of which was that her vision was limited by the fact that she was not wearing glasses which had been recently prescribed for her. In my view, however, this finding loses its force when considered in conjunction with the finding that the respondent reacted as quickly as she could, put on her brakes at once and brought her car to a full stop only a few feet beyond the point of impact. The further conclusion, to which I have subscribed, that the child would not have been seen by a driver keeping a reasonable look-out until it came past Miss Lauzon's car is, in my view, quite inconsistent with the finding that failure of the respondent to wear her glasses was a factor causative of the accident.

The second ground of negligence found by the learned trial judge was that the respondent failed to keep a wary eye to her left, but as I have indicated, I do not think that a reasonable look-out would have disclosed the presence of the child until it came out from between the cars.

Thirdly, the learned trial judge found that the respondent was travelling at too high a rate of speed under the circumstances and in this regard I agree with the following finding of the Court of Appeal:

... there was no evidence of children being about; it was not a school area; and the accident occurred in the middle of a block. Having these things in mind, we simply cannot see that the circumstances called for a speed of less than 25 miles an hour. To find so, in our view, would be unreasonable, particularly having regard to the fact that the speed limit allowed

Dans ses commentaires sur cet article, le savant juge de première instance a dit ce qui suit:

[TRADUCTION] La norme de preuve, évidemment, n'est pas plus élevée que dans toute affaire civile. Je dois être convaincu en me fondant sur une prépondérance de preuve croyable que la défenderesse n'a pas été négligente.

En l'instance, je l'ai déjà indiqué, le savant juge de première instance, après avoir jugé qu'il y avait eu négligence de la part de l'enfant, a réparti la faute et, ce faisant, il a attribué de la négligence à l'intimée sur quatre chefs, dont le premier est que sa vision était restreinte du fait qu'elle ne portait pas les verres qui lui avaient récemment été prescrits. À mon avis, cependant, cette conclusion perd de sa force quand on l'étudie en regard de la conclusion que l'intimée a réagi aussi rapidement qu'elle l'a pu, qu'elle a freiné immédiatement et qu'elle a immobilisé sa voiture à quelques pieds seulement passé le point de choc. L'autre conclusion, à laquelle j'ai souscrit, que l'enfant n'aurait pas été vue par un automobiliste exerçant une surveillance raisonnablement vigilante avant qu'elle n'ait dépassé la voiture de M^{lle} Lauzon est, à mon avis, assez incompatible avec la conclusion que l'omission de l'intimée de porter ses verres a été un facteur causal de l'accident.

Le second grief de négligence retenu par le savant juge de première instance est que l'intimée n'a pas gardé un œil prudent vers sa gauche, mais comme je l'ai indiqué, je ne crois pas qu'une vigilance raisonnable aurait permis de déceler la présence de la fillette avant qu'elle ne surgisse d'entre les automobiles.

Troisièmement, le savant juge de première instance a estimé que l'intimée roulait à trop grande vitesse dans les circonstances et à cet égard je partage la conclusion suivante de la Cour d'appel:

[TRADUCTION] ... rien n'indiquait la présence d'enfants aux alentours; on n'était pas dans une zone scolaire; et l'accident est survenu entre deux intersections. En tenant compte de ces faits, nous ne pouvons simplement pas voir que les circonstances exigeaient une vitesse inférieure à 25 milles à l'heure. Conclure en ce sens, à notre avis, serait déraisonnable, spécia-

in that area was 30 miles an hour. Accordingly, we find that there was no requirement of a slower speed, and that the speed at which the defendant was operating her vehicle was not an effective cause of the accident. The child darted out, creating an emergency which resulted in the impact.

Finally, the learned trial judge found that the respondent was negligent in not driving her car more to the east than she did. Even if this finding be accepted, it does not appear to me to be one of negligence which was causative of the accident because the child was struck when she was approximately mid-way in the easterly lane and the point of impact was somewhat to the right of the centre of the front of the respondent's vehicle. If the respondent had been further to the eastward it would only have meant that the child would have been struck somewhat to the left of the centre of the front of her car.

The statutory onus created by such provisions as those in s. 106(1) of *The Highway Traffic Act*, *supra*, was fully discussed by Lord Wright in the well-known case of *Winnipeg Electric Co. v. Geel*³, where he said:

No doubt the question of onus need not be considered if at the end of the case the tribunal can come to a clear conclusion one way or the other, but it must remain to the end the determining factor unless the issue of negligence is cleared up beyond doubt to the satisfaction of the jury.

Speaking of the onus of proof in another connection, Lord Dunedin observed, in the course of his reasons for judgment in *Robins v. National Trust Co.*⁴, at p. 520:

But onus as a determining factor of the whole case can only arise if the tribunal finds the evidence pro and con so evenly balanced that it can come to no such conclusion. Then the onus will determine the matter. But if the tribunal, after hearing and weighing the evidence, comes to a determinate conclusion, the onus has nothing to do with it, and need not be further considered.

³ [1932] A.C. 690.

⁴ [1927] A.C. 515.

lement si l'on tient compte du fait que la limite de vitesse permise dans ce secteur était de 30 milles à l'heure. Nous concluons donc qu'il n'y avait aucune obligation de ralentir et que la vitesse à laquelle l'intimée conduisait son véhicule n'a pas été une cause effective de l'accident. L'enfant s'est élancée, créant une situation critique dont le choc a été la conséquence.

Enfin, le savant juge de première instance a conclu que l'intimée avait été négligente pour n'avoir pas roulé plus à l'est. Même si l'on acceptait cette conclusion, il ne me paraît pas qu'il s'agit d'une négligence qui aurait été cause de l'accident parce que l'enfant fut heurtée alors qu'elle était à peu près au milieu de la voie est et que le point d'impact s'est trouvé être un peu à droite du centre de l'avant du véhicule de l'intimée. Si l'intimée avait roulé plus à l'est, la seule différence est que l'impact se serait produit quelque peu vers la gauche du centre de l'avant de sa voiture.

Le fardeau légal créé par des dispositions comme celles de l'art. 106, par. (1), de la Loi dite *Highway Traffic Act*, précitée, a été traité à fond par Lord Wright dans l'affaire bien connue *Winnipeg Electric Co. v. Geel*³, dans laquelle il a dit:

[TRADUCTION] Il ne fait aucun doute qu'il n'est pas nécessaire d'étudier la question du fardeau de la preuve si, à la clôture de la preuve, le tribunal peut conclure nettement dans un sens ou dans l'autre, mais elle doit demeurer le facteur déterminant jusqu'à la fin, à moins que la question de la négligence ne soit résolue hors de tout doute, à la satisfaction du jury.

Parlant du fardeau de la preuve dans un autre contexte, Lord Dunedin a fait observer, dans les motifs qu'il a rédigés dans l'affaire *Robins v. National Trust Co.*⁴, à la p. 520:

[TRADUCTION] Cependant, la question du fardeau de la preuve ne peut se soulever pour juger une cause que si le tribunal en vient à la conclusion que la preuve de l'affirmative et celle de la négative s'équilibrent si bien qu'il ne puisse en arriver à une conclusion. Alors le fardeau de la preuve décide de l'affaire. Cependant, si le tribunal, après avoir entendu et apprécié la preuve, en arrive à une conclusion définie,

³ [1932] A.C. 690.

⁴ [1927] A.C. 515.

In the present case the trial tribunal came to a clear conclusion that there was negligence on the part of the respondent driver and the Court of Appeal reached an equally clear conclusion that there was none, so that in my view the sole question for determination in this appeal is whether, on a consideration of the whole of the evidence, this Court is satisfied that there was no evidence of such negligence. I do not think that the "onus" plays any part in this process.

In view of all the above, it will be seen that I am in agreement with the reasons for judgment rendered by Chief Justice Gale on behalf of the Court of Appeal. The appeal is accordingly dismissed with costs.

The judgment of Spence and Laskin JJ. was delivered by

LASKIN J. (*dissenting*)—There are two points in this appeal by the appellant child against a judgment of the Ontario Court of Appeal which set aside a judgment of Hughes J. in her favour and dismissed her action for damages against the respondent. The first is whether the respondent, owner and driver of a motor vehicle, was under any liability to the child, who was just under seven years of age at the time, for injuries which she suffered in a street crossing accident. The second, which arises only if there is an affirmative answer on the first point, is whether the young appellant was, as the trial judge found, guilty of contributory negligence.

The respondent's liability turns on whether the trial judge could properly find that she had not satisfied the statutory onus upon her of disproving negligence. The Ontario Court of Appeal nowhere in its reasons for judgment referred to the statutory onus save by way of a statement that "the learned trial judge found that there were four grounds of negligence

le fardeau de la preuve n'a rien à y voir, et il n'est pas nécessaire d'y avoir recours.

Dans la présente cause, le premier juge a nettement conclu qu'il y a eu négligence de la part de la conductrice intimée et la Cour d'appel a tiré une conclusion non moins nette qu'il n'y en a pas eu; il s'ensuit, à mon avis, que la seule question à trancher en l'espèce est de savoir si, après considération de l'ensemble de la preuve, cette Cour est convaincue qu'il n'y a aucune preuve de semblable négligence. Je ne crois pas que le «fardeau» joue un rôle quelconque dans cette démarche.

Vu ce qu'il a été dit plus haut, on se rendra compte que je souscris aux motifs énoncés par M. le Juge en chef Gale au nom de la Cour d'appel. Le pourvoi est donc rejeté avec dépens.

Le jugement des Juges Spence et Laskin a été rendu par

LE JUGE LASKIN (*dissident*)—Il y a deux points en ce pourvoi, interjeté par la fillette appelante à l'encontre de l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario qui a infirmé un jugement que M. le Juge Hughes avait rendu en sa faveur et renvoyé l'action en dommages-intérêts intentée par elle contre l'intimée. Voici le premier point: l'intimée, propriétaire et conductrice du véhicule automobile, avait-elle une responsabilité quelconque envers l'enfant, alors âgée de juste un peu moins de sept ans, pour les blessures subies par cette dernière lors d'un accident survenu pendant qu'elle traversait la rue. Le second point, qui ne peut découler que d'une réponse affirmative quant au premier, est de savoir si la jeune appelante s'est rendue coupable de négligence contributive, comme en a décidé le juge de première instance.

La responsabilité de l'intimée dépend de la question de savoir si c'est à bon droit que le juge de première instance a conclu qu'elle ne s'est pas acquittée de l'obligation que la loi lui impose de prouver qu'il n'y a pas eu négligence. Nulle part dans ses motifs la Cour d'appel de l'Ontario n'a traité de la question du fardeau légal de preuve si ce n'est lorsqu'elle a dit

which were not disproved by the defendant". In opening its reasons and again in the course of them, the appellate Court proceeded on the basis that (to quote its words) "there was no negligence suggested by the evidence which would render the defendant liable", and, further, "we cannot see that there was any negligence attributable to the defendant in her driving on the day in question which would render her liable to the plaintiff".

This approach, clearly suggestive of an onus upon the plaintiff, was induced, it seems to me, by references by the trial judge in his reasons to certain acts and conduct of the respondent as indicating negligence. He did preface these references by an assertion that "on the whole I have to say that the onus has not been satisfied". What he then referred to as indicators of negligence ought to have been characterized as mere findings of fact (which they were) to support his conclusion on onus. Thus, he found that the respondent, having defective vision (both myopia and astigmatism), had failed to wear her prescription glasses. He found that there was a heavy concentration of south-bound traffic on the respondent's left in the vicinity of the accident, resulting from the picking up of employees who had finished their day's work in the Bell Telephone building on the west side of the street on which the respondent was travelling north. The child who was injured had attempted to cross to the east side of the street from her home on the west side, passing between parked cars on that side and between south-bound cars lined up at an adverse traffic light. The trial judge also found that the respondent was driving at 25 miles per hour in a drizzle on a wet road surface during the evening rush hour, and that because of the overcast sky it was darker than usual although it was 5.30 p.m. or 5.45 p.m. on June 21, the longest day of the year. Again, he found that the child was well within the lane in which the respondent was travelling when she was struck, and that it was that part of

[TRADUCTION] «le savant juge de première instance a conclu qu'il y avait quatre griefs de négligence que l'intimée n'avait pas infirmés». Dès le début de ses motifs, de même que plus loin dans le cours de ceux-ci, la Cour d'appel est partie du point de vue que (pour reprendre ses termes): [TRADUCTION] «la preuve ne suggère pas de négligence qui rendrait la défenderesse responsable», et que, de plus, [TRADUCTION] «nous ne pouvons déceler, dans sa conduite le jour en question, aucune négligence attribuable à la défenderesse, et qui rendrait la défenderesse responsable envers la demanderesse».

Cette façon de voir, qui donne clairement l'idée d'un fardeau imposé à la demanderesse, a sa source, il me semble, dans des mentions qu'a faites le juge de première instance, dans ses motifs, de certains actes et comportement de l'intimée indiquant selon lui de la négligence. Il a fait précéder ces mentions d'une affirmation que (TRADUCTION) «somme toute, il me faut dire que l'on n'a pas satisfait au fardeau». Ce qu'il a ensuite appelé indices de négligence aurait dû être qualifié simplement de conclusions sur les faits (c'en était) visant à étayer sa conclusion sur le fardeau de la preuve. Ainsi, il a conclu que l'intimée, souffrant d'une vue défectueuse (à la fois de myopie et d'astigmatisme), avait omis de porter les verres qui lui avaient été prescrits. Il a conclu que la circulation vers le sud était intense sur la gauche de l'intimée près des lieux de l'accident, par suite de l'embarquement d'employés qui avaient achevé leur journée de travail dans l'édifice de la compagnie de téléphone Bell, du côté ouest de la rue sur laquelle l'intimée roulait vers le nord. La fillette qui a subi des blessures avait tenté de traverser vers l'est à partir du domicile de ses parents, du côté ouest de la rue, passant entre les voitures en stationnement de ce côté-là et entre les voitures allant en direction sud, qui étaient immobilisées par un feu rouge. Le juge de première instance a conclu aussi que l'intimée conduisait à 25 milles à l'heure sous une petite pluie fine et sur une surface glissante, à l'heure de pointe du soir, et que par suite du ciel couvert il faisait plus sombre que d'habitude

the car to the right of the centre of the front grill which actually struck her.

In the respondent's favour were findings that the child had moved rapidly ("darted" according to the evidence) from between the lined-up cars into the path of the respondent's car, failing to look to her right, and that the respondent reacted quickly when she saw the plaintiff, putting on her brakes at once and stopping a few feet beyond the point of impact.

The real difficulty in this case, in respect of the applicable law, arose from the trial judge's further observations on what the respondent should have done. The Court of Appeal treated these observations of the trial judge as setting out grounds of negligence which, if not proved, exonerated the respondent. The trial judge said that (1) the defendant should have given more attention to her left; (2) she should have been driving more slowly; and (3) she should have been more to the east on the north-bound lane. In finding no merit in these assertions and in also rejecting the respondent's failure to wear her glasses as an effective cause of the accident, the Court of Appeal proceeded from a base of support in an alleged finding of the trial judge that "[the respondent] could not have seen [the child] before [she emerged from the line of south-bound cars]". In effect, this alleged finding concluded the case for the Court of Appeal.

So to construe what the trial judge said is to detach a few words from a context which points to a different conclusion. The three grounds of negligence which I have set out, and which the Court of Appeal rejected, are consistent only with the premise that the respondent failed to show that she could not have seen the child in time to avoid the accident. The findings of fact, referred to earlier, make this clear. What the

vers 5 h 30 ou 5 h 45 le 21 juin, qui était pourtant le jour le plus long de l'année. De plus, il a conclu que la fillette était bien engagée dans la voie que suivait l'intimée au moment où elle fut heurtée, et que c'est la partie de l'automobile se trouvant à droite du milieu de la grille avant qui, de fait, avait heurté la fillette.

En faveur de l'intimée, il a conclu que l'enfant s'était avancée rapidement («s'était élancée», dit la preuve), d'entre les voitures immobilisées en file, vers l'est dans le passage de l'automobile de l'intimée, sans regarder vers sa droite, et que l'intimée avait réagi rapidement quand elle avait aperçu la demanderesse, freinant immédiatement et s'arrêtant à quelques pieds passé le point de choc.

La véritable difficulté en cette affaire, en ce qui a trait au droit applicable, découle des autres observations du juge de première instance concernant ce que l'intimée aurait dû faire. Ces observations, la Cour d'appel les a traitées comme un énoncé de griefs de négligence qui, s'ils n'étaient pas prouvés, exoneraient l'intimée. Le juge de première instance dit que: (1) l'intimée aurait dû mieux surveiller sa gauche; (2) elle aurait dû conduire plus lentement; et (3) elle aurait dû se tenir plus à l'est de la voie destinée à la circulation allant vers le nord. En n'attribuant pas de valeur à ces assertions et en rejetant aussi l'omission de l'intimée de porter ses verres comme cause effective de l'accident, la Cour d'appel a pris comme point de départ une présumée conclusion du juge de première instance que (TRADUCTION) «[l'intimée] n'aurait pas pu voir [l'enfant] avant [qu'elle ne surgisse de la file d'automobiles allant vers le sud]». En fait, cette présumée conclusion a clos l'affaire dans l'esprit de la Cour d'appel.

Interpréter ainsi ce qu'a dit le juge de première instance équivaut à détacher quelques mots d'un contexte qui laisse prévoir une conclusion différente. Les trois griefs de négligence que j'ai énoncés, et que la Cour d'appel a rejetés, sont logiques uniquement si l'on pose comme prémisse que l'intimée n'a pas réussi à établir qu'elle n'aurait pas pu voir l'enfant assez tôt pour éviter l'accident. Les conclusions sur

trial judge actually said on the point was said after a consideration of the judgment of this Court in *Bédard et al. v. Gauthier*⁵, a case in which a five-year-old boy had darted from behind a van and into the path of a taxicab being driven at 10 to 12 miles per hour. This Court imposed liability, holding, *inter alia*, that the driver ought to have looked to his left. The trial judge in the present case prefaced his reference to *Bédard v. Gauthier* with the statement that “under certain traffic conditions at rush hour, with people debouching from buildings the speed limit [which was 30 miles per hour] is not suitable as was pointed out . . . in the case of *Bédard v. Gauthier* . . .” He followed his consideration of *Bédard v. Gauthier* with these words:

I think that the defendant in this case also had a duty to keep a wary eye to her left and that she did not. I do not say that she could have seen the infant plaintiff where she was between the cars but if she had been driving more slowly and had been more alert she might have avoided hitting her.

This portion of the reasons does not stand alone but rather is a segment tying in with earlier statements which make clear, in my opinion, that the trial judge had in mind the statutory onus.

Properly understood in the light of what the trial judge said earlier in his reasons (and I shall come to that shortly), his statement that “I do not say that she [the respondent] could have seen the infant plaintiff where she was between the cars” means simply that the respondent had the onus of disproving this. It cannot be turned into an affirmative finding, as the Court of Appeal said, that “she could not have seen her before”. The trial judge was careful not to add “I do not say she could not have seen her” because that was for the respondent to establish

les faits, relatées plus haut, le démontre clairement. Ce qui a été dit par le juge de première instance sur la question l’a été après étude de l’arrêt rendu par cette Cour dans *Bédard c. Gauthier*⁵, une affaire dans laquelle un garçonnet de cinq ans avait surgi en courant de derrière une camionnette pour arriver devant un taxi roulant à une vitesse de dix à douze milles à l’heure. Cette Cour a conclu à la responsabilité, statuant, entre autres choses, que le conducteur aurait dû regarder à sa gauche. En la présente affaire, le juge de première instance a fait précéder son renvoi à l’arrêt *Bédard c. Gauthier* de la déclaration que [TRADUCTION] «dans certaines conditions de circulation aux heures de pointe, lorsque des gens sortent d’immeubles à bureaux, la limite de vitesse [qui était de trente milles à l’heure] ne convient pas, comme on l’a signalé . . . dans l’affaire *Bédard c. Gauthier* . . .». Il a conclu son étude de l’arrêt *Bédard c. Gauthier* par ces mots:

[TRADUCTION] Je pense que la défenderesse en la présente affaire avait aussi l’obligation de garder un œil prudent vers sa gauche et qu’elle ne l’a pas fait. Je ne dis pas qu’elle aurait pu voir la fillette demanderesse à l’endroit où cette dernière se trouvait entre les automobiles, mais si elle avait conduit plus lentement et exercé plus de vigilance, elle aurait pu éviter de la heurter.

Cette partie des motifs n’est pas isolée mais constitue plutôt un élément qui se rattache à des énoncés antérieurs qui font nettement voir, à mon avis, que le juge de première instance pensait au fardeau légal.

Comprise comme il faut à la lumière de ce que le juge de première instance avait déjà dit dans ses motifs (j’aborderai bientôt ce point), sa déclaration que voici: [TRADUCTION] «Je ne dis pas qu’elle (l’intimée) aurait pu voir la fillette à l’endroit où cette dernière se trouvait entre les automobiles», signifiait simplement qu’il incombaît à l’intimée de réfuter cela. Il ne faut pas la transformer en conclusion positive, comme l’a dit la Cour d’appel, [TRADUCTION] «qu’elle n’aurait pas pu la voir avant». Le juge de première instance a bien pris soin de ne pas ajouter «Je

⁵ [1958] S.C.R. 92.

⁵ [1958] R.C.S. 92.

and the trial judge's findings are against such a conclusion.

I list five observations in the trial judge's reasons preceding the contested passage to show the context in which he used the misunderstood words: (1) the failure to wear glasses which might have enabled the respondent to see the child before she did; (2) this might have enabled her to evaluate the movement made by the child; (3) the respondent should have been watchful for what actually happened; (4) she should have given more attention to her left; (5) "when she *did* see the infant plaintiff she reacted as quickly as she could" (the italicizing is mine).

In short, the trial judge had listed various circumstances which invited a response from the defendant (not proof of negligence from the plaintiff) to discharge the statutory burden on her. What the trial judge regarded as supporting his conclusion on onus, the Court of Appeal appeared to regard as independent and exclusive grounds of liability, but based on an alleged finding that was not in fact made in view of the statutory onus resting on the respondent. True enough, the statutory onus will yield to dissipating evidence, but it must be evidence that goes beyond neutralization of the situation and be affirmatively exonerating on a balance of probabilities. In the present case, it would not be obliging the respondent to negative remote possibilities to require her to show that she could not reasonably have seen the infant plaintiff earlier; or, that she could not have avoided hitting her if she had seen her earlier. The trial judge's findings indicate that the respondent failed in these matters, and hence she was held liable. The central issue for the trial judge was not, as the Court of Appeal said, whether there was negligence "which would render the defendant liable" (to quote its words), but rather whether the defendant could show affirmatively that she was not negligent.

ne dis pas qu'elle n'aurait pas pu la voir» parce que c'est à l'intimée qu'il appartenait de l'établir et les conclusions du juge de première instance vont à l'encontre d'une telle conclusion.

J'énumère cinq observations figurant dans les motifs du juge de première instance avant le passage controversé pour faire voir dans quel contexte il s'est servi des termes mal compris: (1) l'omission de porter des verres qui auraient peut-être permis à l'intimée de voir l'enfant plus tôt qu'elle ne l'a fait; (2) cela aurait pu lui permettre d'évaluer le mouvement fait par l'enfant; (3) l'intimée aurait dû être sur ses gardes en prévision de ce qui s'est effectivement passé; (4) elle aurait dû mieux surveiller sa gauche; (5) [TRADUCTION] «lorsqu'elle a vu la fillette demanderesse, elle a réagi aussi rapidement qu'elle l'a pu» (J'ai mis un mot en italique).

Bref, le juge de première instance a énuméré diverses circonstances qui appelaient une réponse de la défenderesse (et non une preuve de négligence de la part de la demanderesse) pour qu'elle se libérât du fardeau légal qui lui incombait. Ce que le juge de première instance a considéré comme étayant sa conclusion sur le fardeau de la preuve, la Cour d'appel a paru le considérer comme motif indépendant et exclusif de responsabilité, mais fondé sur une présumée conclusion qui, en fait, n'avait pas été tirée du fardeau de preuve incombant à l'intimée. Bien sûr, le fardeau légal disparaît devant une preuve dissipante, mais il doit s'agir d'une preuve qui fait davantage qu'équilibrer la situation et qui exonère positivement d'après une prépondérance des probabilités. En l'espèce, ce ne serait pas obliger l'intimée à repousser toutes les possibilités lointaines que d'exiger qu'elle démontre qu'elle n'aurait raisonnablement pas pu voir la fillette demanderesse plus tôt; ou, qu'elle n'aurait pas pu l'éviter même si elle l'avait vue plus tôt. Les conclusions du juge de première instance indiquent que l'intimée a échoué en ces matières et, par conséquent, il l'a tenue responsable. Pour le juge de première instance, le pivot de l'affaire n'a pas été, comme l'a dit la Cour d'appel, de savoir s'il y avait eu négligence [TRADUCTION] «pouvant rendre la défenderesse

I would, accordingly, allow the appeal on the first of the two points that are before this Court. On the second point, relating to the contributory negligence of the child, I do not think that the issue raised by counsel for the appellant, namely, that a subjective approach should be taken, arises in this case. The trial judge assessed the matter from the standpoint of the child's qualities in concluding that negligence could be attributed to her. I would not disturb this determination.

In the result, the appeal should be allowed, the judgment of the Court of Appeal set aside and the order of the trial judge restored. The appellant should have her costs in this Court and in the Court of Appeal.

PIGEON J.—I have had the advantage of reading the reasons for judgment of my brothers Ritchie and Laskin and will not repeat the facts which they have stated.

The question in this Court is undoubtedly whether the Court of Appeal was justified in interfering with the conclusion of the trial judge that the defendant motorist, the respondent in this Court, had failed to prove that the accident was in no way attributable to negligence or improper conduct. Many objections have been taken to the manner in which the Court of Appeal dealt with the findings and the inferences to be made therefrom. Under the circumstances, I find it preferable to go back to the judgment at trial and consider whether the reasons for the above-mentioned conclusion are valid on the basis of the findings of fact. As stated by my brother Ritchie, the trial judge gave four reasons for which, in his view, the defendant had failed to prove that she had not been negligent.

responsable» (pour reprendre les termes de cette cour-là), mais bien de savoir si la défenderesse avait pu établir positivement qu'elle n'avait pas été négligente.

Je suis donc d'avis d'accueillir le pourvoi en ce qui a trait au premier des deux points que cette Cour doit trancher. Quand au second, se rapportant à la négligence contributive de l'enfant, je ne crois pas que la question soulevée par le procureur de l'appelante, à savoir qu'il faille adopter une approche subjective, se pose en l'espèce. Le juge de première instance a considéré l'affaire du point de vue des qualités de l'enfant lorsqu'il a conclu qu'une part de négligence pouvait lui être imputée. Je ne modifierais pas cette conclusion.

En conséquence, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmer l'arrêt de la Cour d'appel et de rétablir l'ordonnance du juge de première instance. L'appelante a droit à ses dépens en cette Cour et en Cour d'appel.

LE JUGE PIGEON—J'ai eu l'avantage de lire les motifs de mes collègues les Juges Ritchie et Laskin et ne répéterai pas les faits qu'ils ont relatés.

La question en cette Cour est indubitablement de déterminer si la Cour d'appel a eu raison de modifier la conclusion finale du juge de première instance que l'automobiliste défenderesse, l'intimée en cette Cour, n'a pas réussi à prouver que l'accident n'était aucunement attribuable à sa négligence ou conduite répréhensible. On a soulevé plusieurs objections sur la façon dont la Cour d'appel a traité les conclusions du premier juge sur les faits et les déductions à en tirer. Dans les circonstances, j'estime préférable de me reporter au jugement de première instance et de considérer si les raisons étayant la conclusion précitée sont valables d'après les conclusions sur les faits. Comme le déclare mon collègue le Juge Ritchie, le juge de première instance a donné quatre raisons pour lesquelles, selon lui, la défenderesse n'a pas réussi à prouver qu'elle n'a pas été négligente.

The first reason was that she was not wearing glasses which had been recently prescribed for her. In my view, any causal connection with the accident was effectively disproved when the trial judge found that "when she did see the infant plaintiff she reacted as quickly as she could", and added "I do not say that she could have seen the infant plaintiff where she was between the cars, but if she had been driving more slowly and had been more alert, she might have avoided hitting her".

That the accident could have been avoided if the motorist had been driving more slowly (the second reason) can be said in practically every case where a pedestrian is hit. By itself, this is not enough for saying that the driver of a car has failed to disprove negligence. There must be something to make it possible to consider his speed as improper conduct. Here, the accident occurred at the rush hour on a busy street leading to the Windsor-Detroit tunnel. Respondent was not entitled to disregard s.85 of *The Highway Traffic Act*, R.S.O. 1970, c. 202:

85. No motor vehicle shall be driven on a highway at such a slow rate of speed as to impede or block the normal and reasonable movement of traffic thereon except when such slow rate of speed is necessary for safe operation having regard to all the circumstances.

In the circumstances, the defendant could not properly have driven much more slowly than her admitted speed of 20-25 miles per hour unless there was a special need for her to reduce her speed.

The trial judge referred to the judgment of this Court in *Bédard et al. v. Gauthier*⁶. However, it should be noted that this was in a school zone, with children playing in the street as well as on the sidewalks. They were quite visible if the defendant had looked, which he admitted he did not. It is under those circumstances that it

⁶ [1958] S.C.R. 92.

La première raison est qu'elle ne portait pas les verres qui lui avaient été récemment prescrits. A mon avis, un lien de cause à effet avec l'accident a été réfuté effectivement lorsque le juge de première instance a conclu que [TRADUCTION] «lorsqu'elle a vu la fillette demanderesse, elle a réagi aussi rapidement qu'elle a pu», et a ajouté [TRADUCTION] «je ne dis pas qu'elle aurait pu voir la fillette demanderesse à l'endroit où cette dernière se trouvait entre les automobiles, mais si elle avait conduit plus lentement et exercé plus de vigilance, elle aurait pu éviter de la heurter».

Que l'accident eût pu être évité si l'automobiliste avait conduit plus lentement (la seconde raison) peut se dire dans presque chaque cas où un piéton se fait frapper. En soi, cela ne suffit pas pour conclure que le conducteur d'une automobile n'a pas réussi à prouver qu'il n'y a pas eu négligence. Il doit y avoir quelque chose qui permette de considérer sa vitesse comme une conduite répréhensible. En l'instance, l'accident s'est produit à l'heure de pointe dans une rue très passante menant au tunnel Windsor-Detroit. L'intimée n'avait pas le droit de ne pas tenir compte de l'art. 85 de la loi dite *Highway Traffic Act*, R.S.O. 1970, c. 202:

[TRADUCTION] 85. Nul véhicule automobile ne doit être conduit sur un chemin public à une vitesse si faible qu'il y entrave ou bloque la circulation normale et raisonnable des autres véhicules, à moins que cette vitesse ne soit rendue nécessaire pour conduire en sécurité eu égard à toutes les circonstances.

Dans ces conditions, la défenderesse ne pouvait se permettre de conduire beaucoup plus lentement qu'à sa vitesse admise de 20 à 25 milles à l'heure, sauf si une nécessité particulière l'obligeait à réduire sa vitesse.

Le juge de première instance s'est reporté au jugement de cette Cour dans l'affaire *Bédard et al. c. Gauthier*⁶. Toutefois, il faut noter qu'il s'agissait dans cette affaire-là d'une zone scolaire et que les enfants jouaient dans la rue aussi bien que sur les trottoirs. Ils étaient tout à fait visibles si le défendeur avait regardé, ce qu'il

⁶ [1958] R.C.S. 92.

was held that he should have anticipated the possibility, when passing a parked truck, that children might dart across the street. However, in *Freedman v. City of Côte St. Luc*⁷, the majority in this Court held that the Court of Appeal had correctly refused to apply the same requirement in ordinary circumstances. The victim in that case was also a six-year-old child and Abbott J. made the following observations (at p. 219):

In reaching the conclusion which he did, the trial judge also appears to have relied, to some extent, upon the judgment of this Court in *Bédard v. Gauthier* but, with respect, that case is clearly distinguishable on the facts. In *Bédard*, the driver of the car was proceeding along a one-way street in a school zone at a time when children had just been released from school. A five-year-old child, who had been playing on the sidewalk with other children, in the immediate vicinity of a parked truck, ran out suddenly from in front of the said truck and was struck and injured. The driver admitted that he knew that it was a school zone and that he had not looked for children on the sidewalk who might be playing there. In these circumstances, it was held that he had failed to discharge the statutory onus. In the present case, the accident did not happen in a school zone but on a two-way through street. There was no evidence of children other than the victim, playing in the vicinity, the driver did look to his right on approaching the intersection and, as I have said, had his car under such control that he was able to stop after the accident before he had completely crossed that intersection.

It does not appear to me that in the present case it is really of any importance whether the respondent could have seen the child when she was stopped in front of Miss Lauzon's car behind the other cars stopped by the traffic light. Even if she had seen her standing there, it does not appear to me that she ought to have anticipated that she might suddenly dart across the other lane without looking for cars coming

⁷ [1972] S.C.R. 216.

avait admis n'avoir pas fait. C'est dans ces circonstances-là qu'on a décidé qu'il aurait dû prévoir, lorsqu'il allait dépasser une camionnette en stationnement, la possibilité que des enfants traversent la rue en courant. Toutefois, dans l'affaire *Freedman c. Cité de Côte St-Luc*⁷, la majorité en cette Cour a jugé que la Cour d'appel avait à bon droit refusé d'appliquer la même exigence dans des circonstances ordinaires. La victime en cette affaire-là était également un enfant de six ans et M. le Juge Abbott a fait les observations suivantes (à la p. 219):

Pour arriver à la conclusion qu'il a tirée, le juge de première instance paraît s'être fondé, dans une certaine mesure, sur l'arrêt de cette Cour dans l'affaire *Bédard c. Gauthier*, mais je dois respectueusement dire que les faits de cette affaire-là étaient clairement différents. Dans l'affaire *Bédard*, le conducteur de l'automobile circulait sur une rue à sens unique et dans une zone d'école alors que les enfants venaient juste de sortir des classes. Un enfant de cinq ans, qui jouait sur le trottoir avec d'autres enfants tout près d'un camion en stationnement, a surgi en courant de devant ledit camion; il a été heurté et blessé. Le conducteur a admis savoir que c'était une zone d'école et ne pas avoir vérifié s'il y avait des enfants en train de jouer sur le trottoir. Eu égard à ces circonstances, il a été décidé que le conducteur n'avait pas réussi à s'acquitter du fardeau que la loi lui imposait. Dans la présente affaire, l'accident n'est pas survenu dans une zone d'école, mais dans une rue où la circulation est permise dans les deux sens. Rien n'indiquait que des enfants, autres que la victime, jouaient aux alentours. Le conducteur a regardé vers sa droite en approchant de l'intersection et, comme je l'ai déjà dit, il maîtrisait si bien son véhicule qu'après l'accident il a été capable de l'immobiliser avant même d'avoir complètement traversé l'intersection.

Il ne me paraît pas qu'en la présente affaire il y ait réellement quelque importance à déterminer si l'intimée pouvait voir la fillette lorsque cette dernière était arrêtée devant l'automobile de M^{lle} Lauzon derrière les autres voitures immobilisées par le feu de circulation. Même si elle l'avait vue arrêtée là, il ne me paraît pas qu'elle aurait dû prévoir que l'enfant pouvait soudainement s'élancer pour traverser l'autre

⁷ [1972] R.C.S. 216.

on the right. When she did that, respondent was only two car lengths away. This was clearly an insufficient distance for stopping a car going at 25 miles an hour. This disposes of the third reason.

As to the fourth reason that respondent was not driving as close to the east side of the street as possible, I fail to see how this can be considered as a negligence which she failed to disprove. On what basis could it be said that she was under a duty to so drive? The width of the street was 32 feet. There was a line of parked cars on the west side and this left just the space for two standard twelve-foot lanes for the traffic, one in each direction. There was, in my view, nothing improper for the respondent to be driving closer to the centre of the street than to the east side curb.

I would therefore dismiss the appeal with costs.

Appeal dismissed with costs, SPENCE and LASKIN JJ. dissenting.

Solicitors for the plaintiff, appellant: Ricketts, Farley, Lowndes & Jewell, Toronto.

Solicitors for the defendant, respondent: Bartlet & Richardes, Windsor.

voie sans regarder si des voitures venaient à droite. Quand elle le fit, l'intimée n'était plus qu'à deux longueurs de voiture de l'enfant. La distance était nettement insuffisante pour immobiliser une automobile roulant à 25 milles à l'heure. Voilà qui écarte la troisième raison.

Quant à la quatrième raison, à savoir que l'intimée ne conduisait pas aussi près que possible du côté est de la rue, je ne vois pas comment on peut considérer cela comme une négligence dont elle n'a pas réussi à écarter l'imputation. En vertu de quoi pourrait-on dire qu'elle avait l'obligation de conduire ainsi? La rue avait 32 pieds de large. Il y avait une file de voitures en stationnement du côté ouest, ce qui laissait à la circulation juste l'espace voulu pour deux voies ordinaires de 12 pieds, une dans chaque sens. A mon avis, l'intimée n'a rien fait de répréhensible en conduisant son automobile plus près du centre de la rue que du trottoir du côté est.

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

Appel rejeté avec dépens, les JUGES SPENCE et LASKIN étant dissidents.

Procureurs de la demanderesse, appelante: Ricketts, Farley, Lowndes & Jewell, Toronto.

Procureurs de la défenderesse, intimée: Bartlet & Richardes, Windsor.

Roger Poupart (*Plaintiff*) *Appellant*;

and

Claude Lafortune (*Defendant*) *Respondent*.

1972: May 25; 1973: May 7.

Present: Fauteux C.J. and Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Spence and Pigeon JJ.

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

Criminal law—Armed robbery—Person accidentally injured by police officer—Officer not liable for damages—Criminal Code, 1970 (Can.), c. C-34, s. 25(4).

Appellant, who is a chartered accountant, was accidentally injured by a shot fired by respondent, a police officer, during the perpetration of an armed robbery on certain business premises where he was engaged in auditing the company's books. The accident occurred in a corridor where boxes were stacked along one wall, thus leaving a narrow passage. Respondent, having got to the entrance of the corridor, saw two of the three gunmen at the other end turning to the left in order to escape into another corridor. He then fired three times in their direction hitting the appellant whom he had not seen and who was immobilized in the corridor after being forced by one of the gunmen to remain there while he was making his escape. The decision of the Superior Court ordering respondent to pay damages was reversed by the Court of Appeal. Hence the appeal to this Court.

Held: The appeal should be dismissed.

The justification created by the provisions of s. 25(4) of the *Criminal Code* relieves the police officer of any civil or criminal liability, not only in respect of the fugitive but also in respect of any person who accidentally becomes an innocent victim of the force used by such an officer in the circumstances described in those provisions and established by the evidence.

With regards to negligence attributed to respondent in the Superior Court, it might be inferred without doing violence to the evidence that appellant was partially or totally out of the view of respondent while he was in the clear space between boxes allowing access to an office and before he turned around in the direction of the shots fired. Even if appellant was temporarily within respondent's range of view, in law this could not be grounds for holding the latter liable

Roger Poupart (*Demandeur*) *Appellant*;

et

Claude Lafortune (*Défendeur*) *Intimé*.

1972: le 25 mai; 1973: le 7 mai.

Présents: Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Spence et Pigeon.

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

Droit criminel—Vol à main armée—Personne blessée accidentellement par agent de police—Agent non responsable pour dommages—Code criminel, 1970 (Can.), c. C-34, art. 25(4).

L'appellant, qui est comptable agréé, a été blessé accidentellement par une balle tirée par l'intimé, agent de police, lors de la perpétration d'un vol à main armée dans l'établissement où il procédait à la vérification des livres d'une compagnie. L'accident s'est produit dans un corridor dont la largeur était diminuée par des boîtes empilées. L'intimé, étant arrivé à l'entrée du passage en question, aperçut à l'autre extrémité deux des bandits qui viraient à gauche pour s'enfuir dans un autre passage. Il fit alors feu trois fois dans leur direction blessant ainsi l'appellant qu'il n'avait pas vu et qui était immobilisé dans le passage après y avoir été entraîné de force par un des bandits avant de s'enfuir. Le jugement de la Cour supérieure condamnant l'intimé à des dommages fut infirmé par la Cour d'appel. D'où le pourvoi à cette Cour.

Arrêt: Le pourvoi doit être rejeté.

La justification décrétée aux dispositions de l'art. 25(4) du *Code criminel* relève l'agent de la paix de toute responsabilité civile ou pénale, non seulement à l'égard du fuyard mais aussi à l'égard de toute personne qui devient accidentellement l'innocente victime de la force utilisée par cet agent dans les circonstances décrites en ces dispositions et établies par la preuve.

Quant à la négligence imputée à l'intimé en Cour supérieure, on pourrait inférer, sans faire violence à la preuve, que l'appellant échappait partiellement ou totalement à la vue de l'intimé pendant qu'il était dans l'espace libre entre les boîtes donnant accès à une porte de bureau et avant qu'il ne se retourne du côté d'où venait le bruit des coups de feu. Et même si l'appellant se trouvait momentanément dans le champ de vision de l'intimé, en droit, on ne saurait s'arrêter à

and requiring in such circumstances a standard of care greater than that required of a reasonable man. Respondent was not engaged merely in performing an act permitted by law, but he was engaged in the hazardous performance of a grave duty imposed on him by law. And he incurs no liability for damage caused to another when without negligence he does precisely what the legislature requires him to do.

APPEAL from a judgment of the Court of Queen's Bench, Appeal Side, Province of Quebec, reversing a decision of the Superior Court. Appeal dismissed.

Jules O. Duchesneau, for the plaintiff, appellant.

Hervé Bélanger, for the defendant, respondent.

The judgment of the Court was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—Appellant is appealing against a decision of the Court of Appeal reversing a judgment of the Superior Court which ordered respondent, an officer of the Montreal City Police, to pay him the sum of \$39,049.25 in damages. These damages resulted from an injury accidentally inflicted on appellant by a short fired by respondent in the course of a police action, during the perpetration of an armed robbery on the business premises of the Slater Shoe (Canada) Company.

The two lower courts were in substantial agreement on the facts relevant to a consideration of the questions of law raised in this appeal. I need only summarize these facts with reference to the following diagram, produced at the hearing as Exhibit P-6:

ce point pour conclure à la responsabilité de ce dernier et exiger dans les circonstances un standard de soin supérieur à celui auquel est tenu l'homme raisonnable. L'intimé n'était pas engagé dans la simple exécution d'un acte permis par la loi, mais dans la périlleuse exécution du grave devoir que la loi lui imposait d'accomplir. Et il n'encourt aucune responsabilité pour dommages causés à autrui lorsqu'il ne fait pas négligemment ce que la législature lui impose précisément l'obligation de faire.

APPEL d'un jugement de la Cour du banc de la reine, province de Québec, infirmant une décision de la Cour supérieure. Appel rejeté.

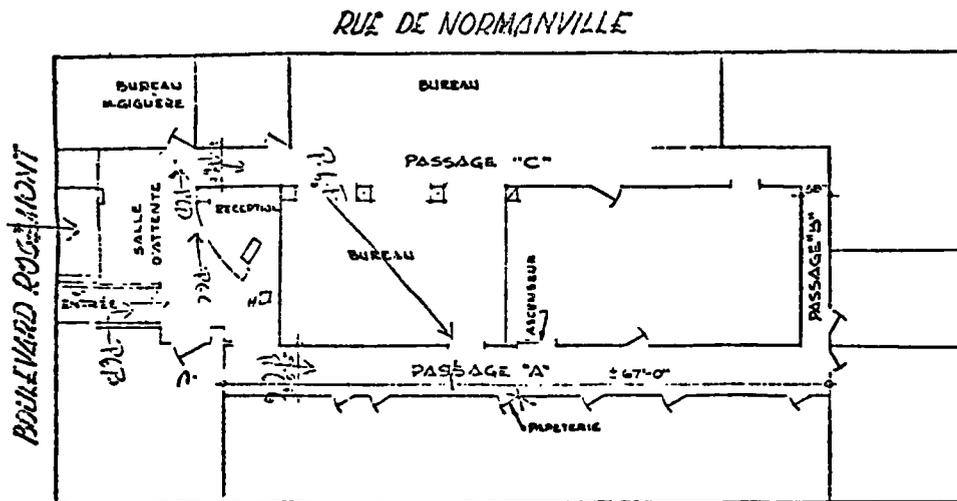
Jules O. Duchesneau, pour le demandeur, appellant.

Hervé Bélanger, pour le défendeur, intimé.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE EN CHEF—L'appelant se pourvoit à l'encontre d'une décision de la Cour d'appel infirmant un jugement de la Cour supérieure qui condamnait l'intimé, agent de la Sûreté municipale de la cité de Montréal, à lui payer, à titre de dommages, la somme de \$39,049.25. Ces dommages résultent d'une blessure accidentellement infligée à l'appelant par une balle tirée par l'intimé au cours d'une intervention de la Sûreté, lors de la perpétration d'un vol à main armée dans l'établissement de la Slater Shoe (Canada) Company.

Les deux cours d'instance inférieure sont d'accord en substance sur les faits pertinents à la considération des questions de droit soulevées en cet appel. Il suffira de résumer ces faits au regard du graphique ci-après, produit à l'enquête sous la cote P-6:



The offices of the Slater Shoe (Canada) Company are on the second floor of a building situated at the corner of de Normanville Street and Rosemont Boulevard. The entrance on Rosemont Boulevard leads by a stairway to a waiting room, adjoining which are an information desk and the office of the Secretary-Treasurer of the company, André Giguère. In the centre of the premises are the main office and the sample room, which may be reached either by corridor "A" on one side or corridor "C" on the other. These two corridors are connected at the rear by corridor "B", which has three offices opening onto it, one of which, that in the centre, is the office of Mr. Gibault, the company president. The accident in question occurred in corridor "A", which had on its entire length, against the wall adjacent to the main office and the sample room, boxes stacked six to seven feet high and two feet wide, thus leaving a passage of only three feet six inches.

On the day in question, December 21, 1962, at about three-thirty or three forty-five in the afternoon, there were at least ten persons on the premises, including appellant Poupart, Jean-Guy Héту and Richard Brunet, all three being chartered accountants, who were engaged in auditing the company's books. Poupart was talking to Giguère in the latter's office, when three gunmen, subsequently identified as Bernier, Bonnin and Périneau, and armed respectively with a machine gun, a .45 calibre revolver and a

Les bureaux de l'établissement de la Slater Shoe (Canada) Company se trouvent au deuxième étage d'un immeuble situé à l'angle de la rue de Normanville et du boulevard Rosemont. L'entrée, par le boulevard Rosemont, donne accès par un escalier à une salle d'attente à laquelle sont attenants un poste de réception et le bureau du secrétaire-trésorier de la compagnie, André Giguère. Au centre de l'établissement se trouvent le bureau général et la salle d'échantillons accessibles, soit par le corridor «A» d'un côté ou le corridor «C» de l'autre. Ces deux corridors sont reliés à l'arrière par le corridor «B» sur lequel ouvrent trois bureaux dont un, celui du centre, est le bureau de M. Gibault, le président de la compagnie. L'accident en question s'est produit dans le corridor «A», tout le long duquel il y avait, adossées au mur adjacent au bureau général et à la salle d'échantillons, des boîtes empilées couvrant six à sept pieds en hauteur et deux pieds en largeur, laissant ainsi un passage diminué à trois pieds et six pouces.

Ce jour-là, 21 décembre 1962, vers les trois heures et trente ou quarante-cinq de l'après-midi, une dizaine de personnes au moins étaient sur les lieux, dont l'appelant Poupart, Jean-Guy Héту et Richard Brunet, tous trois comptables agréés, occupés à faire la vérification des livres de la compagnie. Poupart était à parler avec Giguère dans le bureau de ce dernier, lorsque soudainement trois bandits, subséquemment identifiés comme Bernier, Bonnin et Périneau et respectivement armés d'une mitraillette, d'un

.22 calibre revolver, suddenly burst in and spread out through the premises. They assembled all those present, if not everybody, into the main office at gunpoint, physical violence being used if required, and made them line up against the wall adjacent to corridor "A". They immediately demanded to know where the "payroll money" was. The auditors Poupert, Hétu and Brunet, to whom their question was mainly directed, replied that they did not work for the firm and so knew nothing about it. While Bernier kept the group covered the other two gunmen searched the premises, gun in hand, but without finding any money. In front of the group gathered in the main office Bernier singled out Hétu and, pointing the machine gun towards the latter's legs, told him he would count to five, by which time someone had better provide the information required; he counted to five; drew the trigger of his weapon; a click was heard; but no shot was fired. At this point officers Lafortune and Picard, alerted by radio to the fact that an armed robbery was in progress at this location, arrived and rushed into the office. Someone shouted "Police". The officers were greeted by shots and subsequently exchanged shots with the gunmen.

The following, according to the part of Lafortune's testimony cited in the judgment at trial, is a summary of what happened between the arrival of the police officers and the time the accident took place. As he entered the firm's offices Lafortune, looking through the glass partition adjoining the information desk, he saw a group of people in the main office with their hands up. He crouched down as he went round the counter of the reception desk, intending to surprise the thieves from behind. When he got to the end of the counter he saw Bernier and Bonnin, who were rather standing midway between the second and third columns in corridor "C". He aimed his gun at them to hold them at bay, and as he did so Périneau came out of Giguère's office and fired in his direction. Lafortune returned the fire and shouted "Everybody down". Then, as he turned back towards Bonnin and Bernier, he saw the latter raise his machine

pistolet de calibre 45 et d'un pistolet de calibre 22, firent irruption et se déployèrent dans l'établissement. A la pointe des armes et en employant au besoin la violence sur la personne, ils eurent tôt fait de rassembler dans le bureau général et d'y aligner au mur adjacent au passage «A» presque, sinon tout le monde. Ils demandèrent immédiatement où se trouvait «l'argent de la paye». Les vérificateurs Poupert, Hétu et Brunet, à qui ils s'adressèrent notamment, répondirent que n'étant pas de la maison, ils n'en savaient rien. Deux des bandits, pendant que Bernier tenait le groupe en respect, procédèrent, arme au poing, à visiter l'établissement sans toutefois y trouver l'argent. Bernier, en présence des personnes assemblées dans le bureau général, s'adressa particulièrement à Hétu et pointant sa mitrailleuse vers les jambes de celui-ci, lui dit qu'il compterait jusqu'à cinq pour qu'on lui donne l'information requise; il compta jusqu'à cinq; tira la gachette de son arme; on entendit un clic; mais aucun coup ne partit. C'est à ce moment que, alertés par message radiophonique du fait qu'un vol à main armée était en cours à cet endroit, les agents Lafortune et Picard arrivèrent et pénétrèrent en toute hâte dans l'établissement. On cria «Police». Des coups de feu accueillirent les agents de la Sûreté et d'autres coups furent par la suite échangés entre eux et les bandits.

Selon la partie du témoignage de Lafortune citée au jugement de première instance, voici, en résumé, ce qui se passa de l'arrivée des agents de la Sûreté au moment même où se produisait l'accident. En arrivant dans les bureaux de l'établissement, Lafortune aperçut dans le bureau général, en regardant par la baie vitrée attenante au poste de réception, un groupe de personnes ayant les mains levées. Ayant en vue de surprendre les voleurs par l'arrière, il s'accroupit pour contourner le comptoir du poste de réception. Parvenu au bout du comptoir, il vit Bernier et Bonnin qui se trouvaient plutôt entre la deuxième et la troisième colonne dans le passage «C». Il pointa son arme sur eux pour les tenir en respect et au même moment Périneau sortit du bureau de Giguère et fit feu dans sa direction. Lafortune riposta et cria «tout le monde à terre». Puis comme il se retournait du côté de Bonnin et Bernier, il vit ce

gun and try to fire at him. Lafortune fired again and Bernier and Bonnin ran through the main office towards corridor "A". Lafortune was acquainted with the premises, having been there in response to an earlier call, and knew that corridor "A" could be reached through the waiting room at the front, without going through the main office. He ran that way to cut off the retreat of the two gunmen. When he got to the entrance of the corridor, he saw them at the other end turning to the left in order to escape into corridor "B". Lafortune fired three times in their direction. Immediately after his third shot, he saw in corridor "A" for the first time an individual clutching his left shoulder: this was appelland, who, as we shall see from his testimony, had just been hit, and who took refuge in the entrance to the room where the stationery is kept, at point X on the diagram. As the two gunmen had disappeared, Bonnin jumping outside through a window and Bernier continuing along corridor "B", Lafortune immediately went to lend assistance to his associate Picard in disarming and capturing Périneau, who was in Giguère's office.

Lafortune summarized what occurred on the premises after the accident as follows. As Périneau had been captured, Lafortune went into the main office and ordered the employees to stay down, telling them that a third gunman was still on the premises. Waiting for developments, he concealed himself behind the third column in corridor "C". A few moments later, he at first saw the barrel of Bernier's machine gun protruding past the corner of corridors "B" and "C", then the head of Bernier himself, who immediately disappeared as Lafortune fired at him. Lafortune remained where he was while Picard left the premises to take steps for the arrest of Bonnin, who had escaped. When Picard returned with police reinforcements he proceeded to join Lafortune in corridor "B". Picard broke down the door of Gibault's office, and the two men found Bernier inside, holding Gibault hostage. Bernier was then apprehended.

dernier lever sa mitrailleuse et tenter de l'atteindre. A nouveau, Lafortune riposta et Bernier et Bonnin partirent en courant à travers le bureau général pour se rendre au passage «A». Familier avec les lieux, pour y avoir été lors d'un appel précédent, Lafortune savait qu'on pouvait, sans traverser le bureau général, accéder au passage «A» en passant par la salle d'attente, à l'avant de l'établissement. Il courut à ce point pour couper la retraite des deux bandits. Une fois arrivé à l'entrée du passage, il les aperçut à l'autre extrémité, virant à gauche, pour s'enfuir dans le passage «B». Lafortune fit feu trois fois dans leur direction. A l'instant suivant le troisième coup de feu, il aperçut, pour la première fois, dans le passage «A», un individu qui se portait la main à l'épaule gauche—c'était l'appelland qui, ainsi que nous le verrons par son témoignage, venait d'être atteint par une balle et prit alors refuge dans l'entrée de la pièce où se trouve la papeterie, au point X sur le relevé. Les deux bandits ayant disparu, Bonnin en sautant dehors par une fenêtre et Bernier en continuant dans le passage «B», Lafortune se rendit immédiatement prêter main forte à son collègue Picard pour désarmer et capturer Périneau qui était dans le bureau de Giguère.

Sur ce qui se passa sur les lieux après l'accident, Lafortune rapporte en somme ce qui suit. Périneau ayant été capturé, il se dirigea vers le bureau général et ordonna aux employés de rester par terre vu que, leur dit-il, il restait un troisième bandit sur les lieux. Pour attendre ce qui se produirait, il se cacha derrière la troisième colonne du passage «C». Après quelques instants, il aperçut d'abord le canon de la mitrailleuse de Bernier dépassant le coin des passages «B» et «C» et ensuite Bernier lui-même qui se montra la tête et disparut immédiatement lorsque Lafortune fit feu en sa direction. Lafortune demeura au poste pendant que Picard sortit de l'établissement pour organiser l'arrestation de Bonnin qui s'était évadé. Picard étant revenu sur les lieux avec renfort de policiers, se dirigea avec Lafortune dans le passage «B». Picard défonça la porte du bureau de Gibault et les deux agents y trouvèrent Bernier qui tenait Gibault en otage. Bernier fut alors capturé.

On his part appellant Poupart testified, in short, concerning the circumstances immediately preceding the accident, that as Bernier was backing out of the main office while facing him, Bernier forced Poupart, using his machine gun, to follow him into corridor "A" and remain there while he was making his escape towards the rear of the corridor; that while being then immobilized in the corridor opposite the entrance to the main office, Poupart heard shots coming from the front end of the corridor behind him; and as he turned around in this direction he was hit in the left shoulder. He indicated at point Y on the diagram where he was hit, and point X, the entrance to the stationery room where he took refuge.

It is hardly necessary, but very relevant nonetheless, to add to this brief account of the circumstances essential for consideration of the questions of law that the foregoing events, especially those which took place between the time the police officers arrived and the moment the accident occurred, developed swiftly in an atmosphere of collective tension, which, be it noted, was quite properly regarded by several witnesses as responsible for the few discrepancies or conflicts of minor importance contained in the evidence.

In his defence to the damage suit brought against him respondent pleaded the following provisions of s. 25 of the *Criminal Code*:

25. (1) . . .

(2) . . .

(3) . . .

(4) A peace officer who is proceeding lawfully to arrest, with or without warrant, any person for an offence for which that person may be arrested without warrant, and every one lawfully assisting the peace officer, is justified, if the person to be arrested takes flight to avoid arrest, in using as much force as is necessary to prevent the escape by flight, unless the escape can be prevented by reasonable means in a less violent manner.

The Superior Court justified as follows its judgment ordering officer Lafortune to pay compensation for the damage resulting from this

De son côté et en ce qui concerne les circonstances précédant immédiatement l'accident, l'appellant Poupart témoigne, en résumé, que Bernier, quittant le bureau général en reculant et lui faisant face, le força, avec sa mitrailleuse, à le suivre dans le passage «A» et y demeurer pendant que lui se sauvait vers l'arrière du passage, qu'étant alors immobilisé dans le passage vis-à-vis l'entrée du bureau général, il entendit des coups de feu venant, derrière lui, de l'avant du corridor et que s'étant retourné dans cette direction, il reçut une balle à l'épaule gauche. Sur le graphique, il indique au point Y où il se trouvait au moment où il fut frappé et le point X, l'entrée de la papeterie où il se refugia.

Il est à peine nécessaire, mais toutefois très pertinent, d'ajouter à ce bref exposé des circonstances essentielles à la considération des questions de droit, que les événements ci-dessus, notamment ceux qui se sont passés entre le moment de l'arrivée des agents de la Sûreté et celui où se produisait l'accident, se sont précipités dans un climat de tension collective auquel, convient-il de noter, certains témoins ont d'ailleurs assez justement attribué les quelques déficiences ou conflits d'importance secondaire dont la preuve est affectée.

En défense à l'action en dommages dirigée contre lui, l'intimé invoqua les dispositions suivantes de l'art. 25 du *Code criminel*:

25. (1) . . .

(2) . . .

(3) . . .

(4) Un agent de la paix qui procède légalement à l'arrestation, avec ou sans mandat, d'une personne pour une infraction au sujet de laquelle cette personne peut être appréhendée sans mandat, ainsi que toute personne aidant légalement l'agent de la paix, est justifiable, si la personne qui doit être appréhendée s'enfuit afin d'éviter l'arrestation, d'employer la force nécessaire pour empêcher cette fuite, à moins que l'évasion puisse être empêchée par des moyens raisonnables d'une façon moins violente.

En Cour supérieure, on motiva comme suit la condamnation de l'agent Lafortune à la réparation du dommage résultant de ce malheureux

unfortunate accident: (i) Relying on the rule followed by the courts in automobile accident cases, and stated in *Swartz v. Wills*¹ as follows:

Where there is nothing to obstruct the vision and there is a duty to look, it is negligence not to see what is *clearly visible*

and also being of the opinion that, even in circumstances where the atmosphere is heightened by tension, a police officer should, by reason of the training he has received, show more "sang-froid" and control than another person would, it held that the fact that officer Lafortune did not see appellant in the corridor constituted an act of negligence; (ii) it then attributed a second element of negligence to the officer, on account of his so-called lack of skill with shooting firearms, inferred from the fact that each of the three bullets fired by him in corridor "A" hit a target other than the gunmen; (iii) finally, after examining the question of whether the gunmen were in fact fleeing at the time Lafortune fired in their direction, and whether the officer was in law protected by the aforementioned provisions of s. 25 against a damage suit by an innocent victim, as he is against an action by the fugitive whose escape he seeks to prevent, the learned judge stated his adoption of the position most favourable to respondent, referred to the decisions of this Court in *Priestman v. Colangelo et al.*² and *Beim v. Goyer*³, and held that in view of the two elements of negligence previously mentioned, Lafortune could not avail himself of the protection of these provisions of the Code.

In the Court of Appeal Rivard J.A., in reasons concurred in by Choquette J.A., after summarizing the facts clarified the meaning and scope of the decisions of this Court in the *Priestman* and *Beim* cases, as well as the distinctions attaching to the particular circumstances of each of these cases and the present one, declared that this was an emergency situation compelling resort to severe measures, that the firearm was the means Lafortune had to adopt to protect those

accident: (i) S'appuyant sur la règle jurisprudentielle suivie en matière d'accidents d'automobiles et formulée en ces termes dans *Swartz c. Wills*¹:

[TRADUCTION] Lorsque rien n'obstrue la vue et qu'il existe une obligation de regarder, il y a négligence à ne pas voir ce qui est *nettement visible*.

et considérant, en outre, que même dans des circonstances où l'atmosphère est surchargée de tension, l'agent de police doit, en raison de l'entraînement reçu, montrer plus de sang-froid et de contrôle qu'une autre personne, on jugea que le fait que l'agent Lafortune n'avait pas vu l'appelant dans le corridor constituait une négligence; (ii) on imputa ensuite à l'agent un second élément de négligence en raison d'un soi-disant manque d'adresse au tir, qu'on déduisit du fait que chacune des trois balles tirées par lui dans le corridor «A» avait atteint un objectif autre que les bandits; (iii) enfin, après s'être interrogé sur la question de savoir si, en fait, les deux bandits étaient vraiment en fuite au moment où Lafortune tira dans leur direction et si, en droit, l'agent de la paix est protégé par les dispositions ci-dessus de l'art. 25 contre le recours en dommage d'une innocente victime, comme il l'est contre le recours du fuyard dont il cherche à empêcher l'évasion, le savant juge déclara adopter la position la plus favorable à l'intimé, référé aux décisions de cette Cour dans *Priestman c. Colangelo et al.*² et *Beim c. Goyer*³ et jugea qu'en raison des deux éléments de négligence déjà mentionnés, Lafortune ne pouvait bénéficier de la protection de ces dispositions du Code.

En Cour d'appel, M. le Juge Rivard, aux raisons duquel M. le Juge Choquette donna son accord, précisa, après avoir fait un exposé des faits, le sens et la portée des décisions de cette Cour dans l'affaire *Priestman* et l'affaire *Beim*, aussi bien que les distinctions afférentes aux circonstances propres à chacune de ces causes et à la présente; déclara qu'il s'agissait ici d'un cas d'urgence commandant le recours aux mesures de rigueur, que l'arme à feu était le moyen

¹ [1935] S.C.R. 628.

² [1959] S.C.R. 615.

³ [1965] S.C.R. 638.

¹ [1935] R.C.S. 628.

² [1959] R.C.S. 615.

³ [1965] R.C.S. 638.

present, and himself, as well as to prevent the gunmen from escaping and ensure their arrest, and that having regard to the circumstances he was dealing with, the reproach made against Lafortune by the Superior Court, of having negligently performed his duty, could not be justified. Owen J.A., dissenting, only stated that in his opinion no error in the Superior Court judgment had been shown on behalf of Lafortune.

Hence the appeal by Poupart against that judgment dismissing his action.

Two observations must be made at once, with the greatest respect, regarding certain doubts expressed in the reasons for judgment of the learned trial judge. First, I should say that if only because of the decision of this Court in the *Priestman* case *supra*, there is no reason to doubt, in my view, that the justification created by the aforementioned provisions of s. 25 relieves the police officer of any civil or criminal liability, not only in respect of the fugitive but also in respect of any person who accidentally becomes an innocent victim of the force used by such an officer in the circumstances described in those provisions. And I would add that, if only because of the evidence that Bonnin leapt from a second-storey window when Lafortune fired at him and Bernier, there seems little doubt that the two gunmen were really taking flight.

In short, subject to consideration of the allegation of negligence, I feel that all the circumstances necessary for Lafortune to be entitled to the justification provided in the aforementioned provisions of s. 25 are present and fully established by the evidence.

The allegation of negligence: Poupart's testimony indicates that he was hit in his left shoulder by a bullet when, after standing still in the corridor opposite the entrance to the main office, he turned around in the direction of the first two shots fired at the gunmen. Before making this movement, was he in the clear

que devait prendre Lafortune pour protéger les personnes présentes et se protéger lui-même aussi bien que pour empêcher l'évasion des bandits et en assurer l'arrestation et, qu'au regard des circonstances auxquelles il avait à faire face, on ne pouvait justifier le reproche fait à Lafortune en Cour supérieure d'avoir exécuté négligemment son devoir. Dissident, M. le Juge Owen déclara uniquement qu'à son avis on n'avait de la part de Lafortune démontré aucune erreur au jugement de la Cour supérieure.

D'où le pourvoi de Poupart à l'encontre de ce jugement rejetant son action.

Il convient de faire immédiatement, avec le plus grand respect, deux observations relativement à certains doutes exprimés aux motifs de jugement du savant juge de première instance. Je dirais d'abord que, ne serait-ce qu'en raison de la décision de cette Cour dans l'affaire *Priestman supra*, on ne saurait douter, à mon avis, que la justification décrétée aux dispositions précitées de l'art. 25 relève l'agent de la paix de toute responsabilité civile ou pénale, non seulement à l'égard du fuyard mais aussi à l'égard de toute personne qui devient accidentellement l'innocente victime de la force utilisée par cet agent dans les circonstances décrites en ces dispositions. Et je dirais ensuite que ne serait-ce de la preuve que Bonnin a sauté par une fenêtre du deuxième étage au moment où Lafortune tirait vers lui et Bernier, on ne saurait difficilement mettre en doute que ces deux bandits étaient alors vraiment en fuite.

En somme, et sujet à la considération du reproche de négligence, je suis d'avis que toutes les circonstances conditionnant le droit de Lafortune à la justification édictée aux dispositions précitées de l'art. 25 sont présentes et bien établies par la preuve.

Le reproche de négligence: Il ressort du témoignage de Poupart qu'il a été atteint d'une balle à l'épaule gauche au moment où, s'étant jusque-là tenu immobilisé dans le corridor vis-à-vis l'entrée du bureau central, il s'est retourné du côté d'où venait le bruit des deux premiers coups de feu tirés en direction des bandits.

space left almost at the centre of the row of boxes to allow access to the main office, and was he therefore, for a moment or so, out of the view of Lafortune, partially or totally, so that he could not be said to have been "clearly visible" to the latter, who, running, was arriving at the end of the corridor to cut off any possible retreat by the gunmen? This might certainly be inferred without doing violence to the evidence. Lafortune asserted that he did not see appellant while trying to prevent the escape of the gunmen by firing in their direction. Indeed, even if Poupert was at that moment temporarily within Lafortune's range of vision, I am respectfully of the opinion that in law this could not be grounds for holding the police officer liable by relying, moreover, on an analogy which cannot be regarded as valid, and by requiring in addition, in such circumstances, a standard of care greater than that required of a reasonable man.

With regard to the analogy drawn by the trial judge between the case of the driver of an automobile, and the case of a police officer placed in the circumstances under consideration, I would say that in contrast with the driver of an automobile, Lafortune was not engaged merely in performing an act permitted by law, but, which is quite a different matter, as was pointed out at p. 618 in the *Priestman* case *supra*, he was engaged in the hazardous performance of a grave duty imposed on him by law. In carrying out such a duty a peace officer must undoubtedly refrain from making any unjustifiable use of the powers relating to it. This principle was recognized in *Regina v. Waterfield and Another*⁴, at p. 170 *et seq.*, and recently recalled in this Court in the as yet unpublished decision of *Knowlton v. The Queen*. However, while a police officer is not relieved of a duty to take reasonable care, that is care the degree of which must be determined in relation to the particular

Avant de faire ce mouvement, était-il dans l'espace libre laissé presque au centre de cette rangée de boîtes pour permettre l'accès à la porte du bureau central et échappait-il ainsi, pour un instant ou plus, partiellement ou totalement à la vue de Lafortune de telle sorte qu'on ne puisse affirmer qu'il était «clearly visible» pour ce dernier qui arrivait en courant à l'extrémité du passage pour y couper la retraite possible des bandits? Certes, on pourrait l'inférer sans faire violence à la preuve. Lafortune affirma qu'il n'avait pas vu l'appelant au moment où il cherchait à empêcher l'évasion des bandits en tirant dans leur direction. Même si, en fait, Poupert se trouvait alors momentanément dans le champ de vision de Lafortune, je suis respectueusement d'opinion que, en droit, on ne saurait s'arrêter à ce point pour conclure à la responsabilité de l'agent de la Sûreté en se basant, au surplus, sur une analogie dont la validité est inadmissible et en exigeant de plus, dans de telles circonstances, un standard de soin supérieur à celui auquel est tenu l'homme raisonnable.

Quant à l'analogie faite au jugement de première instance entre le cas du conducteur d'automobile et le cas d'un agent de la Sûreté placé dans les circonstances de l'espèce, je dirais que contrairement au cas de celui qui conduit une automobile, Lafortune n'était pas engagé dans la simple exécution d'un acte permis par la loi mais, ce qui est fondamentalement différent, ainsi qu'on l'a signalé, à la p. 618, dans l'affaire *Priestman supra*, il était engagé dans la périlleuse exécution du grave devoir que la loi lui imposait d'accomplir. Sans doute, dans l'exécution d'un tel devoir l'agent de la paix doit-il s'abstenir de faire un usage injustifiable des pouvoirs qui y sont associés. C'est là un principe reconnu dans *Regina v. Waterfield and Another*⁴, à la p. 170 et suivantes, et récemment rappelé en cette Cour dans la décision non encore publiée de *Knowlton c. La Reine*. Mais si l'agent de police n'est pas dispensé de prendre un soin raisonnable, c'est-à-dire un soin dont la

⁴ L.R. [1964] 1 K.B. 164.

⁴ L.R. [1964] 1 K.B. 164.

circumstances of the case to be decided, the actions of Lafortune cannot, in a case like that before the Court, be evaluated as they would be if it were a case in which the precautions to be taken in accordance with the duty not to injure others were not conditioned by the requirements of a public duty. In short, the police officer incurs no liability for damage caused to another when without negligence he does precisely what the legislature requires him to do; see *Priestman* case *supra*. Interpreted otherwise the justification provided by s. 25(4) would be reduced to a nullity.

In all defence, therefore, I would say with regard to the legal grounds given in support of the judgment of first instance that the Court of Appeal properly intervened to reverse that judgment, and, for the reasons given above and in the judgment *a quo*, I would dismiss the appeal with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the plaintiff, Appellant: Smith, Anglin, Laing, Weldon & Courtois, Montreal.

Solicitors for the defendant, respondent: Côté, Péloquin, Mercier, Normandin, Ducharme & Bouchard, Montreal.

mesure doit être déterminée en fonction des circonstances particulières de l'espèce où il faut en juger, on ne saurait dans un cas comme celui qui nous occupe, apprécier les actes de l'agent Lafortune comme on pourrait le faire s'il s'agissait d'un cas où les precautions à prendre pour satisfaire au devoir de ne pas nuire à autrui ne sont pas conditionnées par les exigences d'un devoir public. En somme, l'agent n'encourt aucune responsabilité pour dommages causés à autrui lorsqu'il ne fait pas négligemment ce que la législature lui impose précisément l'obligation de faire. cf. *Priestman supra*. Interprétée autrement, la justification édictée à l'art. 25(4) serait réduite en un vain mot.

Je dirais donc, en toute déférence, qu'au regard des motifs de droit donnés au soutien du jugement de première instance, la Cour d'appel était justifiée d'intervenir pour infirmer ce jugement et pour les raisons données au jugement *a quo* et celles ci-dessus exprimées, je rejetterais l'appel avec dépens.

Appel rejeté avec dépens.

Procureurs du demandeur, appellant: Smith, Anglin, Laing, Weldon & Courtois, Montréal.

Procureurs du défendeur intimé: Côté, Péloquin, Mercier, Normandin, Ducharme & Bouchard, Montréal.

Her Majesty The Queen *Appellant;*

and

Douglas Frederick McEwen *Respondent.*

1971: December 14; 1972: January 25.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
BRITISH COLUMBIA

Criminal law—Statutes—Juvenile delinquents—Meaning of “child”—Proclamation of the Governor in Council pursuant to Juvenile Delinquents Act—Whether ultra vires.

The respondent, being seventeen years of age, was charged with theft over fifty dollars and unlawful possession of stolen property. The Provincial judge held that he had no jurisdiction to deal with the respondent on the ground that the latter was a juvenile. The judge accepted the argument that the proclamation of the Governor in Council, dated October 6, 1970, seeking to fix the age of a juvenile in British Columbia as “any boy or girl apparently or actually under the age of seventeen” and revoking a previous proclamation, dated February 8, 1950, which had fixed the age as under eighteen, was *ultra vires* the *Juvenile Delinquents Act*, R.S.C. 1952, c. 160. The Crown was granted a *mandamus* to compel the Provincial judge to proceed with the trial. This order was set aside by the Court of Appeal. The Crown appealed to this Court.

Held (Hall, Spence and Laskin JJ. dissenting): The appeal should be allowed and the judgment directing the writ of *mandamus* to issue restored.

Per Martland, Judson, Ritchie and Pigeon JJ: The power of the Governor in Council to issue the proclamation of 1970 is well defined by the *Juvenile Delinquents Act*. It is to be found in s.2 (1) (a): the definition of “child” is twofold, first, a boy or girl under the age of sixteen years, and second, such other age as may be directed in any province pursuant to subsection (2). In making the proclamation of 1970, the Governor in Council was acting within the limits of s.2 (1) (a) of the Act. It follows that the proclamation was *intra vires*. The lesser power to define “child” one under seventeen is to be implied in the larger power to define “child” to mean one under eighteen.

Sa Majesté La Reine *Appelante;*

et

Douglas Frederick McEwen *Intimé.*

1971: le 14 décembre; 1972: le 25 janvier.

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

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

Droit criminel—Lois—Jeunes délinquants—Portée du mot «enfant»—Proclamation du gouverneur en conseil en vertu de la Loi sur les jeunes délinquants—Est-elle ultra vires.

L'intimé, alors âgé de dix-sept ans, a été accusé de vol de biens ayant une valeur supérieure à cinquante dollars et de possession illégale de biens volés. Le juge provincial a jugé qu'il n'était pas compétent parce que l'intimé était un enfant. Le juge a accepté l'argument qu'une proclamation du gouverneur en conseil datée du 6 octobre 1970, déclarant qu'en Colombie-Britannique, un enfant était «un garçon ou une fille apparemment ou effectivement âgés de moins de dix-sept ans» et révoquant une proclamation antérieure datée du 8 février 1950 établissant qu'il fallait avoir moins de dix-huit ans, était *ultra vires*. La Couronne a obtenu un *mandamus* en vue d'obliger le juge provincial à procéder à l'audition. La Cour d'appel a infirmé cette ordonnance. La Couronne a appelé à cette Cour.

Arrêt: L'appel doit être accueilli et la décision ordonnant qu'un *mandamus* soit accordé, rétablie les Juges Hall, Spence et Laskin étant dissidents.

Les Juges Martland, Judson, Ritchie et Pigeon: Le pouvoir du gouverneur en conseil de faire la proclamation de 1970 est bien défini dans la *Loi sur les jeunes délinquants*. Ce pouvoir est conféré à l'art. 2 (1) (a): la définition de l'expression «enfant» est double, d'abord, un garçon ou une fille qui n'a pas atteint l'âge de seize ans, puis, tel autre âge qui peut être prescrit dans une province en conformité du paragraphe (2). En faisant la proclamation de 1970, le gouverneur en conseil a respecté les limites de l'art. 2 (1) (a) de la Loi. Il s'ensuit qu'elle est *intra vires*. Le pouvoir limité de définir l'expression «enfant» comme étant celui de moins de dix-sept ans, doit être inclus dans le pouvoir plus large de définir l'expression «enfant» comme signifiant celui qui a moins de dix-huit ans.

Per Hall, Spence, and Laskin JJ, *dissenting*: The Governor in Council did not have the power, by virtue of the provisions of s.2 (2) of the *Juvenile Delinquents Act*, to pass the order in council of 1970. The section does not provide an implied power to fix an age other than sixteen or eighteen. It cannot be implied that it was the intention of Parliament to permit a proliferation of the age of juvenile delinquents from province to province at anything up to eighteen years of age.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for British Columbia¹, reversing a judgment granting a *mandamus*. Appeal allowed, Hall, Spence and Laskin JJ. *dissenting*.

W. G. Burke-Robertson, Q.C., for the appellant.

S. F. Sommerfeld, Q.C., for the Attorney General of Canada.

S. D. Jolliff, for the respondent.

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

JUDSON J.—The respondent, Douglas Frederick McEwen, was charged with theft over \$50 and unlawful possession of stolen property. When he came on for trial before Anderson Provincial Judge, his counsel took the objection that the Court had no jurisdiction to deal with him on the ground that he was seventeen years of age and therefore a juvenile. This argument was founded on the assertion that a proclamation of the Governor in Council, dated 6 October, 1970, was *ultra vires*. This proclamation sought to fix the age of a juvenile in British Columbia as “any boy or girl apparently or actually under the age of seventeen.” A previous proclamation, dated 8 February, 1950, had fixed the age as under eighteen. Anderson Provincial Judge accepted this argument and declined jurisdiction. The next step was an application for a Writ of Mandamus to compel the provincial judge to proceed with the trial. Macfarlane J. granted this application. On

¹ [1971] 5 W.W.R. 73, 15 C.R.N.S. 283, 3 C.C.C. (2d) 438.

Les Juges Hall, Spence et Laskin, *dissidents*: Le gouverneur en conseil n'avait pas le pouvoir, en vertu de l'art. 2 (2) de la *Loi sur les jeunes délinquants*, d'adopter le décret de 1970. L'article ne donne pas implicitement le pouvoir de fixer une limite d'âge autre que seize ou dix-huit. On ne peut présumer que le Parlement visait à autoriser une limite d'âge différente de province en province pour autant qu'elle soit inférieure à dix-huit ans.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique¹, infirmant un jugement qui avait ordonné un *mandamus*. Appel accueilli, les Juges Hall, Spence et Laskin étant dissidents.

W. G. Burke-Robertson, c.r., pour l'appelante.

S. F. Sommerfeld, c.r., pour le Procureur général du Canada.

S. D. Jolliff, pour l'intimé.

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

LE JUGE JUDSON—L'intimé, Douglas Frederick McEwen, a été accusé de vol de biens ayant une valeur supérieure à \$50 et de possession illégale de biens volés. Au procès, qui a eu lieu devant le Juge provincial Anderson, son avocat a soutenu que la Cour n'était pas compétente parce que l'accusé avait dix-sept ans et était donc un enfant. Cet argument était fondé sur l'affirmation qu'une proclamation du gouverneur en conseil datée du 6 octobre 1970 était *ultra vires*. Dans cette dernière il était déclaré qu'en Colombie-Britannique, un enfant était «un garçon ou une fille apparemment ou effectivement âgés de moins de dix-sept ans». Une proclamation antérieure datée du 8 février 1950 établissait qu'il fallait avoir moins de dix-huit ans. Le Juge provincial Anderson a accepté cet argument et a déclaré n'avoir aucune compétence. Par la suite, un mandamus en vue d'obliger le Juge provincial à procéder à l'audition a été demandé. Le Juge Macfarlane a accueilli

¹ [1971] 5 W.W.R. 73, 15 C.R.N.S. 283, 3 C.C.C. (2d) 438.

appel², the order of Macfarlane J. was set aside and that of the provincial judge restored. The submission of the Crown on this appeal is that the Court of Appeal was in error in holding that the Order-in-Council dated 6 October, 1970, was *ultra vires*.

The proclamation reads in part as follows:

And Whereas the Attorney-General of British Columbia has requested that a proclamation be issued directing that in the Province of British Columbia the expression "child" in the said Act means any boy or girl apparently or actually under the age of seventeen years. Now Know Ye that We, by and with the advice of our Privy Council for Canada, do by this Our Proclamation (a) revoke the direction made with respect to the Province of British Columbia by Our Proclamation dated the 8th day of February, 1950; and (b) declare and direct that in the Province of British Columbia the expression "child" in the Juvenile Delinquents Act means any boy or girl apparently or actually under the age of seventeen years.

The appeal turns upon the interpretation of s. 2 of the *Juvenile Delinquents Act*, R.S.C. 1952, c. 160, and on the two proclamations of the Governor in Council already mentioned.

In s. 2 (1) (a) of the Act, "child" is defined in the following terms:

"child" means any boy or girl apparently or actually under the age of sixteen years, or such other age as may be directed in any province pursuant to subsection (2);

Section 2(2) of the Act sets out the powers of the Governor in Council with respect to direction of the age limits. It reads:

2. (2) The Governor in Council may from time to time by proclamation

(a) direct that in any province the expression "child" in this Act means any boy or girl apparently or actually under the age of eighteen years, and any such proclamation may apply either to boys only or to girls only or to both boys and girls, and

² [1971] 5 W.W.R. 73, 15 C.R.N.S. 283, 3 C.C.C. (2d) 438.

cette demande. En appel², l'ordonnance de ce dernier a été infirmée et celle du juge provincial a été rétablie. Dans le présent appel, la Couronne soutient que la Cour d'appel a commis une erreur en décidant que le décret du 6 octobre 1970 était *ultra vires*.

La proclamation se lit partiellement comme suit:

Et vu que le procureur général de la Colombie-Britannique a demandé que soit lancée une proclamation décrétant que dans la province de la Colombie-Britannique le terme «enfant» dans ladite loi signifie un garçon ou une fille apparemment ou effectivement âgés de moins de dix-sept ans: Sachez donc maintenant que sur et avec l'avis de Notre Conseil privé pour le Canada, par Notre présente proclamation a) Nous révoquons la prescription établie à l'égard de la province de la Colombie-Britannique aux termes de Notre proclamation en date du 8 février 1950; et b) Nous déclarons et décrétons que dans la province de la Colombie-Britannique le terme «enfant» employé dans la *Loi sur les jeunes délinquants* signifie un garçon ou une fille apparemment ou effectivement âgés de moins de dix-sept ans.

L'appel porte sur l'interprétation de l'art. 2 de la *Loi sur les jeunes délinquants*, S.R.C. 1952, c. 160, et sur les deux proclamations précitées du gouverneur en conseil.

Le terme «enfant» est défini comme suit à l'art. 2 (1) a) de la Loi:

«enfant» signifie un garçon ou une fille qui, apparemment ou effectivement, n'a pas atteint l'âge de seize ans ou tel autre âge qui peut être prescrit dans une province en conformité du paragraphe (2);

L'article 2 (2) de la Loi énonce les pouvoirs du gouverneur en conseil quant à la fixation de la limite d'âge. Cet article se lit comme suit:

2. (2) Le gouverneur en conseil peut, de temps à autre, par proclamation,

a) prescrire que, dans toute province, l'expression «enfant», employée dans la présente loi, signifie un garçon ou une fille apparemment ou effectivement âgés de moins de dix-huit ans, et toute semblable

² [1971] 5 W.W.R. 73, 15 C.R.N.S. 283, 3 C.C.C. (2d) 438.

(b) revoke any direction made with respect to any province by a proclamation under this section, and thereupon the expression "child" in this Act in that province means any boy or girl apparently or actually under the age of sixteen years.

The operative part of the 1950 proclamation is in the following terms:

Now Therefore Know Ye that by and with the advice of our Privy Council for Canada we do hereby proclaim and direct that for the purposes of the said Act in the said Province of British Columbia the term "child" shall mean any boy or girl apparently or actually under the age of eighteen years.

In my opinion, the power of the Governor in Council to issue the proclamation of 1970 is well defined by the Act. It is to be found in s. 2 (1) (a) above-quoted—the definition of "child" is twofold, first, a boy or girl under the age of sixteen years, and second, such other age as may be directed in any province pursuant to subs. (2).

What the Governor in Council did in the 1970 proclamation was to revoke the old designation of under eighteen and substitute one of under seventeen. The judgment under appeal holds that he could not do this, that by the section he was limited to making a designation of under eighteen, which had already been done by the 1950 proclamation. It further held that the revocation of the 1950 proclamation fell with the new designation and that consequently, the designated age remained at under eighteen.

I do not think that the section limits the power of the Governor in Council in this tight way. Even according to the judgment under appeal, he could have revoked the designation of 1950 of under eighteen. This would have left the age at under sixteen. These are the limits, under eighteen and under sixteen. If the proclamation goes on to act within these limits, as it did in this case, it is, in my opinion, *intra vires*. The lesser power to define "child" one under

proclamation peut viser les garçons ou les filles seulement, ou à la fois les garçons et les filles; et

b) révoquer toute prescription établie à l'égard d'une province aux termes d'une proclamation prévue par le présent article et, dès lors, l'expression «enfant» employée dans la présente loi, signifiera, dans ladite province, un garçon ou une fille apparemment ou effectivement âgés de moins de seize ans.

Le dispositif de la proclamation de 1950 se lit comme suit:

Sachez Donc Maintenant que de et par l'avis de Notre Conseil privé pour le Canada Nous proclamons et déclarons qu'aux fins de ladite Loi dans ladite Province de la Colombie-Britannique l'expression «enfant» signifiera un garçon ou une fille apparemment ou effectivement âgés de moins de dix-huit ans.

A mon avis, le pouvoir du gouverneur en conseil de faire la proclamation de 1970 est bien défini dans la Loi. Ce pouvoir est conféré à l'art. 2 (1) a) précité; la définition de l'expression «enfant» est double, d'abord, un garçon ou une fille qui n'a pas atteint l'âge de seize ans, puis, tel autre âge qui peut être prescrit dans une province en conformité du par. (2).

Par la proclamation de 1970, le gouverneur en conseil a révoqué l'ancienne prescription, pour remplacer l'âge de moins de dix-huit ans par celui de moins de dix-sept ans. Dans le jugement *a quo*, il est décidé qu'il ne pouvait pas le faire, que l'article lui permettait uniquement de fixer l'âge à moins de dix-huit ans, ce qu'il avait déjà fait par la proclamation de 1950. Il y est de plus décidé que la révocation de la proclamation de 1950 devient nulle avec la nouvelle prescription, et que par conséquent l'âge prescrit est resté à moins de dix-huit ans.

Je ne crois pas que cet article impose une telle restriction au pouvoir du gouverneur en conseil. Ce dernier, même selon le jugement *a quo*, aurait pu révoquer la disposition de 1950 fixant l'âge à moins de dix-huit ans. L'âge aurait donc été de moins de seize ans. Ce sont là les limites, moins de dix-huit ans et moins de seize ans. Si la proclamation respecte ces limites, comme en l'espèce, à mon avis, elle est *intra vires*. Le pouvoir limité de définir l'expression «enfant»

seventeen is to be implied in the larger power to define "child" to mean one under eighteen.

I am strengthened in this conclusion by s. 3 (2) of the Act, which provides that a delinquent child "shall be dealt with, not as an offender, but as one in a condition of delinquency and therefore requiring help and guidance and proper supervision", and also by the observations of this Court in *Attorney-General of British Columbia v. Smith*³ on the direction in s. 38 of the Act, which is in the following terms:

38. This Act shall be liberally construed in order that its purpose may be carried out, namely, that the care and custody and discipline of a juvenile delinquent shall approximate as nearly as may be that which should be given by his parents, and that as far as practicable every juvenile delinquent shall be treated, not as criminal, but as a misdirected and misguided child, and one needing aid, encouragement, help and assistance.

I would set aside the direction of the Court of Appeal that the proclamation of 1970 is *ultra vires*, and restore the judgment of Mr. Justice Macfarlane directing the Writ of Mandamus to issue.

The judgment of Hall, Spence and Laskin JJ. was delivered by

SPENCE J. (*dissenting*)—This is an appeal from the judgment of the Court of Appeal for British Columbia⁴ pronounced on June 21, 1971. By that judgment, the Court of Appeal for British Columbia allowed an appeal from the judgment of Mr. Justice Macfarlane pronounced on April 5, 1971, whereby he had granted a mandamus directed to His Honour J. J. Anderson, the Judge of the Provincial Court, directing the latter to proceed with the trial of an information.

³ [1967] S.C.R. 702, 709, [1969] 1 C.C.C. 244, 65 D.L.R. (2d) 82.

⁴ [1971] 5 W.W.R. 73, 15 C.R.N.S. 283, 3 C.C.C. (2d) 438.

comme étant celui de moins de dix-sept ans, doit être inclus dans le pouvoir plus large de définir l'expression «enfant» comme signifiant celui qui a moins de dix-huit ans.

Je suis confirmé dans cette conclusion par l'art. 3(2) de la Loi, qui édicte qu'un enfant qui a commis un délit «doit être traité non comme un contrevenant mais comme quelqu'un qui est dans une ambiance de délit et qui, par conséquent, a besoin d'aide et de direction et d'une bonne surveillance», ainsi que par les commentaires que cette Cour a faits dans la cause du *Procureur général de la Colombie-Britannique c. Smith*³, au sujet de la prescription de l'art. 38 de la Loi, qui se lit comme suit:

38. La présente loi doit être libéralement interprétée afin que son objet puisse être atteint, savoir: que le soin, la surveillance et la discipline d'un jeune délinquant ressemblent autant que possible à ceux qui lui seraient donnés par ses père et mère, et que, autant qu'il est praticable, chaque jeune délinquant soit traité, non comme un criminel, mais comme un enfant mal dirigé, ayant besoin d'aide, d'encouragement et de secours.

Je suis d'avis d'infirmier la déclaration de la Cour d'appel que la proclamation de 1970 est *ultra vires*, et de rétablir la décision de M. le Juge Macfarlane ordonnant qu'un Mandamus soit accordé.

Le jugement des Juges Hall, Spence et Laskin a été rendu par

LE JUGE SPENCE (*dissident*)—Le présent appel est à l'encontre d'un arrêt que la Cour d'appel de la Colombie-Britannique⁴ a prononcé le 21 juin 1971; par cet arrêt celle-ci accueillait l'appel porté contre la décision du Juge Macfarlane, le 5 avril 1971, d'accorder un *mandamus* ordonnant à Son Honneur le Juge J. J. Anderson, Juge de la Cour provinciale, de tenir le procès sur la dénonciation.

³ [1967] R.C.S. 702, 709, [1969] 1 C.C.C. 244, 65 D.L.R. (2d) 82.

⁴ [1971] 5 W.W.R. 73, 15 C.R.N.S. 283, 3 C.C.C. (2d) 438.

I have had the opportunity of reading the reasons for judgment herein prepared by my brother Judson and I therefore need not repeat the facts which are outlined in those reasons. It will be seen that the sole question for determination in this appeal is whether or not the Governor in Council had power, by virtue of the provisions of s. 2 (2) of the *Juvenile Delinquents Act*, R.S.C. 1952, c. 160, now R.S.C. 1970, c. J-3, to pass the Order in Council dated October 6, 1970, and if the Governor in Council did not have such power to pass that Order in Council what was the effect of such lack thereof.

Robertson J.A., giving reasons for the Court of Appeal for British Columbia, came to the conclusion that the Governor in Council did not possess the power to enact that Order in Council in so far as it purported to reduce the age of the person defined as a "child" under the provisions of the *Juvenile Delinquents Act* from that fixed by a previous Order in Council, i.e., a boy or girl apparently or actually under the age of eighteen years, to that fixed in the Order in Council in question, i.e., a boy or girl apparently or actually under the age of seventeen years, and further concluded that the Order in Council being *ultra vires* to such an extent there should not be a severance of that paragraph of the Order in Council from the paragraph which revoked the previous declaration so that the Order in Council was held to be *ultra vires* in total and the matter governed by the previous Order in Council fixing the age of a child within the provisions of the statute at being apparently or actually under the age of eighteen not seventeen years. I agree with the conclusions reached by Robertson J.A. and I have but little to add to the reasons wherein he set out with such clarity his conclusions.

As did Robertson J.A., I have come to the conclusion that the sole power to make the Order in Council in question must be found in s. 2 (2) of the *Juvenile Delinquents Act*. That subsection provides:

(2) The Governor in Council may from time to time by proclamation

J'ai eu l'occasion de lire les motifs de jugement de mon collègue le Juge Judson et je n'ai donc pas à reprendre l'exposé des faits qui y figure. Nous verrons que, dans le présent appel, il s'agit uniquement de déterminer si le gouverneur en conseil a le pouvoir, en vertu de l'art. 2 (2) de la *Loi sur les jeunes délinquants*, S.R.C. 1952, c. 160, actuellement, S.R.C. 1970, c. J-3, d'adopter le décret du 6 octobre 1970, et sinon, quelles sont les conséquences de cette absence de pouvoir.

En rendant jugement au nom de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, le Juge d'appel Robertson a conclu que le gouverneur en conseil n'avait pas le pouvoir de rendre ce décret pour autant qu'il visait à réduire, en édictant qu'un «enfant» serait dorénavant un garçon ou une fille apparemment ou effectivement âgés de moins de dix-sept ans, l'âge de l'«enfant» défini dans la *Loi sur les jeunes délinquants*, qu'un décret antérieur avait fixé par les termes «un garçon ou une fille apparemment ou effectivement âgés de moins de dix-huit ans»; le juge a en outre conclu que le décret était *ultra vires* à un point tel que ce paragraphe du décret qui prévoyait la réduction d'âge ne devait pas être distingué de celui qui révoquait la déclaration antérieure; il a donc été décidé que le décret était entièrement *ultra vires* et que la cause était régie par le décret antérieur, qui prescrivait que l'«enfant» défini dans la Loi était celui qui était apparemment ou effectivement âgé de moins de dix-huit—non dix-sept—ans. Je souscris aux conclusions du Juge d'appel Robertson et j'ai peu à ajouter à ses motifs, où il a si clairement exposé ses conclusions.

Comme le Juge d'appel Robertson, j'en suis venu à la conclusion que s'il existe, le pouvoir d'adopter le décret en question doit se trouver à l'art. 2 (2) de la *Loi sur les jeunes délinquants*. Ce paragraphe édicte ce qui suit:

(2) Le gouverneur en conseil peut, de temps à autre, par proclamation,

(a) direct that in any province the expression "child" in this Act means any boy or girl apparently or actually under the age of eighteen years, and any such proclamation may apply either to boys only or to girls only or to both boys and girls; and

(b) revoke any direction made with respect to any province by a proclamation under this section, and thereupon the expression "child" in this Act in that province means any boy or girl apparently or actually under the age of sixteen years.

The operative words in para. (a) are "means any boy or girl apparently or actually under the age of eighteen years". The power, therefore, is most limited in its extent and the circumstance that in s. 2 (1) "child" is defined in the words "means any boy or girl apparently or actually under the age of sixteen years or such other age as may be directed in any province pursuant to subsection (2)" (the underlining is my own) does not add to the power granted to the Governor in Council in subs. (2), although I agree that those underlined words in subs. (1) may be used to interpret the meaning of the words in the power granting subs. (2). It was argued that the words in this power-granting subs. (2) should not be interpreted as being limited to a power to fix the age at under eighteen and not an age between sixteen and eighteen because that was the sole power granted in the proviso to s. 2 (a) of the *Juvenile Delinquents Act* as originally enacted in Statutes of Canada, 1929, c. 46, and that had it not been intended to vary such a provision then the section would simply have been continued in the form in which it appeared in the original statute. And further, that the intention to vary the power and to extend it so that an intervening age might be chosen was indicated in the provisions of s. 1 (a) of the present statute. The interpretation must be of the statute as it exists today and it must be noted that the new section, for the first time, contained a power of revocation of the previous Order in Council and that, therefore, this rearrangement was necessary. Again, emphasis is placed on the words "such other age" and it is argued that if the "other age" could only be that of being

a) prescrire que, dans toute province, l'expression «enfant», employée dans la présente loi, signifie un garçon ou une fille apparemment ou effectivement âgés de moins de dix-huit ans, et toute semblable proclamation peut viser les garçons ou les filles seulement, ou à la fois les garçons et les filles; et

b) révoquer toute prescription établie à l'égard d'une province aux termes d'une proclamation prévue par le présent article et, dès lors, l'expression «enfant» employée dans la présente loi, signifiera, dans ladite province, un garçon ou une fille apparemment ou effectivement âgés de moins de seize ans.

La partie opérante de l'alinéa a) est dans les termes suivants: «signifie un garçon ou une fille apparemment ou effectivement âgés de moins de dix-huit ans». Par conséquent, ce pouvoir a une portée très limitée et le fait qu'à l'art. 2 (1) l'expression «enfant» est définie comme suit: «signifie un garçon ou une fille qui, apparemment ou effectivement, n'a pas atteint l'âge de seize ans ou tel autre âge qui peut être prescrit dans une province en conformité du paragraphe (2)» (j'ai ajouté les traits soulignants) n'ajoute rien au pouvoir conféré au gouverneur en conseil par le par. (2), même si je conviens que la partie du par. (1) que j'ai soulignée peut servir à interpréter le libellé du par. (2), relatif à l'octroi du pouvoir. On a soutenu que le texte de ce dernier paragraphe ne devrait pas s'interpréter comme n'autorisant le gouverneur en conseil qu'à fixer la limite d'âge à moins de dix-huit ans, plutôt qu'à un âge pouvant varier entre seize et dix-huit ans, parce que c'était là le seul pouvoir conféré par la réserve apportée à l'art. 2 a) de la *Loi sur les jeunes délinquants* initialement adoptée, Statuts du Canada, 1929, c. 46, et que si on n'avait pas voulu modifier cette disposition, l'article aurait simplement été laissé tel qu'il apparaissait dans la loi initiale, et enfin, que l'intention de modifier le pouvoir conféré et d'étendre sa portée de façon à ce qu'il soit possible de choisir une limite d'âge se situant entre les deux âges mentionnés est manifestée à l'art. 1 a) de la loi actuelle. L'interprétation doit porter sur la loi telle qu'elle existe actuellement et il est à noter que, pour la première fois, le nouvel article confère le pouvoir de révoquer le décret antérieur, et que ce remaniement était donc néces-

under eighteen years then it would have been much simpler to have said so exactly. On the other hand, the statute plainly provides for the proclamation of different ages as to boys and girls, so it would be quite possible to have a proclamation made under the statute fixing the age of a juvenile delinquent girl at sixteen years of age and that of a juvenile delinquent boy at eighteen years of age or vice versa, and, therefore, the word "other" is an appropriate word in s.2 (1) in the definition of "child".

It was also argued in this Court that the greater includes the lesser and that when the Governor in Council was empowered to fix the maximum age at which a person should be considered a child within the Act at "apparently or actually under the age of eighteen years" there was implied the power to fix at a lower age. I am of the view that that simply is not what s. 2 (2) of the *Juvenile Delinquents Act* provides and that, on the other hand, such section simply provides that the Governor in Council may declare any boy or girl "apparently or actually under the age of eighteen years" to be a juvenile delinquent. I cannot imply that it was the intention of Parliament to permit a proliferation of the age of juvenile delinquents from province to province at anything up to eighteen years of age for it should be noted that if the power in subs. (2) (a) of the *Juvenile Delinquents Act* is interpreted to permit designation of an age of less than eighteen years then there is nothing in the subsection which will limit that power to the designation of a child at some age between sixteen and eighteen years and it would seem that on the argument advanced as to the interpretation of the section a province might well request a proclamation of fourteen years. Surely it was the intention of Parliament that there should be two ages alone which would apply to the fixation of who was and who was not a juvenile and that those two ages were under sixteen years and under eighteen years.

saire. L'importance des termes «tel autre âge» est signalée et l'on soutient que si cet «autre âge» ne pouvait désigner qu'une personne âgée de moins de dix-huit ans, il aurait été beaucoup plus simple de le dire expressément. D'autre part, la loi prévoit clairement que des âges différents peuvent être fixés par proclamation pour les garçons et pour les filles; il serait donc possible de faire en vertu de la loi une proclamation fixant à seize ans l'âge d'une jeune fille délinquante et à dix-huit ans l'âge d'un garçon délinquant ou vice-versa, et par conséquent le terme «autre» de l'art. 2 (1) est bien choisi dans la définition du terme «enfant».

En cette Cour, il a également été soutenu que le plus grand comprend le moindre et que lorsque le gouverneur en conseil a reçu le pouvoir de fixer l'âge maximum auquel quelqu'un devrait être considéré comme un enfant au sens de la Loi, soit un âge apparemment ou effectivement moindre que l'âge «de dix-huit ans», il a implicitement reçu le pouvoir de fixer une limite d'âge encore plus basse. A mon avis, ce n'est tout simplement pas ce que prévoit l'art. 2 (2) de la *Loi sur les jeunes délinquants*; je crois que, d'autre part, cet article édicte simplement que le gouverneur en conseil peut déclarer qu'un garçon ou une fille «apparemment ou effectivement âgés de moins de dix-huit ans» est un jeune délinquant. Je ne puis présumer que le Parlement visait à autoriser une limite d'âge différente de province en province pour autant qu'elle soit inférieure à dix-huit ans car, notons-le bien, si le pouvoir conféré au par. (2) a) de la *Loi sur les jeunes délinquants* est interprété comme autorisant le gouverneur en conseil à fixer une limite d'âge inférieure à dix-huit ans, rien dans ce paragraphe ne limite alors ce pouvoir de façon à ce que la limite d'âge se situe entre seize et dix-huit ans; et il semblerait ainsi, d'après la prétention qui a été avancée quant à l'interprétation de l'article en question, qu'une province pourrait bien demander aussi une proclamation fixant l'âge à quatorze ans. A coup sûr, le Parlement voulait qu'il n'existe que deux âges auxquels fixer la limite entre qui est un enfant et qui ne l'est pas, soit moins de seize ans et moins de dix-huit ans.

I have not been assisted in my consideration of this appeal by the provisions of either s. 3 (2) or of s. 38 of the *Juvenile Delinquents Act*. It is true that s. 3 (2) directs that a child shall not be dealt with as an offender but one in a condition of delinquency and therefore requiring help and guidance and proper supervision but that section does not direct, and I do not think can be taken to have implied, that a child is any person other than a person falling within the definition or the strict powers of proclamation given to the Governor in Council by s. 2 (2) of the statute. Again, that the direction in s. 38 of the statute that the Act shall be liberally construed in order that its purpose may be carried out would not seem to require a construction which would permit the Governor in Council to reduce the number of persons who may be within the classification of "juvenile delinquent" from those who are apparently or actually under the age of eighteen years to those who are apparently or actually under the age of seventeen years.

I am also in agreement with the conclusion of Robertson J.A. that the provisions of the Order in Council enacted in 1970¹ purporting to revoke the Order in Council first made in 1950 should also be found to be *ultra vires* as being inseparable from the provisions of the Order in Council of 1970 purporting to lower the age of the child to seventeen years. The preamble to the Order in Council plainly shows that it was enacted at the request of the Attorney General of British Columbia for the fixation of the age of seventeen years and if the revocation of the earlier Order in Council is held to be an effective revocation, despite the lack of effect of the provision fixing the purported new age at seventeen years, then the effect will be, under subs. (2) (b) of the *Juvenile Delinquents Act*, to lower the age at which a child may be considered a juvenile delinquent to under sixteen years of age. Certainly the Attorney General of British Columbia evidenced no such intent in his request.

For these reasons, I would dismiss the appeal.

Ni l'art. 3 (2) ne l'art. 38 de la *Loi sur les jeunes délinquants* ne m'ont été de quelque utilité aux fins de décider l'appel. Il est vrai que l'art. 3 (2) édicte qu'un enfant doit être traité nom comme un contrevenant mais comme quelqu'un qui est dans une ambiance de délit et qui, par conséquent, a besoin d'aide et de direction et d'une bonne surveillance, mais il n'édicte pas, et je ne crois pas non plus qu'il le sous-entende, qu'un enfant est une personne autre qu'une personne visée par la définition ou par les stricts pouvoirs de proclamation que l'art. 2 (2) de la loi confère au gouverneur en conseil. En outre, la prescription de l'art. 38 de la Loi, que celle-ci doit être libéralement interprétée afin que son objet puisse être atteint, ne semble pas devoir s'interpréter comme autorisant le gouverneur en conseil à diminuer le nombre de ceux qui peuvent être rangés dans la catégorie des «jeunes délinquants», en excluant ceux qui sont apparemment ou effective âgés de moins de dix-sept ans.

Je souscris également à la conclusion du Juge d'appel Robertson, soit qu'il devrait également être conclu que les dispositions du décret de 1970 révoquant le premier décret de 1950 sont *ultra vires* parce qu'il est impossible de les distinguer des dispositions du même décret abaissant à dix-sept ans l'âge maximum d'un enfant. Le préambule du décret montre clairement qu'il a été adopté à la requête du procureur général de la Colombie-Britannique, en vue de fixer l'âge à dix-sept ans, et s'il est décidé que le décret antérieur a validement été révoqué, bien que la disposition fixant la nouvelle limite d'âge à dix-sept ans ne prenne pas effet, cela aura pour conséquence, en vertu du par. (2) b) de la *Loi sur les jeunes délinquants*, d'abaisser à moins de seize ans l'âge auquel un enfant peut être considéré comme un jeune délinquant. A coup sûr, dans sa requête, le procureur général de la Colombie-Britannique n'a manifesté aucune semblable intention.

Pour ces motifs, je suis d'avis de rejeter l'appel.

Appeal allowed, Hall, Spence and Laskin JJ. dissenting.

Solicitors for the appellant: Burke-Robertson, Urie, Butler, Weller & Chadwick, Ottawa.

Solicitor for the respondent: S. Douglas Jolliff, Vancouver.

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

Procureurs de l'appelant: Burke-Robertson, Urie, Butler, Weller & Chadwick, Ottawa.

Procureur de l'intimé: S. Douglas Jolliff, Vancouver.

Ronald Byron Lowry and David Gerald Lepper *Appellants*;

and

Her Majesty the Queen *Respondent*.

1972: February 7, 8; 1972: March 30.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR MANITOBA

Criminal law—Appeal—Powers of Court of Appeal—Acquittal set aside and conviction entered—Power to impose sentence—Accused respondent not present in Court—Respondent not given opportunity to make submissions in respect of sentence—Canadian Bill of Rights, 1960 (Can.), c. 44, ss. 1,2—Criminal Code, ss. 615(4), 613(4), 577(1).

The appellants were acquitted at trial on charges of unlawful assault upon four peace officers engaged in the execution of their duty. The Court of Appeal convicted the appellants and, at the same time, imposed upon each of them a sentence of six months imprisonment. The sentence was imposed without the appellants being present and having an opportunity to make submissions in respect of that matter. At the conclusion of the argument of Counsel for the appellants, this Court ruled that there had been no error made by the Court of Appeal in setting aside the acquittal of the appellants. However, there remained the issue as to whether the Court of Appeal was entitled to impose sentence in this case.

Held: The appeal should be dismissed on the merits and the case remitted to the Court of Appeal to pass sentence after receiving submissions from the appellants.

The *Criminal Code* does not require that the accused must be present when sentence is passed by a Court of appeal under s. 613 (4) (b) (i). In the light of the history of s. 594 (4), it cannot be concluded that the enactment of s. 594 (4) in 1955, enabling the Court of Appeal to impose sentence notwithstanding that the appellant is not present, can be interpreted also as leading to the illogical result that when sentence is imposed after a Crown appeal from an acquittal the accused must be present.

Ronald Byron Lowry et David Gerald Lepper *Appelant*;

et

Sa Majesté La Reine *Intimée*.

1972: les 7 et 8 février; 1972: le 30 mars.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU MANITOBA

Droit criminel—Appel—Pouvoirs de la Cour d'appel—Acquittement annulé et déclaration de culpabilité enregistrée—Pouvoir de prononcer sentence—Accusé intimé absent de la Cour—Intimé n'a pas eu l'occasion de présenter des observations au sujet de la sentence—Déclaration canadienne des droits, 1960 (Can.), c. 44, art. 1,2—Code criminel, art. 615 (4), 613 (4), 577 (1).

Le jugement de première instance a acquitté les appelants de l'accusation d'avoir illégalement exercé des voies de fait contre quatre agents de la paix agissant dans l'exécution de leurs fonctions. La Cour d'appel a reconnu les appelants coupables et leur a également imposé, à chacun, une sentence de six mois d'emprisonnement. La sentence a été imposée hors la présence des appelants et sans leur fournir la possibilité de se faire entendre à ce sujet. À la clôture de la plaidoirie de l'avocat des appelants, cette Cour a jugé que la Cour d'appel n'avait commis aucune erreur en annulant l'acquittement des appelants. Toutefois, il restait la question de savoir si la Cour d'appel avait le pouvoir d'imposer une sentence dans ce cas.

Arrêt: L'appel doit être rejeté au fond et l'affaire renvoyée à la Cour d'appel pour qu'elle prononce la sentence après avoir entendu les observations des appelants.

Le Code criminel n'exige pas que l'accusé soit présent lorsque la Cour d'appel inflige une sentence en vertu de l'art. 613 (4) (b) (i). Vu l'historique de l'art. 594 (4), on ne peut conclure que la mise en vigueur de l'art. 594 (4), en 1955, lequel autorise la Cour d'appel à infliger une sentence même en l'absence de l'appelant, puisse s'interpréter également de façon à aboutir au résultat illogique selon lequel, si l'imposition de la sentence fait suite à l'appel du ministère public à l'encontre d'un acquittement, l'accusé doit être présent.

However, in the imposition of sentence under s. 613 (4), the Court of appeal must, by virtue of s. 2 (2) of the *Canadian Bill of Rights*, give the accused an opportunity to make, or to have made on his behalf, any submission on this matter. A "fair hearing" of a criminal trial includes the matter of sentence, and, accordingly, the power to pass sentence is a power which can only be exercised after a fair hearing on that issue. This Court has jurisdiction to deal with this matter. The case should therefore be remitted to the Court of appeal to pass sentence, after the appellants have been given the opportunity to make submissions to that Court on that matter.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Manitoba¹, setting aside the acquittal of the appellants and imposing upon them a sentence. Appeal dismissed on the merits and case remitted to Court of Appeal to pass a new sentence.

R. Penner, Q.C., and *R. Carbert*, for the appellants.

W. Morton, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

MARTLAND J.—The appellants appealed to this Court from the judgment of the Court of Appeal for Manitoba, which allowed an appeal by the respondent from the judgment at trial acquitting the appellants on charges of unlawful assault upon four peace officers while engaged in the lawful execution of their duty. The Court of Appeal convicted the appellants on the said charges and, at the same time, imposed upon each of the appellants a sentence of six months imprisonment on each charge, the sentences to be concurrent. The appeal to this Court was made pursuant to s. 597 (2) (now s. 618 (2)) of the *Criminal Code*, which gave them an appeal as of right on a question of law.

At the conclusion of the argument of counsel for the appellants, counsel for the respondent was advised that it was not necessary for him to submit argument in respect of the decision of the Court of Appeal to allow the respondent's

¹ (1970), 13 C.R.N.S. 332, 2 C.C.C. (2d) 39.

Toutefois, en prononçant une peine en vertu de l'art. 613 (4), la Cour d'appel doit, en vertu de l'art. 2 (2) de la *Déclaration canadienne des droits*, fournir à l'accusé l'occasion de présenter, ou de faire présenter pour lui, des observations à ce sujet. Une «audition équitable» dans un procès criminel englobe l'imposition de la sentence et, par conséquent, le pouvoir d'infliger une sentence est un pouvoir qui ne peut s'exercer qu'après une audition équitable à ce sujet. Cette Cour a compétence pour traiter de cette question. Par conséquent, l'affaire doit être renvoyée à la Cour d'appel pour qu'elle prononce la sentence après avoir fourni aux appelants la possibilité de présenter des observations à ce sujet.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel du Manitoba¹, annulant l'acquittement des appelants et leur infligeant une sentence. Appel rejeté au fond et affaire renvoyée à la Cour d'appel pour qu'elle prononce une nouvelle sentence.

R. Penner, c.r., et *R. Carbert*, pour les appelants.

W. Morton, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE MARTLAND—Les appelants interjetent appel à cette Cour de l'arrêt de la Cour d'appel du Manitoba qui a accueilli l'appel de l'intimée à l'encontre du jugement de première instance acquittant les appelants de l'accusation d'avoir illégalement exercé des voies de fait contre quatre agents de la paix agissant dans l'exécution légitime de leurs fonctions. La Cour d'appel a reconnu les appelants coupables et leur a également imposé, à chacun, une sentence de six mois d'emprisonnement sur chaque chef d'accusation, à purger simultanément. L'appel à cette Cour a été interjeté en vertu de l'art. 597 (2) (maintenant l'art. 618 (2)) du *Code criminel*, lequel leur accorde un appel de plein droit sur une question de droit.

À la clôture de la plaidoirie de l'avocat des appelants, l'avocat de l'intimée a été avisé qu'il ne lui serait pas nécessaire de présenter sa thèse quant à la décision de la Cour d'appel d'accueillir l'appel de l'intimée à l'encontre de l'acquitte-

¹ [1970], 13 C.R.N.S. 332, 2 C.C.C. (2d) 39.

appeal from the acquittal of the appellants, as this Court was unanimously of the opinion that there had been no error by the Court of Appeal on a question of law.

There remains, however, the issue raised by the appellants that the Court of Appeal was not entitled, upon convicting the appellants, to impose sentence upon them without their being present and having the opportunity to make submissions in respect of that matter.

In support of the contention that the Court of Appeal could not impose sentence in the absence of the appellants, reference was made to the provisions of s. 594 (4) (now s. 615 (4)) of the *Criminal Code*, which provides that:

The power of a court of appeal to impose sentence may be exercised notwithstanding that the appellant is not present.

It was submitted that the maxim "*expressio unius exclusio alterius*" was applicable and that, as the present appellants were not appellants before the Court of Appeal, but were respondents, the power of that court to impose sentence could not be exercised unless they were present.

I do not agree with this contention, in the light of the history of this provision. Prior to 1923, the 1892 *Criminal Code* provided for the reservation of questions of law for the opinion of the court of appeal, and for appeals to the court of appeal against a refusal to reserve such a question. The Crown enjoyed the same rights as the accused in respect of these matters. In 1923 these provisions were replaced by what was practically a verbatim copy of the English *Criminal Appeal Act of 1907* (7 Edw. VII, c. 23), save that provision was made for a right of appeal against sentence, by the Crown, and for directing a new trial when a conviction was quashed.

In s. 1012 (a) "appellant" was defined as including a person who has been convicted on indictment and who desires to appeal. Section 1021A (4) provided that:

The power of the court of appeal to pass any sentence under section 1015 of this Act may be

exercisé sur les appelants puisque cette Cour était unanimement d'avis que la Cour d'appel n'avait commis aucune erreur de droit.

Il reste toutefois la question soulevée par les appelants, soit que la Cour d'appel ne pouvait, en déclarant les appelants coupables, leur infliger une sentence hors de leur présence et sans leur fournir la possibilité de se faire entendre à ce sujet.

A l'appui de la prétention selon laquelle la Cour d'appel ne pouvait infliger une sentence en l'absence des appelants, on invoque les dispositions de l'art. 594 (4) (Maintenant l'art. 615 (4)) du *Code criminel*, qui prescrit:

Le pouvoir d'une cour d'appel d'infliger une sentence peut être exercé même si l'appellant n'est pas présent.

On soutient que le maxime «*expressio unius, exclusio alterius*» s'applique et que, puisque les appelants ici n'étaient pas appelants en Cour d'appel, mais intimés, le pouvoir de la cour d'infliger une sentence ne pouvait s'exercer en leur absence.

Je n'admets pas cette thèse vu l'historique de cette disposition. Avant 1923, le *Code criminel* de 1892 prévoyait la réserve de questions de droit à l'opinion de la Cour d'appel et des appels à la Cour d'appel du refus de réserver une telle question. Le ministère public jouissait des mêmes droits que l'accusé sur ce point. En 1923, ces dispositions ont été remplacées par une version presque identique aux dispositions de la loi anglaise *Criminal Appeal Act of 1907* (7 Edw. VII, ch. 23), sauf qu'on y prévoyait que le ministère public pouvait appeler d'une sentence et qu'un nouveau procès pouvait être ordonné quand une déclaration de culpabilité était annulée.

Dans l'art. 1012 a) «appelant» est défini comme comprenant une personne jugée coupable à la suite d'un acte d'accusation et qui désire interjeter appel. L'article 1021A (4) édicte que:

Le pouvoir de la cour d'appel de prononcer sentence aux termes de l'article 1015 de la présente loi

exercised notwithstanding that the appellant is for any reason not present.

The result of the 1923 amendment was to take away the previously existing right of appeal by the Crown from an acquittal, on a question of law, apparently through inadvertence, since the provision for appeals to this Court "by any person whose acquittal has been set aside" was left intact.

The Crown's right of appeal on a question of law was restored in 1930 (20-21 Geo. V, c. 11, s. 28) by enacting new subs. (4) and (5) in s. 1013, as follows:

(4) Notwithstanding anything in this Act contained, the Attorney General shall have the right to appeal to the court of appeal against any judgment or verdict of acquittal of a trial court in respect of an indictable offence on any ground of appeal which involves a question of law alone.

(5) The procedure upon such an appeal and the powers of the court of appeal, including the power to grant a new trial, shall *mutatis mutandis* and so far as the same are applicable to appeals upon a question of law alone, be similar to the procedure prescribed and the powers given by sections one thousand and twelve to one thousand and twenty-one of this Act, inclusive, and the Rules of Court passed thereto, and to section five hundred and seventy-six of this Act.

In the 1955 *Criminal Code* the 1923 and 1930 amendments were reproduced, without changes in substance. The definition of "appellant" was omitted. The "*mutatis mutandis*" provision of s. 1013 (5) disappeared, appropriate changes being made in some other sections. But s. 1021A (4) was reproduced as s. 594 (4), previously cited, leaving the word "appellant" unchanged. It would appear that, through oversight, modification of this provision, required by the suppression of the "*mutatis mutandis*" provision, was overlooked.

In the light of this history, I cannot conclude that the enactment of s. 594 (4) in 1955, enabling the court of appeal to impose sentence

peut être exercé, bien que, pour une raison quelconque, l'appelant ne soit pas présent.

La conséquence de la modification de 1923 a été d'écarter le droit que possédait auparavant le ministère public d'interjeter appel d'un acquittement sur une question de droit, apparemment par inadvertance, puisque la disposition permettant l'appel à cette Cour «par toute personne dont l'acquittement a été annulé» est restée inchangée.

Le droit du ministère public d'interjeter appel sur une question de droit a été rétabli en 1930 (20-21 Geo. V, ch. 11, art. 28) par l'adoption des nouveaux paragraphes 4 et 5 de l'art. 1013, rédigés comme suit:

(4) Par dérogation aux dispositions contenues dans la présente loi, le procureur général a le droit d'interjeter appel à la cour d'appel de tout jugement ou verdict d'acquittement d'une cour de première instance à l'égard d'un acte criminel sur tout motif d'appel qui comporte une question de droit seulement.

(5) La procédure relative à cet appel et les pouvoirs de la cour d'appel, y compris le pouvoir d'accorder un nouveau procès, sont semblables *mutatis mutandis* et, autant qu'ils sont applicables aux appels sur une question de droit seulement, à la procédure prescrite et aux pouvoirs conférés par les articles mille douze à mille vingt et un de la présente loi, les deux compris, et les règles de cour établies sous le régime desdits articles, et par l'article cinq cent soixante-seize de la présente loi.

Les modifications de 1923 et de 1930 ont été reproduites au *Code criminel* de 1955 sans changement de fond. On n'a pas reproduit la définition d'«appelant». La disposition «*mutatis mutandis*» de l'art. 1013 (5) a disparu, des changements de concordance étant apportés à certains autres articles. Cependant l'art. 1021A (4) a été repris, sous le 594 (4) précité, sans que le mot «appelant» ne soit changé. Il semblerait que, par mégarde, la modification de cette disposition rendue nécessaire par la suppression de la disposition «*mutatis mutandis*» ait été oubliée.

A la lumière de cet historique, je ne puis conclure que la mise en vigueur de l'art. 594 (4), en 1955, lequel autorise la cour d'appel à infli-

notwithstanding that the appellant is not present, can be interpreted also as leading to the illogical result that when sentence is imposed after a Crown appeal from an acquittal the accused must be present.

The power of the court of appeal on such an appeal is defined in s. 613 (4), formerly s. 592 (4):

(4) Where an appeal is from an acquittal the court of appeal may

(a) dismiss the appeal; or

(b) allow the appeal, set aside the verdict and

(i) enter a verdict of guilty with respect to the offence of which, in its opinion, the accused should have been found guilty but for the error in law, and pass a sentence that is warranted in law, or

(ii) order a new trial.

Referring to this subsection, Martin, in his 1955 Criminal Code, says: "Subsec. (4) is the former s. 1013 (5) and sets out what is there incorporated by reference."

Where it is intended by the *Criminal Code* that the accused must be present, it specifically so provides. Section 577(1) (formerly s. 577 (1)) states that, subject to subs. (2) (which covers the case of interruption of proceedings by the accused, or permitting his absence) "an accused other than a corporation shall be present in court during the whole of his trial."

In my opinion the *Code* does not require that the accused must be present when sentence is passed by a court of appeal under s. 613 (4) (b) (i).

The next question which arises is as to the power of the Court of Appeal to impose sentence without having given to the appellants an opportunity to make, or to have made on their behalf, any submission on this matter. We were advised by counsel for the appellants that submissions on the matter of sentence had not been made before the Court of Appeal, apart from his suggestion that, if the appeal were allowed, the matter of sentence might be referred back to the magistrate. This course

ger une sentence même en l'absence de l'appellant, puisse s'interpréter également de façon à aboutir au résultat illogique selon lequel, si l'imposition de la sentence fait suite à l'appel du ministère public à l'encontre d'un acquittement, l'accusé doit être présent.

L'art. 613 (4), précédemment l'art. 592 (4), définit les pouvoirs de la cour d'appel à l'occasion d'un tel appel:

(4) Quand un appel est interjeté d'un acquittement, la cour d'appel peut

a) rejeter l'appel; ou

b) admettre l'appel, écarter le verdict et

(i) consigner un verdict de culpabilité à l'égard de l'infraction dont, à son avis, l'accusé aurait dû être déclaré coupable, n'eût été l'erreur en droit, et prononcer une sentence justifiée en droit, ou

(ii) ordonner un nouveau procès.

Au sujet de ce paragraphe, Martin, dans son 1955 Criminal Code dit: [TRADUCTION] «Le paragraphe 4 correspond à l'ancien article 1013 (5) et énonce ce qui y était compris par renvoi.»

Lorsque le *Code criminel* veut que l'accusé soit présent, il le dit expressément. L'article 577 (1) (précédemment l'art. 577 (1) énonce que, sous réserve du paragraphe (2) (lequel prévoit le cas où l'accusé interrompt les procédures et le cas où il est permis à celui-ci de s'absenter), «un accusé, autre qu'une corporation, doit être présent en cour pendant tout son procès.»

A mon avis, le *Code* n'exige pas que l'accusé soit présent lorsque la cour d'appel inflige une sentence en vertu de l'art. 613. (4) b) (i).

L'autre question qui se pose porte sur le pouvoir de la Cour d'appel d'infliger une sentence sans avoir fourni aux appelants l'occasion de présenter, ou de faire présenter pour eux, des observations à ce sujet. L'avocat des appelants nous a appris qu'aucune observation à propos de la sentence n'a été présentée à la Cour d'appel, si ce n'est qu'il a proposé que, si l'appel était accueilli, la question de la sentence pourrait être renvoyée au magistrat. Cette solution était opportune de l'avis du Juge en chef Smith,

commended itself to Chief Justice Smith, but the majority of the Court decided to impose sentence.

In *R. v. Lunn*², the Nova Scotia Supreme Court (*in banco*), at p. 362, held that, in a case where the court had allowed an appeal from an acquittal, the accused "should be given the right to be heard" before sentence was imposed.

The subsequent enactment of the *Bill of Rights* (S.C. 1960, c. 44) strengthens this view. Section 1 declares the right of an individual not to be deprived of his liberty without due process of law. Section 2 requires the law of Canada to be construed and applied so as not to abridge or infringe on such right and, in particular, under para. (e) so as not to "deprive a person of the right to a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice for the determination of his rights and obligations."

The opinion has been expressed in the judgment of the Appeal Division of the Nova Scotia Supreme Court in *R. v. Russell*³, that s. 2(e) of the *Bill of Rights* does not apply where the issue is guilt or innocence under the criminal law. The same opinion was expressed by Jessup J.A. in the Ontario Court of Appeal in *R. v. Duke*⁴. However, the other two members of the Court in that case preferred to express no opinion on this point.

In my opinion, the application of s. 2 (e) should not be restricted in this way. It is clear that paras. (a), (b), (c), (d), (f) and (g) of s. 2 all have application in criminal proceedings and, this being so, it is difficult to see why Parliament should have intended to limit the application of one paragraph out of this group of provisions to civil cases, particularly when it is remembered that Parliament cannot legislate in

mais la majorité de la Cour a décidé d'infliger une sentence.

Dans l'affaire *R. v. Lunn*², (p. 362) la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse (*in banco*) a décidé que lorsque la Cour a accueilli un appel d'un acquittement, l'accusé [TRADUCTION] «devrait avoir le droit d'être entendu» avant le prononcé de la sentence.

L'adoption subséquente de la *Déclaration canadienne des droits* (S.C. 1960, ch. 44) renforce ce point de vue. L'article 1 proclame le droit de l'individu de n'être privé de sa liberté que par l'application régulière de la loi. L'article 2 exige que les lois du Canada soient interprétées et appliquées de manière à ne pas supprimer ou enfreindre tels droits et, notamment en vertu de l'alinéa e), de manière à ne pas «priver une personne du droit à une audition impartiale de sa cause, selon les principes de justice fondamentale, pour la définition de ses droits et obligations.»

Dans l'arrêt *R. v. Russell*³ la Chambre d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse exprime l'avis que l'art. 2 e) de la *Déclaration canadienne des droits* ne s'applique pas quand il s'agit de la culpabilité ou de la non-culpabilité en droit criminel. Le Juge d'appel Jessup de la Cour d'appel de l'Ontario exprime le même avis dans l'arrêt *R. v. Duke*⁴. Toutefois les deux autres juges de la Cour siégeant en cette affaire ont préféré ne pas exprimer d'avis sur ce point.

A mon avis, il ne faut pas restreindre l'application de l'art. 2 e) de cette façon. Il est manifeste que les alinéas a), b), c), d), f), et g) de l'art. 2 s'appliquent tous aux affaires criminelles et, de ce fait, il est difficile de voir pourquoi le législateur aurait voulu limiter l'application d'un alinéa de cette ensemble de dispositions aux matières civiles, surtout si l'on se rappelle que le Parlement ne peut légiférer dans le domaine de

² (1951), 12 C.R. 357, 98 C.C.C. 367, 26 M.P.R. 166.

³ [1971] 4 C.C.C. (2d) 494, 15 C.R.N.S. 289, 3 N.S.R. (2d) 23.

⁴ [1971] 4 C.C.C. (2d) 504 at 519, [1972] 1 O.R. 61, 22 D.L.R. (3d) 249.

² (1951) 12 C.R. 357, 98 C.C.C. 367, 26 M.P.R. 166.

³ [1971] 4 C.C.C. (2d) 494, 15 C.R.N.S. 289, 3 N.S.R. (2d) 23.

⁴ [1971] 4 C.C.C. (2d) 504 à la page 519, [1972] 1 O.R. 61, 22 D.L.R. (3d) 249.

the field of civil procedure in provincial courts. The impact of para. (e), on the interpretation suggested, would be limited, as indicated in the *Russell* case, to hearings before federal administrative boards or tribunals exercising judicial or quasi-judicial functions.

The various paragraphs in s. 2 particularize aspects of those human rights and fundamental freedoms defined in s. 1. Paragraph (a) of s. 1 refers to the right to life, liberty and security of the person, as well as to enjoyment of property and the right not to be deprived thereof except by due process of law. The right to a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice for the determination of rights and obligations, provided for in s. 2 (e), relates back to those rights guaranteed by s. 1. In my opinion it includes the right to a fair hearing in criminal proceedings.

When s. 613 (4) of the *Code* is to be construed, it must be done in a manner which does not abridge or infringe those rights. In my opinion a fair hearing of a criminal trial includes the matter of sentence, and, accordingly, the power to pass sentence is a power which can only be exercised after a fair hearing on that issue. The appellants had the right to be heard on that issue before sentence was passed.

Counsel for the respondent contended that this Court was without jurisdiction to deal with this matter, in the light of the judgment of this Court in *Goldhar v. R.*⁵, in that the issue involved was as to sentence. That case concerned an application for leave to appeal from a judgment of the Court of Appeal for Ontario on an appeal from sentence. The issue before the Court of Appeal was as to whether the sentence imposed at trial was one which, in law, could legally be imposed on conviction of the offence charged. Leave to appeal to this Court was refused on the ground that this Court did not have jurisdiction to entertain an appeal against a

⁵ [1960] S.C.R. 60, 31 C.R. 374, 125 C.C.C. 209.

la procédure civile devant les tribunaux provinciaux. D'après l'interprétation proposée, l'effet de l'alinéa e) se limiterait, comme l'indique l'arrêt *Russell*, aux auditions devant les commissions ou tribunaux administratifs fédéraux exerçant des fonctions judiciaires ou quasi-judiciaires.

Les divers alinéas de l'art. 2 précisent les aspects de ces droits de l'homme et libertés fondamentales définis à l'art. 1. L'alinéa a) de l'art. 1 traite du droit à la vie, à la liberté, à la sécurité de la personne ainsi qu'à la jouissance de ses biens et du droit de ne s'en voir privé que par l'application régulière de la loi. Le droit à une audition équitable selon les principes de justice fondamentale pour la définition des droits et des obligations, décrété à l'art. 2 e), se rattache aux droits garantis par l'art. 1. A mon avis, il comprend le droit à une audition équitable en matière criminelle.

Lorsqu'il s'agit d'interpréter l'art. 613 (4), on doit le faire de manière à ne pas supprimer ou enfreindre ces droits. A mon avis, une audition équitable dans un procès criminel englobe l'imposition de la sentence et, par conséquent, le pouvoir d'infliger une sentence est un pouvoir qui ne peut s'exercer qu'après une audition équitable à ce sujet. Les appelants avaient le droit d'être entendus sur cette question avant l'imposition de la sentence.

L'avocat de l'intimée a soutenu que cette Cour n'a pas compétence pour traiter de cette question à cause de l'arrêt de cette Cour dans l'affaire *Goldhar c. La Reine*⁵, en ce que le litige porte sur la sentence. Il s'agissait, dans cette affaire-là, d'une demande d'autorisation d'appeler d'un arrêt rendu par la Cour d'appel de l'Ontario sur un appel d'une sentence. La question, à la Cour d'appel, était de savoir si la sentence infligée en première instance était une sentence qui, en droit, pouvait légalement être infligée sur déclaration de culpabilité à l'égard de l'accusation portée. On a refusé l'autorisation d'appeler à cette Cour pour le motif qu'elle n'a

⁵ [1960] R.C.S. 60, 31 C.R. 374, 125 C.C.C. 209.

sentence imposed for the commission of an indictable offence.

In the present case the appellants are before the Court by virtue of their right of appeal under s. 618 (2) (a) (formerly s. 597 (2) (a)), which provides as follows:

(2) A person

(a) who is acquitted of an indictable offence other than

(i) an offence punishable by death, or

(ii) by reason of the special verdict of not guilty on account of insanity, and whose acquittal is set aside by the court of appeal,

may appeal to the Supreme Court of Canada on a question of law.

This provision gives an appeal as of right to a person whose acquittal at trial has been set aside by a court of appeal, on a question of law. There has been no question of an appeal on sentence to the Court of Appeal since there was no sentence passed at trial. The first imposition of sentence was made by the Court of Appeal.

The basic issue presently under consideration does not relate to the length of the sentence imposed, nor as to the power of the Court of Appeal to impose a sentence of that length, but rather relates to the right of the Court of Appeal to deal with the matter of sentence at all without first having given to the appellants the opportunity to exercise their right to be heard.

I am not prepared to interpret the *Goldhar* case as authority for the proposition that this Court, in relation to an appeal properly before it, has no power to interfere where a court of appeal has acted improperly, under the *Criminal Code*, solely because the matter in issue affected the imposition of sentence. This appeal is properly before the Court, and, that being so, the Court is entitled to make any order which the Court of Appeal might have made, or any order necessary to give effect to the judgment of this Court (s. 623).

pas compétence pour connaître d'un appel d'une sentence infligée pour la perpétration d'un acte criminel.

Dans la présente affaire, les appelants interjettent appel à cette Cour en vertu du droit d'appel qu'accorde l'art. 618 (2) a) (précédemment l'art. 597 (2) a)), qui décrète ce qui suit:

(2) Une personne

a) qui est déchargée de l'accusation d'un acte criminel

(i) autre qu'une infraction punissable de la peine de mort

(ii) autrement qu'en raison du verdict spécial de non-culpabilité pour cause d'aliénation mentale, et dont l'acquiescement est annulé par la cour d'appel,

peut interjeter appel devant la Cour suprême du Canada sur une question de droit.

Cet article accorde un appel de plein droit à une personne dont l'acquiescement en première instance a été annulé par une cour d'appel, sur une question de droit. Il n'a pas été question d'un appel de la sentence à la Cour d'appel puisqu'il n'en a été infligé aucune en première instance. C'est la Cour d'appel qui, la première, a infligé une sentence.

La question de fond présentement en cause ne porte pas sur la durée de la sentence infligée ni sur le pouvoir de la Cour d'appel d'infliger une sentence de cette durée, mais plutôt sur le droit de la Cour d'appel de s'occuper de quelque façon de la sentence sans d'abord fournir aux appelants la possibilité d'exercer leur droit de se faire entendre.

Je ne crois pas que l'arrêt *Goldhard* puisse être considéré comme l'affirmation d'une règle selon laquelle cette Cour n'aurait pas, quant à un appel dont elle est régulièrement saisie, le pouvoir d'intervenir lorsque la cour d'appel n'a pas agi correctement, en vertu du *Code criminel*, uniquement parce que la question en litige se rattache à l'imposition de la sentence. Cette Cour est régulièrement saisie du présent appel et, de ce fait, cette Cour peut rendre toute ordonnance que la cour d'appel aurait pu rendre

In *R. v. McKay*⁶, this Court dealt with a criminal appeal from the Court of Appeal for Ontario which, with one judge dissenting, had set aside a conviction on the ground that there was no evidence, implicating the accused, to go to the jury. The appeal to this Court was allowed. The Court of Appeal had not determined whether or not, if there were evidence, the verdict should be set aside as unreasonable. If the Court of Appeal had set aside the verdict on that ground, there could have been no appeal to this Court, that question not being one of law. This Court held, however, that it had power to restore the jury verdict, rather than to remit the case to the Court of Appeal to consider that issue. This conclusion was reached on the basis that this Court, once seized of the appeal, has complete authority to direct the remedy which the court appealed from ought to have granted.

Reference was made in the majority judgment in that case to the reasons of Sir Lyman Duff in the case of *Manchuk v. R.*⁷. In that case, the appellant had been convicted of murder at a second trial, after a conviction of murder at the first trial had been set aside by the court of appeal. His appeal to the court of appeal after the second conviction failed, but his appeal to this Court succeeded. This Court held that it had authority, instead of ordering a new trial, to substitute a verdict of manslaughter, and also to impose a sentence of life imprisonment.

The *McKay* case was followed recently in this Court in the case of *R. v. Borg*⁸.

⁶ [1954] S.C.R. 3, 17 C.R. 412, 107 C.C.C. 304.

⁷ [1938] S.C.R. 341, 70 C.C.C. 161, [1938] 3 D.L.R. 693.

⁸ [1969] S.C.R. 551, 4 C.C.C. 262, 6 D.L.R. (3d) 1.

ou toute ordonnance nécessaire pour donner effet à son jugement (art. 623).

Dans l'affaire *La Reine c. McKay*⁶, cette Cour a entendu un appel en matière criminelle provenant de la Cour d'appel de l'Ontario, qui, avec dissidence d'un juge, avait écarté une déclaration de culpabilité pour le motif qu'il n'y avait à soumettre au jury aucune preuve impliquant l'accusé. Cette Cour a accueilli l'appel. La Cour d'appel n'avait pas déterminé s'il fallait écarter le verdict comme déraisonnable, s'il y avait eu des preuves. Si la Cour d'appel avait écarté le verdict pour ce motif, il n'aurait pu y avoir d'appel à cette Cour, étant donné que ce n'est pas une question de droit. Cette Cour a toutefois statué qu'elle avait le pouvoir de rétablir le verdict du jury plutôt que de renvoyer l'affaire à la Cour d'appel pour que celle-ci s'arrête à cette question. La Cour en est venue à cette conclusion parce qu'une fois saisie de l'appel elle a tout pouvoir d'ordonner le redressement que la cour dont le jugement est frappé d'appel aurait dû accorder.

Dans le jugement majoritaire rendu en cette affaire-là, on cite les motifs de Sir Lyman Duff dans l'affaire *Manchuk c. Le Roi*⁷. Dans cette dernière cause, l'appelant avait été reconnu coupable de meurtre lors d'un second procès, la cour d'appel ayant écarté la déclaration de culpabilité prononcée à son premier procès. La cour d'appel a rejeté l'appel de la seconde déclaration de culpabilité, mais cette Cour a accueilli le pourvoi de l'accusé. Cette Cour a statué qu'elle avait le pouvoir, plutôt que d'ordonner un nouveau procès, d'y substituer un verdict d'homicide involontaire et également d'infliger une sentence d'emprisonnement à vie.

Cette Cour a suivi l'arrêt *McKay* récemment dans l'affaire *La Reine c. Borg*⁸.

⁶ [1954] R.C.S. 3, 17 C.R. 412, 107 C.C.C. 304.

⁷ [1938] R.C.S. 341, 70 C.C.C. 161, [1938] 3 D.L.R. 693.

⁸ [1969] R.C.S. 551, 4 C.C.C. 262, 6 D.L.R. (3d) 1.

In the present case the Court is seized of the appeal. An outright dismissal of the appeal would result in the maintenance of the order of the Court of Appeal imposing sentence which, for the reasons already given, I do not think it could properly make. In my opinion this Court has jurisdiction to make an order appropriate to these circumstances.

It is then necessary to consider what is the appropriate order to be made. Counsel for the appellants asks that the matter of sentence be remitted to the magistrate, which was the course suggested by Chief Justice Smith in the Court of Appeal. Counsel points out that such a course was adopted by the Court of Appeal for Ontario in *Ashcroft v. R.*⁹. A similar procedure was followed by the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta in the case of *Wild v. R.*¹⁰, which came to this Court¹¹, on another issue.

However, the imposition of sentence, under s. 613 (4), is a duty primarily placed on the court of appeal. In the present case the majority of the Court of Appeal decided to pass sentence after allowing the appeal from acquittal. I do not think it would be proper for this Court to order that the matter of sentence be referred back to the magistrate. In my opinion the case should be remitted to the Court of Appeal to pass sentence, after the appellants have been given the opportunity to make submissions to that Court on that matter.

In the result, I would dismiss this appeal on the merits, but remit the case to the Court of Appeal to pass sentence, after receiving any submissions which the appellants wish to make, or to have made on their behalf, with respect to that matter.

Appeal dismissed.

Solicitors for the appellants: Zuken, Penner, Larsen & Carbert, Winnipeg.

⁹ (1966), 48 C.R. 1, [1966] 2 O.R. 5, [1966] 4 C.C.C. 27.

¹⁰ [1970] 1 C.C.C. 67, 69 W.W.R. 138.

¹¹ [1971] S.C.R. 101, [1970] 4 C.C.C. 40, 11 D.L.R. (3d) 58.

Dans la présente affaire, la Cour est saisie de l'appel. Un rejet pur et simple de l'appel aurait pour conséquence la confirmation de l'ordonnance par laquelle la Cour d'appel a infligé la sentence et que, d'après moi, pour les motifs déjà exprimés, elle ne pouvait régulièrement rendre. A mon avis, cette Cour a le pouvoir de rendre une ordonnance qui convient dans ces circonstances.

Il est alors nécessaire d'examiner quel est l'ordonnance appropriée. L'avocat des appellants demande que la question de la sentence soit renvoyée au magistrat, ce qu'avait proposé le Juge en chef Smith en Cour d'appel. L'avocat signale que c'est l'attitude qu'a adoptée la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *Ashcroft v. R.*⁹. La chambre d'appel de la Cour suprême de l'Alberta a suivi une procédure semblable dans l'affaire *Wild c. La Reine*¹⁰ qui a été portée devant cette Cour¹¹ sur une autre question.

Toutefois, en vertu de l'art. 613 (4), le prononcé d'une peine appartient d'abord à la cour d'appel. En l'espèce, la majorité de la Cour d'appel a décidé de prononcer la sentence après avoir accueilli l'appel de l'acquittal. Je ne crois pas qu'il serait opportun que cette Cour ordonne que la question de la sentence soit renvoyée au magistrat. A mon avis, l'affaire devrait être renvoyée à la Cour d'appel pour qu'elle prononce la sentence après avoir fourni aux appelants la possibilité de présenter des observations à ce sujet.

En conséquence, je suis d'avis de rejeter l'appel au fond, mais de renvoyer l'affaire à la Cour d'appel pour qu'elle prononce la sentence après avoir entendu toutes observations que les appelants voudront présenter ou faire présenter à ce sujet.

Appel rejeté

Procureurs des appelants: Zuken, Penner, Larsen & Carbert, Winnipeg.

⁹ (1966) 48 C.R. 1, [1966] 2 O.R. 5, [1967] 4 C.C.C. 27.

¹⁰ [1970] 1 C.C.C. 67, 69 W.W.R. 138.

¹¹ [1971] R.C.S. 101, [1970] 4 C.C.C. 40, 11 D.L.R. (3d) 58.

*Solicitor for the respondent: The Attorney
General for Manitoba.*

*Procureur de l'intimée: Le Procureur général
du Manitoba, Winnipeg.*

Her Majesty The Queen *Appellant*;

and

Patrick Benedict Graham *Respondent*.

1971: December 13, 14; 1972: March 30.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
BRITISH COLUMBIA

Criminal law—Evidence—Statements—Admissibility—Stolen goods—Recent possession—Explanation in written statement made two hours after arrest—Crown not tendering statement—Accused not testifying—Statement properly excluded.

The respondent was charged and tried jointly with one McKenzie with having possession of a quantity of jewelry of a value in excess of fifty dollars knowing that it was obtained by the commission of an indictable offence. The evidence disclosed that the respondent and his co-accused were found together by the police in a hotel room where an attaché case containing jewelry recently stolen was found behind a chestfield. The key to the attaché case was in the co-accused's possession and when it was found, the respondent at once said "I have never seen it before in my life". The respondent and his co-accused were both then arrested and as they were leaving the hotel the respondent told the police officer that he wished to telephone a lawyer and that he might then have something further to tell about the matter. Approximately two hours later the same police officer received a message from the respondent to the effect that he wanted to speak to him. Two police officers came to the jail where the respondent, in their presence, wrote out a statement. The substance of that statement was introduced in evidence before the jury from other sources. In the cross-examination of one of the officers, he testified that a written statement had been made to him by the respondent and that he had read it over, but upon being asked as to the contents of the statement, Crown counsel objected to its admissibility. The trial judge ruled that it was inadmissible. Both accused were found guilty by the jury. The Court of appeal quashed the conviction and directed a new trial. The Crown was granted leave to appeal to this Court on the question as to whether the written statement should have been adduced in evidence in view of the circumstance that the Crown relied on the presumption flowing from possession by the respondent of goods recently stolen.

Sa Majesté La Reine *Appelante*;

et

Patrick Benedict Graham *Intimé*.

1971: les 13 et 14 décembre; 1972: le 30 mars.

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

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

Droit criminel—Preuve—Déclarations—Irrecevabilité—Biens volés—Possession récente—Explication écrite faite deux heures après arrestation—La Couronne ne produit pas la déclaration—L'accusé ne témoigne pas—Déclaration régulièrement écartée.

L'intimé a été accusé d'avoir été en possession d'une quantité de bijoux d'une valeur supérieure à cinquante dollars, sachant qu'ils avaient été obtenus par la perpétration d'une infraction punissable sur acte d'accusation, et a subi son procès à cet égard, conjointement avec une personne du nom de McKenzie. La preuve révèle que la police a découvert l'intimé et sa coaccusée dans une chambre d'hôtel où a également été découvert, derrière un canapé, un porte-documents qui contenait des bijoux récemment volés. La coaccusée avait la clé du port-documents en sa possession et lorsqu'on a trouvé celui-ci, l'intimé a tout de suite dit: «Je n'ai jamais vu cela de ma vie». L'intimé et sa coaccusée ont tous deux été mis en état d'arrestation et en quittant l'hôtel, l'intimé a dit à l'agent de police qu'il voulait téléphoner à un avocat et qu'il aurait alors peut-être quelque chose d'autre à dire sur l'affaire. Environ deux heures plus tard, le même agent de police a reçu de l'intimé un message dans lequel celui-ci disait qu'il voulait lui parler. Deux agents se sont rendus à la prison où l'intimé a rédigé, en leur présence, une déclaration. La teneur de cette déclaration a été soumise au jury par d'autres voies. Au cours du contre-interrogatoire d'un des agents, il a témoigné que l'intimé lui avait fait une déclaration par écrit et qu'il en avait pris connaissance, mais lorsqu'on lui a demandé quelle en était la teneur, le représentant du ministère public a objecté son irrecevabilité. Le juge de première instance a jugé celle-ci irrecevable. Les deux accusés ont été déclarés coupables par le jury. La Cour d'appel a annulé la déclaration de culpabilité et ordonné un nouveau procès. La Couronne a obtenu l'autorisation d'appeler sur la question de savoir si la déclaration écrite aurait dû être soumise en preuve parce que la Couronne s'était

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

Per Martland, Judson, Ritchie and Pigeon JJ: The written statement was properly excluded. The statement was inadmissible under the general rule that self-serving statements cannot be introduced on the cross-examination of third parties because they cannot themselves be tested by cross-examination of the accused person who made them, and their introduction in such a manner deprives the jury of the benefit of appraising his credibility from observing his demeanor. Explanatory statements made by an accused upon his first being found in possession constitute a part of the *res gestae* and are necessarily admissible in any description of the circumstance under which the crime was committed. However, the respondent did not "adduce further evidence by way of explanation" and his written statement was not made contemporaneously with the discovery but rather after ample time had elapsed for reflection.

Per Hall and Laskin JJ: If the case is one where the accused has made a statement explaining his recent possession, Crown counsel may have the statement go in as part of the Crown's case, thus avoiding any ruling on contemporaneity, or he may decide not to put in the statement and seek to prove his case without the benefit of any inference from the fact of recent possession. On the other hand, he may decide not to put in the statement, intending to seek the benefit of the inference arising upon proof of unexplained recent possession. But if he proposes to follow this course, the defence must be informed that the statement was made to enable it to decide whether to seek to adduce it on cross-examination (subject to a ruling on contemporaneity), or to bring it in during the examination of the accused (if he decides to testify) to show consistency. The trial judge was not wrong in refusing to allow the statement to be brought out in cross-examination having regard to the fact that the accused made an immediate oral statement and then indicated he might have something further to say after he saw his lawyer.

Per Spence J: If the Crown is to rely on the presumption arising from recent possession then,

fondée sur la présomption découlant de la possession par l'intimé de biens récemment volés.

Arrêt: L'appel doit être accueilli et la déclaration de culpabilité rétablie.

Les Juges Martland, Judson, Ritchie et Pigeon: La déclaration écrite a été régulièrement écartée. La déclaration est irrecevable en vertu de la règle générale selon laquelle les déclarations favorables à un accusé, faites par cet accusé, ne peuvent être présentées au cours du contre-interrogatoire de tierces personnes parce qu'il n'est pas possible d'en vérifier l'exactitude en contre-interrogeant l'accusé et qu'en les présentant de cette façon, on enlève au jury l'avantage de pouvoir apprécier la crédibilité de l'accusé par l'observation de son comportement. Les déclarations explicatives que fait un accusé dès qu'il est trouvé en possession font partie des *res gestae* et sont nécessairement recevables dans tout récit des circonstances entourant la perpétration de l'acte criminel. Toutefois, l'intimé n'a pas «fourni d'autre preuve par voie d'explication» et sa déclaration écrite, il l'a faite, non pas au moment de la découverte, mais après avoir eu beaucoup de temps pour réfléchir.

Les Juges Hall et Laskin: S'il s'agit d'une affaire où l'accusé a fait une déclaration expliquant la possession récente de biens volés, le représentant du ministère public peut soumettre la déclaration en tant qu'élément de la preuve du ministère public et ainsi éviter toute décision sur la question de contemporanéité, ou il peut décider de ne pas soumettre la déclaration et chercher à faire sa preuve sans le secours de quelque déduction que ce soit découlant du fait de la possession récente. D'autre part, il peut décider de ne pas soumettre la déclaration, tout en ayant l'intention de bénéficier de la déduction provenant de la preuve de la possession récente inexplicquée. Mais s'il entend procéder de la sorte, la défense doit en être informée afin de pouvoir décider si elle cherchera à la présenter lors du contre-interrogatoire (où elle sera sujette à une décision sur sa contemporanéité) ou à la présenter au cours de l'interrogatoire de l'accusé (si celui-ci décide de témoigner) pour en établir la solidité. Le juge de première instance n'a pas eu tort de refuser de permettre la révélation de la déclaration écrite en contre-interrogatoire, étant donné que l'accusé a immédiatement fait une déclaration verbale et qu'il a ensuite indiqué qu'il pourrait avoir quelque chose à ajouter après avoir consulté son avocat.

Le Juge Spence: Si le ministère public voulait s'appuyer sur la présomption découlant de la possession

under the particular circumstances here, it was the duty of the Crown to prove the statement made only two hours after his arrest by the accused and leave it to the jury to find whether that statement could reasonably have been true. Otherwise, the accused is driven to give testimony in his own defence. In this case, the Crown was not required to rely upon any doctrine of recent possession of stolen goods in order to prove its case and did not so rely. Therefore, the Crown was not required to produce any explanation and the attempt to adduce such explanation in the cross-examination of the constable was an attempt by the defence to prove a defence without the production of evidence from the accused. The trial judge was therefore correct in his ruling that the written statement could not be produced.

APPEAL from a judgment of the Court of appeal for British Columbia¹, quashing the respondent's conviction for possession of stolen goods. Appeal allowed.

W. G. Burke-Robertson, Q.C., for the appellant.

B. A. Crane, for the respondent.

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

RITCHIE J.—This is an appeal by the Crown, brought with leave of this Court pursuant to s. 621(1)(b) of the *Criminal Code*, (formerly 598(1)(b)) from a judgment of the Court of Appeal of British Columbia quashing the conviction of the respondent for possession of stolen goods and directing a new trial.

The respondent was charged and tried jointly with one Jeanine McKenzie with having possession of a quantity of jewellery of a value in excess of \$50 knowing that it was obtained by the commission of an indictable offence, and upon trial before His Honour Judge Schultz sitting with a jury, both were found guilty.

¹ [1971] 2 W.W.R. 45.

récente, il était de son devoir, dans les circonstances particulières de l'espèce, de soumettre la déclaration faite par l'accusé seulement deux heures après son arrestation et de laisser au jury le soin de déterminer si cette déclaration pouvait raisonnablement être vraie. Autrement, il force l'accusé à témoigner pour sa propre défense. Le ministère public n'était pas, dans cette affaire, tenu de s'appuyer sur quelque doctrine de possession récente de biens volés pour établir sa preuve, et il ne l'a pas fait. Par conséquent, le ministère public n'était pas tenu de produire une explication et en tentant de présenter cette explication dans le contre-interrogatoire de l'agent de police, la défense a essayé d'établir un moyen de défense sans faire témoigner l'accusé. Le juge de première instance a donc eu raison de conclure que la déclaration écrite ne pourrait pas être présentée en preuve.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique¹, annulant la déclaration de culpabilité de l'intimé pour possession de biens volés. Appel accueilli.

W. G. Burke-Robertson, c.r., pour l'appellante.

B. A. Crane, pour l'intimé.

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

LE JUGE RITCHIE—Le présent appel est interjeté par le ministère public avec l'autorisation de cette Cour en application de l'art. 621(1) b) du *Code criminel* (précédemment l'art. 598(1) b), à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique annulant la déclaration de culpabilité de l'intimé pour possession de biens volés et ordonnant un nouveau procès.

L'intimé a été accusé d'avoir été en possession d'une quantité de bijoux d'une valeur supérieure à \$50, sachant qu'ils avaient été obtenus par la perpétration, au Canada, d'une infraction punissable sur acte d'accusation, et a subi son procès à cet égard, conjointement avec une personne nommée Jeanine McKenzie. Au procès par jury devant Son Honneur le Juge Schultz, ils ont tous deux été déclarés coupables.

¹ [1971] 2 W.W.R. 45.

The evidence disclosed that the respondent and his co-accused, Miss McKenzie, were found together by the police in a hotel room where an attaché case containing jewellery recently stolen from a shop in Calgary was found behind a chesterfield. The key to the attaché case was in Miss McKenzie's possession and when it was found, the respondent at once said "I have never seen it before in my life." The respondent and Miss McKenzie were both then arrested and as they were leaving the hotel the respondent told the police officer that he wished to telephone a certain lawyer and that if he could get in touch with him he might then have something further to tell about the matter. The Officer replied that they were still conducting the investigation and as soon as possible they would do what they could for him in that regard. Approximately two hours later the same police officer received a message from the respondent to the effect that he wanted to speak to him, and a short time later two police officers came to the jail where the respondent, in their presence, wrote out a statement which is reproduced in full in the reasons for judgment of Bull J.A. in the Court of Appeal and which reads as follows:

I have a friend in Calgary, Morris Mendelman, who owns and operates Switzer's Jewellers. His store was broken into and some jewellery was stolen. He contacted me and asked me if I could ask around and see if I could find it for him, as he was not covered by insurance. He said to offer a reward of one thousand dollars for the return of the jewellery. I found out through asking around, that the jewellery was possibly in Vancouver. I had to come to Vancouver for other personal business anyhow. While I was here I contacted Jean McKenzie who knew of someone who she called Joe Fields or Shields that knew of some stolen jewellery. I told her I wanted to do everything through a lawyer and didn't want to see or touch or have anything to do with any jewellery in any event that I might come in contact with jewellery which was stolen, other than the articles which belonged to Mr. Mendelman. I was going to contact Mr. Nick Mussallem (I believe that's a lawyer in the City of Vancouver) this morning, and make arrangements to have the jewellery taken to his office, if after phoning Mr. Mendelman in Calgary it proved to be his property, I would have arranged to have it sent back to him. Miss McKenzie was acting as an agent in my

La preuve révèle que la police a découvert l'intimé et sa coaccusée, M^{lle} McKenzie, dans une chambre d'hôtel où a également été découvert, derrière un canapé, un porte-documents qui contenait des bijoux récemment volés à un magasin de Calgary. M^{lle} McKenzie avait la clé du porte-documents en sa possession et lorsqu'on a trouvé celui-ci, l'intimé a tout de suite dit: [TRADUCTION] «Je n'ai jamais vu cela de ma vie». L'intimé et M^{lle} McKenzie ont tous deux été mis en état d'arrestation et en quittant l'hôtel, l'intimé a dit à l'agent de police qu'il voulait téléphoner à un certain avocat et que s'il pouvait le rejoindre, il aurait peut-être quelque chose d'autre à dire sur l'affaire. L'agent lui a répondu que la police poursuivait l'enquête et qu'à la première occasion, on ferait pour lui tout ce qui était possible à cet égard. Environ deux heures plus tard, le même agent de police a reçu de l'intimé un message dans lequel celui-ci disait qu'il voulait lui parler et, peu après, deux agents se sont rendus à la prison où l'intimé a rédigé, en leur présence, une déclaration que le Juge d'appel Bull a reproduite au complet dans ses motifs de jugement en Cour d'appel:

[TRADUCTION] J'ai un ami à Calgary, Morris Mendelman, qui possède et exploite la bijouterie Switzer's Jewellers. On a pénétré par effraction dans son magasin et volé certains bijoux. Il a communiqué avec moi et m'a demandé si je pouvais me renseigner et voir si je pouvais les lui retrouver, puisqu'il n'a pas d'assurance. Il m'a dit qu'il offrait une récompense de mille dollars pour la remise des bijoux. En me renseignant, j'ai découvert que les bijoux pouvaient se trouver à Vancouver. De toute façon, il fallait que je vienne à Vancouver pour d'autres affaires personnelles. Pendant que j'étais ici, je me suis mis en rapport avec Jean McKenzie qui était au courant que quelqu'un, qu'elle a appelé Joe Fields ou Shields, avait entendu parler de certains bijoux volés. Je lui ai dit que je voulais que tout se fasse par l'entremise d'un avocat et que de toute façon je ne voulais ni voir, ni toucher d'autres bijoux, ni avoir quoi que ce soit à voir avec d'autres bijoux, au cas où j'aurais affaire à des bijoux volés, que ceux qui pouvaient appartenir à M. Mendelman. Je devais contacter M. Nick Mussallem (je crois que c'est un avocat de Vancouver) ce matin et prendre avec lui les dispositions nécessaires pour faire porter les bijoux à son étude; si, après avoir

behalf and I was acting as an agent for Mr. Mendelman, the owner of the jewellery. If the jewellery and the sachel was not the jewellery belonging to Mr. Mendelman, I state that neither of us would have accepted it. We were only interested in Mr. Mendelman getting back his merchandise and that's all. Mr. Mendelman is a personal friend of mine for many years and a member of the club I operate in Calgary. I asked for a lawyer when the jewellery was discovered in the hotel and we were charged and offered to make up a statement at that time. I still—and offered to make this statement at that time. I still have not seen a lawyer, but am making a voluntary statement now. The first time I have seen the officers since my arrest. I had no knowledge that Jean McKenzie had the merchandise in the hotel room while I was there, and if it is not the merchandise belonging to Mr. Mendelman I would not have anything to do with it. When the Police found the sachel Miss McKenzie said that I did not know it was in the room. It was not my room, I stayed there with McKenzie for the night. This is a voluntary statement.

Mr. Mendelman, who gave evidence for the Crown, testified that he had indeed asked the respondent to try and get the jewellery back because he had no insurance and that he had also offered him \$1,000 if he could return it and Graham's statement is also borne out by the evidence given at the trial by his co-accused. It is thus clear that the substance of Graham's statement was introduced in evidence before the jury from other sources, but it is obvious that they did not place any faith in it as a defence to the crime with which he was charged.

The first reference to this statement was in the cross-examination of Detective Lifton when he testified that a written statement had been made to him by the respondent and that he had read it over, but upon being asked as to the contents of the statement, Crown counsel objected to its admissibility and the learned trial judge ruled that it was inadmissible.

téléphoné à M. Mendelman à Calgary, il s'était avéré que les bijoux étaient les siens, j'aurais fait le nécessaire pour qu'ils lui soient renvoyés. M^{lle} McKenzie a agi comme ma mandataire et j'ai agi comme mandataire de M. Mendelman, le propriétaire des bijoux. Si les bijoux et le porte-documents n'étaient pas les bijoux appartenant à M. Mendelman, je déclare que, ni l'un ni l'autre, nous ne les aurions acceptés. Ce que nous voulions, c'était que M. Mendelman rentre en possession de sa marchandise, c'est tout. M. Mendelman est un ami à moi depuis plusieurs années et il appartient au club que je tiens à Calgary. J'ai demandé à communiquer avec un avocat lorsqu'on a découvert les bijoux à l'hôtel et nous avons été accusés et j'ai offert de faire une déclaration à ce moment-là. Je n'ai pas encore—et j'ai offert de faire cette déclaration à ce moment-là. Je n'ai pas encore vu d'avocat, mais je fais maintenant une déclaration volontaire. La première fois que j'ai vu les agents de police depuis mon arrestation. Je ne savais pas que Jean McKenzie avait la marchandise dans la chambre de l'hôtel pendant que j'y étais et s'il ne s'agit pas de la marchandise appartenant à M. Mendelman, je n'ai rien à y voir. Lorsque la police a trouvé le porte-documents, M^{lle} McKenzie a dit que je ne savais pas qu'il se trouvait dans la chambre. Ce n'était pas ma chambre, j'ai passé la nuit là, avec M^{lle} McKenzie. Ceci est une déclaration volontaire.

M. Mendelman, qui a déposé pour le ministère public, a témoigné que, de fait, il avait demandé à l'intimé d'essayer de récupérer les bijoux, parce qu'il n'avait pas d'assurance, et lui avait promis \$1,000 s'il pouvait les récupérer; la déclaration de Graham est également corroborée par le témoignage de sa coaccusée au procès. Il est donc clair que la teneur de la déclaration de Graham a été soumise au jury par d'autres voies, mais il est évident que les membres du jury n'ont absolument pas ajouté foi à cette déclaration en tant que moyen de défense à l'accusation portée contre Graham.

La première mention de cette déclaration a été faite au cours du contre-interrogatoire du détective Lifton, qui a témoigné que l'intimé lui avait fait une déclaration par écrit et que lui, le détective, en avait pris connaissance, mais lorsqu'on lui a demandé quelle en était la teneur, le représentant du ministère public a objecté l'irrecevabilité de la déclaration et le savant juge

The Court of Appeal found the circumstances of the present case to be governed by the case of *Reg. v. Hodd*² and therefore held that the learned trial judge was in error in ruling that the written statement made by the respondent more than two hours after he had been found in possession of the stolen property was inadmissible. It is this determination by the Court of Appeal which is the subject of the sole question upon which leave to appeal was granted to this Court, namely:

Did the learned Judges of the Court of Appeal err in holding that a written statement of the Respondent Graham ought to have been adduced in evidence in view of the circumstance that the Crown relied on the presumption flowing from possession by the Respondent of goods recently stolen?

In the present case the respondent did not give evidence and generally speaking, self-serving statements of accused persons cannot be introduced by means of cross-examination of others, but in accepting *Reg. v. Hodd* as a binding authority, the Court of Appeal adopted the view that in a case where the Crown relies on the presumption of guilt flowing from the possession of recently stolen goods, it is fixed with the burden of proving either that the accused made no explanation or if he did that it was one that could not reasonably be true. It accordingly becomes necessary to examine the nature and effect of the presumption referred to.

The presumption flowing from the possession of goods recently stolen has been considered in this Court in *Richler v. The King*³, *Ungaro v. The King*⁴, and *Graham v. The Queen*⁵, per Judson J. at 653, all of which appear to approve the principle as it was stated by Lord Reading speaking on behalf of five members of the

² (1970), 1 C.C.C. (2d) 363, 12 C.R.N.S. 200, 75 W.W.R. 413.

³ [1939] S.C.R. 101, 72 C.C.C. 399, [1939] 4 D.L.R. 281.

⁴ [1950] S.C.R. 430, 96 C.C.C. 245, [1950] 2 D.L.R. 593.

⁵ [1959] S.C.R. 652, 124 C.C.C. 314, 31 C.R. 1.

de première instance a jugée celle-ci irrecevable.

La Cour d'appel a conclu que l'arrêt *Reg. v. Hodd*², s'appliquait aux circonstances de la présente affaire et, en conséquence, elle a jugé que le savant juge de première instance avait commis une erreur en décidant que la déclaration écrite faite par l'intimé plus de deux heures après avoir été trouvé en possession de biens volés était irrecevable. C'est cette décision de la Cour d'appel qui fait l'objet de la seule question sur laquelle l'autorisation d'appeler à cette Cour a été accordée:

[TRADUCTION] Les savants juges de la Cour d'appel ont-ils commis une erreur en concluant qu'une déclaration écrite de l'intimé Graham aurait dû être soumise en preuve parce que la Couronne s'était fondée sur la présomption découlant de la possession par l'intimé de biens récemment volés?

Dans la présente affaire, l'accusé n'a pas témoigné et, de façon générale, on ne peut se servir du contre-interrogatoire des autres témoins pour présenter des déclarations favorables aux accusés faites par ces derniers. Toutefois, se considérant liée par *Reg. v. Hodd*, la Cour d'appel a estimé que dans une affaire où le ministère public s'appuie sur la présomption de culpabilité découlant de la possession de biens récemment volés, il lui incombe d'établir soit que l'accusé n'a pas fourni d'explication ou, s'il en a fourni une, que celle-ci ne peut raisonnablement être vraie. Il devient donc nécessaire d'étudier la nature et l'effet de la présomption en question.

Cette Cour a examiné la présomption découlant de la possession de biens récemment volés dans les arrêts *Richler c. Le Roi*³, *Ungaro c. Le Roi*⁴ et *Graham c. La Reine*⁵ (motifs du Juge Judson, p. 653) qui paraissent tous suivre le principe énoncé par Lord Reading au nom des cinq membres de la Court of Criminal Appeal

² (1970), 1 C.C.C. (2d) 363, 12 C.R.N.S. 200, 75 W.W.R. 413.

³ [1939] R.C.S. 101, 72 C.C.C. 399, [1939] 4 D.L.R. 281.

⁴ [1950] R.C.S. 430, 96 C.C.C. 245, [1950] 2 D.L.R. 593.

⁵ [1959] R.C.S. 652, 124 C.C.C. 314, 31 C.R. 1.

Court of Criminal Appeal in England in the *Schama* case⁶, where he said:

Where the prisoner is charged with receiving recently stolen property, when the prosecution has proved the possession by the prisoner, and that the goods had been recently stolen, the jury should be told that they may, not that they must, in the absence of any reasonable explanation, find the prisoner guilty. But if an explanation is given which may be true, it is for the jury to say on the whole evidence whether the accused is guilty or not; that is to say, if the jury think that the explanation may reasonably be true, though they are not convinced that it is true, the prisoner is entitled to an acquittal, because the Crown has not discharged the *onus* of proof imposed upon it of satisfying the jury beyond reasonable doubt of the prisoner's guilt. That *onus* never changes, it always rests on the prosecution. That is the law; the Court is not pronouncing new law, but is merely re-stating it, and it is hoped that this re-statement may be of assistance to those who preside at the trial of such cases.

In commenting on the *Schama* case, which is also reported in 79 J.P. Rep. at page 184 and 59 Solicitors' Journal at 288, Lord Goddard C.J. stated the rule in the following terms in *Rex v. Booth*⁷:

In the case of receiving stolen goods, the prosecution may discharge the onus of showing that the prisoner was in possession of property recently stolen, and, in the absence of any explanation given by the prisoner, the jury are entitled, on that evidence alone, to convict. If, however, the prisoner gives in evidence a story which leaves the jury in doubt, that is to say, creates a doubt in their minds whether he received the goods feloniously, they should acquit.

In the *Ungaro* case, *supra*, after reviewing the earlier cases, Mr. Justice Estey concluded, at page 436 that when these authorities refer to the failure of the accused to explain recent possession

... they mean no more than that the evidence of recent possession unexplained raises a *prima facie* case upon which, if the accused does not adduce

d'Angleterre dans l'arrêt *Schama*⁶:

[TRADUCTION] Quand l'accusé est inculpé de recel de biens récemment volés, si le ministère public a prouvé la possession par l'accusé et prouvé que les biens ont été récemment volés, il faut dire au jury qu'il peut, non pas qu'il doit, à défaut de toute explication raisonnable, déclarer l'accusé coupable. Mais s'il existe une explication qui pourrait être vraie, il appartient au jury de dire, d'après l'ensemble de la preuve, si l'accusé est coupable ou non; c'est-à-dire que si le jury croit qu'il ne soit pas convaincu qu'elle l'est, l'accusé a droit à un acquittement parce que le ministère public n'a pas satisfait au fardeau qui lui incombe de convaincre le jury, hors de tout doute raisonnable, de la culpabilité de l'accusé. Ce fardeau ne se déplace jamais, il incombe toujours au ministère public. Tel est le droit. La Cour n'énonce pas un principe nouveau, elle ne fait que le formuler à nouveau et il est à espérer que cette nouvelle formulation sera utile à ceux qui ont à connaître de ce genre d'affaires.

En commentant l'arrêt *Schama*, qui est aussi publié à 79 J.P. Rep. à la page 184 et à 59 Solicitors' Journal à la page 288, Lord Goddard, Juge en chef, a énoncé la règle dans les termes suivants, dans l'arrêt *Rex v. Booth*⁷:

[TRADUCTION] Dans le cas de recel de biens volés, le ministère public peut satisfaire au fardeau d'établir que l'accusé était en possession de biens récemment volés, et, à défaut de toute explication de l'accusé, le jury a le droit, d'après cette seule preuve, de rendre un verdict de culpabilité. Si, cependant, l'accusé met en preuve une explication qui laisse le jury perplexe, c'est-à-dire qui crée un doute dans l'esprit des jurés quant à savoir si l'accusé a obtenu les biens de façon criminelle, alors le jury doit prononcer l'acquiescement.

Dans l'arrêt *Ungaro* précité, après avoir étudié les arrêts antérieurs, M. le Juge Estey a conclu, à la p. 436, que lorsqu'il est fait mention, dans ces précédents, du défaut de l'accusé d'expliquer la possession récente,

[TRADUCTION] on ne veut dire rien de plus que la preuve de la possession récente, demeurée inexpliquée, constitue une démonstration *prima facie*

⁶ (1914), 11 Cr. App. R. 45 at 49.

⁷ (1946), 175 L.T. 306.

⁶ (1914), 11 Cr. App. R. 45, à p. 49.

⁷ (1946), 175 L.T. 306.

further evidence by way of explanation, the jury may, not must, find the accused guilty.

There is nothing in any of these authorities to suggest that in relying upon the presumption of guilt flowing from possession of recently stolen goods, the Crown has the burden of proving that no explanation has been given by the accused at any time prior to his trial, or that if such an explanation has been given, it could not reasonably be true. On the contrary, in all the cases to which I have referred, except the case of *Hodd*, the accused had given an explanation on oath at the trial, and this was also true of the case of *Rex v. Hagen, alias Smith*⁸, to which reference was made in the *Hodd case*.

In cases such as that of *Schama* where the accused has given an unsworn explanation before the trial and a later explanation from the witness box in the presence of the jury, I think, with all respect for those who take a different view, that when the Court of Appeal refers to the result "if the jury think that the explanation may reasonably be true" they are to be taken to be referring to the sworn explanation which the jury has heard and seen delivered in the court rather than any unsworn statement made before the trial.

There may, of course, be cases in which the prosecution elects to use a declaration made by an accused out of court as a part of the Crown case and the declaration then becomes evidence for the prisoner as well as against him (see *The King v. Hughes*⁹). If in such a case the declaration is capable of being construed as an explanation which might reasonably be true, the accused is, of course, entitled to all the advantages of it.

In the present case the respondent's verbal statement made when the attaché case was found, that he had never seen it before in his life, being one which was immediately connect-

⁸ (1913), 9 Cr. App. R. 25.

⁹ [1942] S.C.R. 517 at 521, 78 C.C.C. 257, [1943] 1 D.L.R.1.

d'après laquelle, si l'accusé n'apporte pas d'autre preuve par voie d'explication, le jury peut, mais ne doit pas nécessairement, déclarer l'accusé coupable.

Il n'y a rien dans ces précédents qui donne à entendre qu'en invoquant la présomption de culpabilité qui découle de la possession de biens récemment volés, le ministère public a le fardeau d'établir que l'accusé n'a, à aucun moment avant son procès, fourni d'explication ou, s'il l'a fait, que cette explication ne peut raisonnablement être vraie. Au contraire, dans tous les arrêts que j'ai mentionnés sauf dans l'affaire *Hodd*, l'accusé avait fourni une explication sous serment au procès, et c'était également le cas dans l'affaire *Rex v. Hagen, alias Smith*⁸, citée dans l'affaire *Hodd*.

Dans les affaires, telles que celle de *Schama*, où l'accusé fournit sans prêter serment une explication avant son procès et où il en fournit une autre comme témoin en présence du jury, je crois, avec tout le respect pour ceux qui ne partagent pas cet avis, que lorsque la Cour d'appel parle du résultat possible «si le jury croit que l'explication peut raisonnablement être vraie», il faut comprendre qu'elle veut parler de l'explication donnée sous serment, que le jury a vu et entendu donner au tribunal, plutôt que d'une déclaration antérieure au procès qui n'a pas été faite sous serment.

Il peut évidemment y avoir des cas où le ministère public choisit d'utiliser dans sa preuve une déclaration faite par l'accusé hors du tribunal, et cette déclaration devient alors une preuve aussi bien en faveur de l'accusé que contre lui (voir *Le Roi c. Hughes*⁹). Si, en pareil cas, la déclaration peut s'interpréter comme une explication qui pourrait raisonnablement être vraie, l'accusé a évidemment le droit d'en tirer tous les avantages.

Dans la présente affaire, la déclaration verbale faite par l'intimé lorsqu'on a trouvé le porte-documents, selon laquelle il n'avait jamais vu le porte-documents de sa vie, étant reliée

⁸ (1913), 9 Cr. App. R. 25.

⁹ [1942] R.C.S. 517 à 521, 78 C.C.C. 257, [1943] 1 D.L.R.1.

ed with the initial discovery of the stolen goods, was properly admitted in evidence. Explanatory statements made by an accused upon his first being found "in possession" constitute a part of the *res gestae* and are necessarily admissible in any description of the circumstances under which the crime was committed, but Graham did not "adduce further evidence by way of explanation" and his written statement was not made contemporaneously with the discovery but rather after ample time had elapsed for reflection. In my view if this statement were to be admitted it would mean that any person accused of receiving stolen goods could, after due consideration, devise an explanation which might easily be true for the goods having been found in his possession and could thus avoid the necessity of presenting himself as a witness and be afforded the full benefit of his explanation without being subjected to cross-examination. Such an explanation is, in my view, inadmissible under the general rule in criminal cases that self-serving statements made by an accused cannot be introduced on the cross-examination of third parties because they cannot themselves be tested by cross-examination of the accused person who made them, and their introduction in such manner deprives the jury of the benefit of appraising his credibility from observing his demeanour.

Unlike the Court of Appeal, we are not bound by the decision in *Reg. v. Hodd, supra*, and I have concluded that the Judges of the Court of Appeal were wrong in holding that the written statement made by Graham ought to have been adduced in evidence.

I would accordingly allow this appeal and restore the conviction entered at trial.

The judgment of Hall and Laskin JJ. was delivered by

LASKIN J.—I have had the advantage of reading the reasons of my brothers Ritchie and Spence for allowing this appeal and for restoring the conviction at trial. Although I agree with

immédiatement à la découverte initiale des biens volés, a été régulièrement reçue en preuve. Les déclarations explicatives que fait un accusé dès qu'il est trouvé «en possession» font partie des *res gestae* et sont nécessairement recevables dans tout récit des circonstances entourant la perpétration de l'acte criminel; mais Graham n'a pas «fourni d'autre preuve par voie d'explication» et sa déclaration écrite, il l'a faite, non pas au moment de la découverte, mais après avoir eu beaucoup de temps pour réfléchir. A mon avis, si l'on devait recevoir cette déclaration, cela signifierait que toute personne accusée de recel pourrait, après mûre réflexion, imaginer une explication, qui pourrait facilement être vraie, sur le fait d'avoir été trouvée en possession de biens volés, et ainsi être dispensée de témoigner tout en ayant le bénéfice entier de son explication sans devoir se soumettre à un contre-interrogatoire. A mon avis, une telle explication est irrecevable en vertu de la règle générale en matière pénale selon laquelle les déclarations favorables à un accusé, faites par cet accusé, ne peuvent être présentées au cours du contre-interrogatoire de tierces personnes parce qu'il n'est pas possible d'en vérifier l'exactitude en contre-interrogeant l'accusé et qu'en les présentant de cette façon, on enlève au jury l'avantage de pouvoir apprécier la crédibilité de l'accusé par l'observation de son comportement.

A la différence de la Cour d'appel, nous ne sommes pas liés par l'arrêt *Reg. v. Hodd*, précité, et j'en suis venu à la conclusion que les juges de la Cour d'appel ont commis une erreur en statuant qu'il aurait fallu recevoir en preuve la déclaration écrite de Graham.

En conséquence, je suis d'avis d'accueillir l'appel et de rétablir la déclaration de culpabilité prononcée en première instance.

Le jugement des Juges Hall et Laskin a été rendu par

LE JUGE LASKIN—J'ai eu l'avantage de lire les motifs rendus par mes collègues les Juges Ritchie et Spence à l'appui de leur décision d'accueillir l'appel et de rétablir la déclaration

the result they have reached under their respective treatments of the issues, my appreciation of the so-called doctrine of recent possession impels me to write separately in concurrence.

The use of the term "presumption", which has been associated with the doctrine, is too broad, and the word which properly ought to be substituted is "inference". In brief, where unexplained recent possession and that the goods were stolen are established by the Crown in a prosecution for possessing stolen goods, it is proper to instruct the jury or, if none, it is proper for the trial judge to proceed on the footing that an inference of guilty knowledge, upon which, failing other evidence to the contrary, a conviction can rest, may (but, not must) be drawn against the accused.

Although unexplained recent possession will support such an inference, two separate questions of law may first have to be disposed of by the trial judge in favour of the prosecution. These involve (1) the recency of the possession and (2) the contemporaneity of the explanation, if any. No adverse inference can be made from the fact that an accused is found in possession without explanation unless the possession was recent, and this may involve a question of law for the presiding judge according to whether there is any evidence upon which a finding thereon can be made. Second, if the accused has made a pre-trial statement in explanation of his recent possession, it is for the trial judge to decide as a question of law whether that statement has contemporaneity; and if so, no adverse inference of guilty knowledge is open if the trier of fact, upon instruction to that effect, should find that the explanation is one that may reasonably be true.

de culpabilité prononcée en première instance. Bien que je souscrive à la conclusion à laquelle ils sont arrivés selon leurs points de vue respectifs, la façon dont je comprends la doctrine dite de la possession récente m'oblige à rédiger des motifs concordants distincts.

L'emploi du terme «présomption», qu'on associe à cette doctrine, est trop général et c'est le terme «déduction» qu'il conviendrait d'employer. Bref, lors d'une accusation de possession de biens volés où le ministère public a établi qu'il y avait possession récente et inexplicquée et que les biens avaient été volés, il convient de dire au jury de partir, comme il convient que fasse le juge de première instance lorsqu'il n'y a pas de jury, de la prémisse qu'il est possible (mais non nécessaire) de déduire, à l'encontre de l'accusé qu'il y a eu de sa part une connaissance coupable laquelle, à défaut d'élément de preuve contraire, peut justifier une déclaration de culpabilité.

Bien que la possession récente et inexplicquée fonde une telle déduction, le juge de première instance peut avoir à trancher d'abord deux questions de droit distinctes en faveur du ministère public. Ces questions sont (1) le caractère récent de la possession et (2) la contemporanéité de l'explication, s'il y a lieu. On ne peut tirer aucune déduction défavorable du fait qu'un accusé est trouvé en possession de biens volés sans fournir d'explication à moins que cette possession ne soit récente, et ceci peut comporter une question de droit du ressort du président du tribunal, selon qu'il y a des éléments de preuve lui permettant de se prononcer sur cette question. En deuxième lieu, si l'accusé a fait, avant son procès, une déclaration pour expliquer la possession récente de biens volés, il appartient au juge de première instance de décider, comme question de droit, si cette déclaration peut être considérée comme contemporaine; dans l'affirmative, aucune déduction défavorable de connaissance coupable ne peut être faite si le juge des faits, enjoint de le faire, conclut que l'explication peut raisonnablement être vraie.

The second question of law may arise at the point where a Crown witness is cross-examined and it is sought to ask him about any explanation made by the accused which that witness or another did not disclose in chief. If the trial judge rules that the statement in explanation was sufficiently contemporaneous, it becomes admissible, and will blunt any inference of guilty knowledge if it is found as a fact that the explanation was one that might reasonably be true. No conviction can in such a case be rested on the doctrine of recent possession alone. If the ruling is against admissibility, because the explanation was made beyond the time when it would be reasonable to expect the person found in possession to give an innocent account for it, the Crown may rely on the inference, provided the recency of the possession is established.

The accused may, of course, give evidence at his trial, and if an explanation of his recent possession is part of his testimony, it simply goes into the record as part of his defence referable to the burden on the Crown to prove his guilt beyond a reasonable doubt. If he had made a pre-trial explanation, it may be brought out in his examination but only to show the consistency of his trial evidence, and for no other purpose.

The course of Crown counsel in this branch of the law is, in my opinion, clear if the case is one where the accused has made a statement explaining his recent possession. He may have the statement go in as part of the Crown's case, thus avoiding any ruling on what I have called contemporaneity; and any inference of guilty knowledge from the fact of recent possession will then depend, other evidence aside, on whether the jury or other trier of fact finds that the statement is one that could not reasonably be true. He may decide not to put in the statement and seek to prove his case without the benefit of any inference from the fact of recent possession, so informing the trial judge. On the

La seconde question de droit peut se poser au moment où l'on contre-interroge un témoin du ministère public sur une explication que l'accusé aurait donnée, mais que ni ce témoin ni quelque autre témoin n'a révélée au cours de l'interrogatoire principal. Si le juge de première instance conclut que la déclaration explicative est suffisamment contemporaine, elle devient recevable et écarte toute déduction de connaissance coupable s'il est décidé que, de fait, l'explication pourrait raisonnablement être vraie. Nulle déclaration de culpabilité ne peut en pareil cas être fondée uniquement sur la doctrine de la possession récente. Si la déclaration est jugée irrecevable, ayant été faite après le délai où il est raisonnable de s'attendre que la personne trouvée en possession des biens volés se justifie de bonne foi, le ministère public peut demander que l'on déduise la connaissance coupable pourvu que le caractère récent de la possession soit établi.

Évidemment, l'accusé peut témoigner à son procès et si une explication de la possession récente de biens volés fait partie de son témoignage, celle-ci est versée au dossier comme élément de sa défense à l'égard du fardeau qu'a le ministère public de prouver sa culpabilité hors de tout doute raisonnable. S'il a déjà fourni une explication avant son procès, celle-ci ne peut être mentionnée dans l'interrogatoire de l'accusé que pour démontrer la solidité de son témoignage et à aucune autre fin.

Le façon dont doit procéder le représentant du ministère public dans cette branche du droit est claire, à mon avis, s'il s'agit d'une affaire où l'accusé a fait une déclaration expliquant la possession récente de biens volés. Il peut soumettre la déclaration en tant qu'élément de la preuve du ministère public et ainsi éviter toute décision sur ce que j'ai appelé la contemporanéité; toute déduction de connaissance coupable à partir de la possession récente dépendra alors, abstraction faite des autres éléments de la preuve, de la conclusion, par le jury ou tout autre juge du fait, que la déclaration ne peut raisonnablement être vraie. Le représentant du ministère public peut décider de ne pas soumettre la déclaration et

other hand, he may decide not to put in the statement, intending to seek the benefit of the inference arising upon proof of unexplained recent possession, because of his view that the statement would be inadmissible; but I think that if he proposes to follow this course, the defence, if not aware of the statement, must be informed that it was made to enable it to decide whether to seek to adduce it on cross-examination (subject to a ruling on contemporaneity), or to bring it in during the examination of the accused (if he decides to testify) to show consistency: see *Welstead v. Brown*¹⁰. If the accused testifies, the Crown may cross-examine on any pre-trial statement of explanation to show inconsistency as going to the credibility of the accused.

Perhaps only a moral dilemma arises where Crown counsel deliberately refuses to put in an explanatory statement of the accused which was clearly contemporaneous with his being found in recent possession. I would myself give Crown counsel the benefit of the doubt on its contemporaneity and consequent admissibility, so long as there was the protective obligation to bring it to the attention of the defence to enable counsel for the accused to deal with it in cross-examination or otherwise, as already indicated. I would to this extent qualify what was said in *Regina v. Hodd*¹¹, with which I otherwise agree.

The inference of guilty knowledge which may be made upon proof of unexplained recent possession ought not to be magnified as some

¹⁰ [1952] 1 S.C.R. 3 at 19-20, 102 C.C.C. 46, [1952] 1 D.L.R. 465.

¹¹ (1970), 1 C.C.C. (2d) 363, 12 C.R.N.S. 200, 75 W.W.R. 413.

chercher à faire sa preuve sans le secours de quelque déduction que ce soit découlant du fait de la possession récente, et faire part de telle décision au juge de première instance. D'autre part, il peut décider de ne pas soumettre la déclaration, tout en ayant l'intention de bénéficier de la déduction provenant de la preuve de la possession récente inexpliquée, parce qu'à son avis la déclaration serait irrecevable. Toutefois, je crois que s'il entend procéder de la sorte, la défense, si elle ne connaît pas l'existence de la déclaration, doit en être informée afin de pouvoir décider si elle cherchera à la présenter lors du contre-interrogatoire (où elle sera sujette à une décision sur sa contemporanéité) ou à la présenter au cours de l'interrogatoire de l'accusé (si celui-ci décide de témoigner) pour en établir la solidité: voir *Welstead c. Brown*¹⁰. Si l'accusé témoigne, le ministère public peut contre-interroger sur toute déclaration explicative antérieure au procès pour établir quelque contradiction portant atteinte à la crédibilité de l'accusé.

Il se peut que le représentant du ministère public qui refuse délibérément de soumettre une déclaration explicative que l'accusé a clairement faite en même temps qu'il a été trouvé en possession récente de biens volés, ne se heurte qu'à un dilemme moral. Je donnerais moi-même le bénéfice du doute au représentant du ministère public quant à la contemporanéité de la déclaration et, par conséquent, quant à sa recevabilité, pour autant que subsiste l'obligation de porter la déclaration à l'attention de la défense de façon à permettre à l'avocat de l'accusé de l'aborder soit en contre-interrogatoire, soit autrement, comme je l'ai déjà mentionné. C'est la réserve que j'apporterais à ce qui a été dit dans l'arrêt *Regina v. Hodd*¹¹, auquel je souscris pour le reste.

Il ne faut pas exagérer l'importance de la déduction de connaissance coupable qui découle de la preuve de possession récente et inexpli-

¹⁰ [1952] 1 R.C.S. 3 à 19-20, 102 C.C.C. 46, [1952] 1 D.L.R. 465

¹¹ (1970), 1 C.C.C. (2d) 363, 12 C.R.N.S. 200, 75 W.W.R. 413.

uniquity which necessarily stands out above all other evidence in the case. The misuse, in my opinion, of the term "presumption" in this connection may lead to injustice because of its strong connotation. Cross-examination of Crown witnesses and examination in chief of defence witnesses may yield testimony that, if believed, supports a contrary inference, and the Crown's burden of proof remains, as always, the resolute element.

What is important in this area of the law is to distinguish between an out-of-court statement of explanation given by the accused and an explanation which he gives as a witness at his trial. There is no basis for reliance by the Crown upon the inference of guilty knowledge if either in its own case in chief or in cross-examination of its witnesses an out-of-court statement of the accused has been put into the record and it carries an explanation of his recent possession which may reasonably be true. This is not then a question of imposing any burden upon the Crown to show at the trial that no explanation was given prior to trial. If the explanation has been adduced as aforesaid, being found to be admissible, then, of course, the issue whether it may reasonably be true must arise and be decided against the accused if the Crown is to have the support of the inference of guilty knowledge in meeting its traditional burden of proof beyond a reasonable doubt. This is what this Court said in *Richler v. The King*¹².

I do not find it necessary to review all the facts; they are canvassed in the reasons of my brothers Ritchie and Spence. My observations on them will be limited to what occurred at the trial with respect to the pre-trial statements, one oral and the second written, made by the

¹² [1939] S.C.R. 101 at 103, 72 C.C.C. 399, [1939] 4 D.L.R. 281.

quée, et la considérer comme quelque chose d'unique qui se distingue nécessairement de tous les autres éléments de preuve de l'affaire. L'emploi abusif à mon avis du terme «présomption» sous ce rapport peut engendrer des injustices à cause de son sens implicite très marqué. Le contre-interrogatoire des témoins du ministère public et l'interrogatoire principal de ceux de la défense peuvent produire des témoignages qui, si on y ajoute foi, justifient la déduction du contraire et le fardeau de la preuve imposé au ministère public demeure, comme toujours, l'élément déterminant.

Ce qui importe dans cette branche du droit, c'est de distinguer entre une déclaration explicative faite par l'accusé hors de cour, et une explication qu'il donne comme témoin à son procès. Le ministère public ne saurait se fonder sur la déduction de connaissance coupable si, soit dans sa preuve principale, soit dans le contre-interrogatoire de ses témoins, une déclaration faite hors de cour par l'accusé est consignée au dossier et renferme une explication de la possession récente qui peut être raisonnablement vraie. Il ne s'agit pas alors d'imposer au ministère public l'obligation d'établir au procès qu'aucune explication n'a été fournie avant le procès. Si l'explication a été soumise, comme il a été dit plus tôt, et jugée recevable, alors, évidemment, la question de savoir si elle peut raisonnablement être vraie doit se poser; la décision sur cette question doit être à l'encontre de l'accusé pour que le ministère public puisse se fonder sur la déduction de connaissance coupable en vue de satisfaire au fardeau qui lui incombe traditionnellement de faire la preuve hors de tout doute raisonnable. C'est ce que cette Cour a dit dans l'affaire *Richler c. Le Roi*¹².

Je ne crois pas nécessaire de revoir tous les faits; mes collègues les Juges Ritchie et Spence les ont énoncés dans leurs motifs. Mes observations au sujet des faits se limiteront à ce qui s'est produit au procès en ce qui concerne les déclarations faites avant celui-ci, l'une verbale-

¹² [1939] R.C.S. 101 à 103, 72 C.C.C. 399, [1939] 4 D.L.R. 281.

accused. The oral statement made almost immediately by the accused when he was arrested with his co-accused, after the stolen jewellery was found in the hotel room that they occupied, was admitted through a Crown witness, but it was not contended that it provided any explanation of their possession. The written statement, made by the accused some two hours later at the police station, and which is at the core of this appeal, was put in evidence at the preliminary hearing, but Crown counsel decided not to use it at the trial and so advised defence counsel at the beginning of the trial.

The latter sought to cross-examine the Crown witness, a police officer, to whom the accused gave the statement in order to establish that a statement in writing was given and to have its contents revealed. Before ruling on its admissibility the trial judge asked Crown counsel whether the prosecution intended to rely upon the doctrine of recent possession. The reply was in the affirmative. There was then an adjournment to give counsel for the Crown and for the accused an opportunity to look into the law. When the hearing resumed Crown counsel returned to the question put by the trial judge and, as I read the record, sought to have the best of both worlds. On the one hand, he said that if the evidence was in the record to support the doctrine it was not for him to tell the jury not to pay any attention to it; "we can say it's a minor part of the case". On the other hand, he told the trial judge that there was evidence of guilty knowledge in this case and "so the Crown doesn't have to rely on [the doctrine of recent possession] but it's simply there".

What is important for me in this matter is that the trial judge heard argument and then ruled

ment, l'autre par écrit, par l'accusé. La déclaration verbale, faite par l'accusé presque immédiatement après son arrestation avec sa coaccusée, après la découverte des bijoux volés dans la chambre d'hôtel qu'ils occupaient, a été reçue en preuve par l'intermédiaire d'un témoin du ministère public, mais on n'a pas soutenu qu'elle expliquait la possession des bijoux volés. La déclaration écrite, qui a été faite par l'accusé environ deux heures plus tard, au poste de police, et autour de laquelle tourne le présent appel, a été produite à l'enquête préliminaire, mais le représentant du ministère public a choisi de ne pas l'utiliser au procès et a fait part de cette décision à l'avocat de la défense au début du procès.

Celui-ci a voulu contre-interroger le témoin du ministère public, l'agent de police à qui l'accusé avait fait la déclaration, pour établir qu'il y avait une déclaration écrite et pour en faire révéler la teneur. Avant de se prononcer sur la recevabilité de cette déclaration, le juge de première instance a demandé au représentant du ministère public si le ministère public entendait invoquer la doctrine de la possession récente. Le représentant a répondu par l'affirmative. La séance a été levée brièvement pour permettre au représentant du ministère public et à l'avocat de l'accusée d'étudier le droit applicable. A la reprise de l'audition, le représentant du ministère public est revenu sur la question posée par le juge de première instance et, comme je comprends la transcription, a voulu gagner sur les deux tableaux. D'un côté, il a dit que si le dossier contenait une preuve qui permettait d'invoquer la doctrine, il ne lui appartenait pas de dire au jury de ne pas en tenir compte; [TRADUCTION] «nous pouvons dire que c'est un élément secondaire de la preuve». De l'autre, il a dit au juge de première instance que le dossier contenait des éléments de preuve de connaissance coupable [TRADUCTION] «et qu'en conséquence, le ministère public n'a pas à l'invoquer [la doctrine de la possession récente], elle s'y retrouve tout simplement».

D'après moi, ce qui importe dans la présente affaire, c'est que le juge de première instance a

that the contents of the written statement could not be brought out by the defence in cross-examination. In charging the jury he told them that the Crown was relying on the doctrine of recent possession, and no objection was made to this feature of the charge by either the Crown or the defence. The Court of Appeal of British Columbia treated the issue of the admissibility of the written statement as governed by the *Hodd* case. On my view, as I have put it in these reasons, the issue on the facts herein was whether the trial judge's refusal to allow the statement to be brought out in cross-examination was a proper one.

In the *Hodd* case, the statement was made "at the earliest possible moment to the arresting officer". That is not this case. Although the matter is a close one, I cannot say that the trial judge was wrong in the view that he took, having regard to the fact that the accused made an immediate oral statement and then indicated he might have something further to say after he saw his lawyer. It follows that since there was no error in the way the trial judge dealt with the written statement offered by the accused, and no other fatal defects occurred, the judgment of the British Columbia Court of Appeal must be set aside and the conviction restored.

SPENCE J.—I have read the reasons for judgment delivered upon this appeal by my brother Ritchie and I am ready to accept the statement of facts as set out therein with some additional facts to which I shall refer later in these reasons.

As did my brother Ritchie, I have come to the conclusion that the appeal must be allowed and the conviction entered at trial must be restored. However, I have come to that conclusion upon reasons which differ markedly from those of my brother Ritchie and I feel it my duty to outline those reasons. It will be seen that the whole issue in this appeal is the application of the

entendu les plaidoiries et ensuite conclu que la défense ne pouvait révéler en contre-interrogatoire la teneur de la déclaration écrite. Dans ses directives au jury, le juge de première instance a dit que le ministère public invoquait la doctrine de la possession récente et ni le ministère public ni la défense ne se sont opposés à cet aspect des directives. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a jugé que l'affaire *Hodd* régissait la question de la recevabilité de la déclaration écrite. A mon avis, comme je l'ai exprimé dans les présents motifs, d'après les faits de l'espèce, il s'agit de savoir si c'est à bon droit que le juge de première instance a refusé de permettre la révélation de la déclaration écrite en contre-interrogatoire.

Dans l'affaire *Hodd*, la déclaration a été faite [TRADUCTION] « aussitôt que possible à l'agent de police qui a procédé à l'arrestation ». Ce n'est pas le cas ici. Bien qu'il s'agisse d'un cas restreint, je ne puis dire que le juge de première instance a eu tort, étant donné que l'accusé a immédiatement fait une déclaration verbale et qu'il a ensuite indiqué qu'il pourrait avoir quelque chose à ajouter après avoir consulté son avocat. Il s'ensuit que, puisque le juge de première instance n'a pas commis d'erreur dans sa façon de traiter la déclaration écrite de l'accusé et qu'il ne s'est produit aucun autre défaut fatal, le jugement de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique doit être infirmé et la déclaration de culpabilité rétablie.

LE JUGE SPENCE—J'ai lu les motifs de jugement rédigés par mon collègue le Juge Ritchie dans le présent appel et je suis prêt à faire mien l'exposé des faits qui s'y trouve et auquel j'ajouterai quelques autres faits ci-après dans les présents motifs.

Tout comme mon collègue le Juge Ritchie, je suis arrivé à la conclusion qu'il y a lieu d'accueillir l'appel et de rétablir la déclaration de culpabilité prononcée en première instance. Toutefois, j'arrive à cette conclusion pour des motifs sensiblement différents de ceux de mon collègue le Juge Ritchie et je crois de mon devoir d'exposer ces motifs. Comme on le

doctrine of recent possession to the charge of being in possession of stolen goods and particularly whether the Crown is required to prove as part of its case the explanation for the fact of possession given by the accused man at the time of his arrest or shortly thereafter. It is not my intention to be concerned with cases where such explanation was given a very long time after the arrest of the accused person and where quite evidently he had an opportunity to concoct a story.

I note here two matters: Firstly, the statement given by the accused Graham in the particular case was given not later than at 1:15 p.m. following his arrest at about 11:00 a.m., a matter of some two hours after his arrest, and, at the time of his arrest, he had indicated that if he had an opportunity to see a certain solicitor then he would be ready to make a statement. Secondly, the accused, of course, may give evidence at trial and at trial give any explanation he deems fit as to his reasons for possession of the stolen goods. That explanation given at trial, although given when there is full opportunity to cross-examine the accused, is nevertheless given at a time long after his arrest and when he has had opportunity to concoct a story and when he has had an opportunity to obtain the aid of others in such concoction.

It is my view the problem must be solved by considering exactly what is the doctrine of recent possession. As did my brother Ritchie, I turn to the authoritative statement made by Lord Reading in *Schama's case*¹³, where he said at p. 49:

Where the prisoner is charged with receiving recently stolen property, when the prosecution has proved the possession by the prisoner, and that the goods had been recently stolen, the jury should be told that they may, not that they must, *in the absence of any reasonable explanation*, find the prisoner guilty. But if an explanation is given which may be true, it is for the jury to say on the whole evidence whether the accused is guilty or not; that is to say, if the jury

¹³ (1914), 11 Cr. App. R. 45 at 49.

verra, tout le litige, dans le présent appel, porte sur l'application de la doctrine de la possession récente à l'accusation de possession de biens volés et, plus précisément, sur la question de savoir si le ministère public est tenu de soumettre, dans sa preuve, l'explication fournie par l'accusé, au moment de son arrestation ou peu après celle-ci, quant à cette possession. Je n'ai pas l'intention de m'arrêter aux affaires où cette explication a été donnée très longtemps après l'arrestation de l'accusé et où ce dernier a, de toute évidence, eu le loisir d'inventer une histoire.

Je remarque ici deux choses. D'abord, dans ce cas-ci, l'accusé Graham a fait sa déclaration au plus tard à 1 h 15 de l'après-midi, après son arrestation qui a eu lieu à 11 h du matin, soit après un délai d'environ deux heures, et au moment de son arrestation il a dit que s'il avait la possibilité de consulter un certain avocat, il serait prêt à faire une déclaration. En second lieu, l'accusé peut évidemment témoigner à son procès et y fournir toute explication qu'il juge à propos de faire sur les raisons pour lesquelles il était en possession des biens volés. Cette explication fournie au procès, bien qu'elle soit donnée alors qu'on peut contre-interroger l'accusé à loisir, est néanmoins donnée longtemps après l'arrestation de l'accusé, alors qu'il a eu la possibilité d'inventer une histoire et de se faire aider à cet effet.

Je suis d'avis que la question doit se résoudre en examinant ce qu'est exactement la doctrine de la possession récente. Comme mon collègue le Juge Ritchie, je cite l'énoncé de Lord Reading dans l'affaire *Schama*¹³ qui a fait autorité:

[TRADUCTION] Quand l'accusé est inculpé de recel de biens récemment volés, si le ministère public a prouvé la possession par l'accusé et prouvé que les biens ont été récemment volés, il faut dire au jury qu'il peut, non pas qu'il doit, à défaut de toute explication raisonnable, déclarer l'accusé coupable. Mais s'il existe une explication qui pourrait être vraie, il appartient au jury de dire, d'après l'ensemble de la preuve, si l'accusé est coupable ou non; c'est-à-dire

¹³ (1914), 11 Cr. App. R. 45 à 49.

think that the explanation may reasonably be true, though they are not convinced that it is true, the prisoner is entitled to an acquittal, because the Crown has not discharged the *onus* of proof imposed upon it of satisfying the jury beyond reasonable doubt of the prisoner's guilt. That *onus* never changes, it always rests on the prosecution. That is the law; the Court is not pronouncing new law, but is merely restating it, and it is hoped that this re-statement may be of assistance to those who preside at the trial of such cases.

(The italics are my own.)

That statement was adopted by Chief Justice Duff for this Court in *Richler v. The King*¹⁴ and by Estey J. in *Ungaro v. The King*¹⁵.

It is my view that Lord Reading in *Schama*, in the portion which I have quoted above, put the presumption as being one which arose on the absence of any reasonable explanation by the accused. There is not one word in the reasons for judgment to indicate whether or not Schama gave evidence in his own defence and very plainly the explanation to which Reading L.C.J. referred was an explanation given to the police upon his arrest. In *Richler*, it does not appear from the reasons for judgment whether the accused did or did not give evidence in his own defence. The report of the *Schama* case in vol. 79, J.P. Rep., at p. 184, does set out that the accused gave an explanation both on arrest and in evidence at trial and a search of the records in this court reveals that Richler gave evidence in his own defence. I find considerable significance in the fact that although both accused gave evidence in their own defence at their trials neither Lord Reading in the *Schama* case nor Chief Justice Duff in the *Richler* case thought it was necessary to so indicate and spoke only of "explanations" and not of evidence. In *Ungaro*, although the accused did give evidence, there was deduced from the police constable the statement given by the accused to

¹⁴ [1939] S.C.R. 101 at 102-3, 72 C.C.C. 399, [1939] 4 D.L.R. 281.

¹⁵ [1950] S.C.R. 430, 96 C.C.C. 245, [1950] 2 D.L.R. 593.

que si le jury croit que l'explication peut raisonnablement être vraie, bien qu'il ne soit pas convaincu qu'elle l'est, l'accusé a droit à un acquittement parce que le ministère public n'a pas satisfait au fardeau qui lui incombe de convaincre le jury, hors de tout doute raisonnable, de la culpabilité de l'accusé. Ce fardeau ne se déplace jamais, il incombe toujours au ministère public. Tel est le droit. La Cour n'énonce pas un principe de droit nouveau; elle ne fait que le formuler à nouveau et il est à espérer que cette nouvelle formulation sera utile à ceux qui ont à connaître ce genre d'affaires.

(Les mots en italiques sont de moi.)

Le Juge en chef Duff, dans l'affaire *Richler c. Le Roi*¹⁴, et le Juge Estey, dans l'affaire *Ungaro c. Le Roi*¹⁵, ont adopté cet énoncé au nom de cette Cour.

A mon avis, dans le passage de l'affaire *Schama* que je viens de citer, Lord Reading estime que la présomption naît en l'absence de toute explication raisonnable de la part de l'accusé. Dans les motifs, il n'y a absolument rien qui indique si Schama a témoigné ou non pour sa propre défense et il est très clair que l'explication dont parle le Lord Juge en chef est celle que l'accusé a donnée à la police au moment de son arrestation. Dans l'affaire *Richler*, les motifs de jugement n'indiquent pas si l'accusé a ou n'a pas témoigné pour sa propre défense. La version de l'affaire *Schama* qui est publiée dans le vol. 79, J.P. Rep., à la page 184, mentionne bien que l'accusé a fourni une explication au moment de son arrestation et dans sa déposition au procès, et une vérification du dossier en cette Cour révèle que Richler a témoigné pour sa propre défense. Je trouve très important le fait que, bien que les deux accusés aient témoigné pour leur propre défense à leur procès, ni Lord Reading, dans l'affaire *Schama*, ni le Juge en chef Duff, dans l'affaire *Richler*, n'ont cru nécessaire de le mentionner, et que ces derniers n'ont parlé que d'«explications» et non de témoignages. Dans l'affaire *Ungaro*, quoique l'accusé ait témoigné, on a déduit de la dépositi-

¹⁴ [1939] R.C.S. 101 à 102-103, 72 C.C.C. 399, [1939] 4 D.L.R. 281.

¹⁵ [1950] R.C.S. 430, 96 C.C.C. 245, [1950] 2 D.L.R. 593.

the police constable at or shortly after the time of his arrest.

Again, in *Rex v. Booth*¹⁶, although Lord Goddard did use the words, "If, however, the prisoner gives in evidence a story which leaves the jury in doubt . . .", the actual statement which the court quoted was a statement made by the accused at the time of his arrest when he was asked to account for possession of the stolen goods. In *Lopatinsky v. The King*¹⁷, Estey J. said at p. 225:

Throughout the evidence of both Taylor and Congdon there is no suggestion that any explanation was offered on the part of the accused as to the circumstances under which he was in possession of these tires which had been stolen but two or three days prior thereto.

The evidence of guilty knowledge in this as in so many cases is not directly deposed to. The unexplained fact of recent possession is evidence thereof.

Rex v. Schama, supra.

Taylor had been an R.C.A.F. investigator and Congdon was the person in whose possession the goods were found.

In *Rex v. Hagan, alias Smith*¹⁸, Rowlatt J., speaking for the court, said at pp. 26-7:

. . . The prisoner's explanation in such cases is required not to rebut a presumption of guilt, but to prevent one arising. If it is thought reasonable, there is no presumption and no *onus* on the prisoner. The result is that the conviction is unsatisfactory, and the appeal must be allowed.

The matter came to a head in *Regina v. Hodd*¹⁹. That was a charge of breaking and entering and having in possession a certain coloured television set knowing that it had been

tion de l'agent de police le contenu de la déclaration que lui avait faite l'accusé au moment de son arrestation ou peu après.

Dans une autre affaire, soit *Rex c. Booth*¹⁶, quoique Lord Goddard se soit servi des mots: [traduction] «Si, cependant, l'accusé met en preuve une explication qui laisse le jury perplexe . . .» la déclaration citée par la Cour est celle que l'accusé a faite au moment de son arrestation quand on lui a demandé de justifier le fait qu'il avait en sa possession les biens volés. Dans l'affaire *Lopatinsky c. Le Roi*¹⁷, le Juge Estey dit (p. 225):

[TRADUCTION] Nulle part dans les témoignages de Taylor et de Congdon il n'est fait mention que l'accusé a fourni une explication quant aux raisons pour lesquelles il était en possession de ces pneus, qui avaient été volés seulement deux ou trois jours plus tôt.

Il n'y a pas de preuve directe établissant la connaissance coupable, pas plus dans cette affaire que dans tant d'autres. Le fait inexplicé de la possession récente est la preuve de cette connaissance.

Rex v. Schama, précitée.

Taylor était un enquêteur du Corps d'aviation royal canadien et Congdon était celui chez qui les biens avaient été trouvés.

Dans l'affaire *Rex v. Hagan, alias Smith*¹⁸, le Juge Rowlatt, parlant au nom de la Cour, dit (pp. 26 et 27):

[TRADUCTION] . . . l'explication de l'accusé dans ces affaires est nécessaire non pas pour réfuter une présomption de culpabilité, mais pour empêcher que celle-ci soit soulevée. Si l'explication est jugée raisonnable, il n'y a pas de présomption et aucun fardeau n'est imposé à l'accusé. Par conséquent, la présente déclaration de culpabilité est défectueuse et l'appel doit être accueilli.

La question a surgi carrément dans l'affaire *Regina v. Hodd*¹⁹. Il s'agit d'une affaire où le prévenu était accusé de s'être introduit par effraction et d'avoir été en possession d'un

¹⁶ (1946), 175 L.T. 306.

¹⁷ [1948] S.C.R. 220, 91 C.C.C. 289, [1948] 3 D.L.R. 321.

¹⁸ (1913), 9 Cr. App. R. 25.

¹⁹ (1970), 1 C.C.C. (2d) 363, 12 C.R.N.S. 200, 75 W.W.R. 413.

¹⁶ (1946), 175 L.T. 306.

¹⁷ [1948] R.C.S. 220, 91 C.C.C. 289, [1948] 3 D.L.R. 321.

¹⁸ (1913), 9 Cr. App. R. 25.

¹⁹ (1970), 1 C.C.C. (2d) 363, 12 C.R.N.S. 200, 75 W.W.R. 413.

obtained by the commission in Canada of the crime of theft. At the trial, the accused Hodd did not give evidence and the Crown refused to put before the jury the explanation which he had given in writing at the time of his arrest. Branca J.A., after having quoted from the *Hagan* case, as I have quoted above, said:

Here, an account was given by the appellant in relation to the stolen goods which the Crown alleged were in his possession. At law, therefore, the presumption could not arise if the explanation was one that might reasonably be true.

Continuing, Branca J.A. said:

In a case such as this the Crown may, it appears to me, pursue either one of these courses as follows:

- (a) lead evidence to prove that the appellant was in possession of goods recently stolen and if there was no explanation accounting for his possession, rely upon the presumption which arises because of the lack of an account explaining his possession, or
- (b) if there is an account given by the defendant then the Crown may conceivably withhold the tendering of that evidence and elect to prove each and every allegation of the charge beyond a reasonable doubt without the aid of the presumption discussed, or
- (c) lead evidence of all the facts, including the account given by the accused, and thus leave it up to the jury to decide the guilt or innocence of the person charged depending upon whether or not the account given is one which might reasonably be true, despite the fact that the jury is not convinced that it is true.

In my judgment the Crown cannot, where it has knowledge that an accused has accounted for his possession of stolen goods, refuse to tender the explanation given by the accused in evidence and then ask the jury to assess the guilt of the accused upon the basis that the presumption applies. That would not only be unfair, but would be against all fundamental precepts of justice and contrary to the foundation upon which the presumption of guilt rests, namely, that the accused has given no explanation or an explanation which is not reasonably true.

appareil de télévision en couleur, alors qu'il savait que celui-ci avait été obtenu par la perpétration au Canada du crime de vol. Au procès, l'accusé Hodd n'a pas témoigné et le ministère public a refusé de soumettre au jury l'explication fournie par écrit par l'accusé au moment de son arrestation. Le Juge d'appel Branca, après avoir cité le passage de l'affaire *Hagan* que j'ai moi-même cité plus haut, dit:

[TRADUCTION] Dans ce cas-ci, l'appellant a fourni une explication au sujet des biens volés qui, allègue le ministère public, étaient en sa possession. En droit, la présomption ne pouvait donc pas s'appliquer si l'explication pouvait raisonnablement être vraie.

Le Juge d'appel Branca poursuit en ces termes:

[TRADUCTION] Dans une affaire comme celle-ci, le ministère public peut, à mon avis, procéder de l'une ou de l'autre des façons suivantes:

- a) soumettre une preuve qui établisse que l'appellant était en possession de biens récemment volés et, si ce dernier n'a donné aucune explication justifiant cette possession, s'appuyer sur la présomption qui naît de l'absence de justification quant à cette possession, ou
- b) si le défendeur a fourni une justification, le ministère public peut fort bien s'abstenir de soumettre cet élément de preuve et choisir d'établir chacune des allégations de l'inculpation hors de tout doute raisonnable, sans recourir à la présomption ci-dessus, ou
- c) soumettre la preuve de tous les faits, y compris l'explication fournie par l'accusé, et ainsi laisser au jury le soin de décider de la culpabilité ou de la non-culpabilité de l'accusé, selon que l'explication fournie pourrait raisonnablement être vraie, même si le jury n'est pas convaincu qu'elle l'est.

A mon avis, si le ministère public sait que l'accusé a expliqué le fait qu'il avait en sa possession des biens volés, il ne peut refuser de soumettre en preuve l'explication que l'accusé a fournie et demander au jury de déterminer la culpabilité de l'accusé en considérant que la présomption s'applique. Cette façon de procéder serait non seulement inéquitable, mais elle irait à l'encontre des préceptes fondamentaux de la justice et serait contraire au fondement de la présomption de culpabilité, qui exige que l'accusé n'ait fourni aucune explication ou en ait fourni une qui ne peut raisonnablement être vraie.

I concur with this statement of the law applicable to the doctrine. The whole basis of the doctrine is that the guilt of the accused may be presumed upon proof of (a) the fact that the goods were stolen, (b) that the accused was found in possession of them shortly thereafter, (c) that the accused did not give an explanation of his possession or that if he did give it that explanation could not reasonably be true. With respect, I concur with the view expressed by Bull J.A. in the Court of Appeal for British Columbia in the present case when he said:

To my mind, it invokes strange reasoning to say that it is proper for the prosecution to rely on presumptions arising from the "unexplained possession" of recently stolen goods under the doctrine to fix guilt on an accused, but at the same time refuse to give into evidence the very explanation for that possession which had been given.

One case may be of some interest and, in my view, supports my understanding of the effect of the presumption, that is *R. v. Frederick Barnes*²⁰. There, the accused Barnes had been charged with being in possession of two different kinds of stolen goods, one, a large quantity of tinned rhubarb and, two, an electric drill. The evidence as to the possession of the stolen tins of rhubarb was first dealt with and there it was proved as part of the Crown's case that the accused had made a statement with regard to those tins. At the close of the case for the prosecution, the deputy chairman had ruled that there was not sufficient identification of those tins to justify the case proceeding any further and directed the jury, as a matter of law, to acquit the accused which they did. Evidently then, the charge as to the possession of the stolen electric drill was proceeded with and a police constable first gave evidence as to finding that drill in the accused's own workshop and that he had said, "A mate of mine asked me to look after it for him". As Humphreys J. described it, much later in the case, it appeared that the appellant had made another statement after he had been taken to the police station and charged and then said, "I will tell you the name

Je souscris à cet énoncé du droit applicable à la doctrine. Tout le fondement de la doctrine est que l'on peut présumer la culpabilité de l'accusé s'il est prouvé a) que les biens ont été volés, b) que l'accusé a été trouvé en possession des biens volés peu de temps après, c) que l'accusé n'a pas fourni d'explication sur cette possession ou, s'il l'a fait, que son explication ne pourrait raisonnablement être vraie. Je souscris respectueusement à l'avis du Juge Bull, de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, dans la présente affaire, lorsqu'il dit:

[TRADUCTION] A mon avis, c'est faire appel à un singulier raisonnement que d'affirmer que le ministère public peut s'appuyer sur des présomptions découlant de la «possession inexpiquée» de biens récemment volés en vertu de la doctrine, pour faire reconnaître la culpabilité d'un accusé, mais qu'il peut en même temps refuser de soumettre en preuve l'explication même que l'accusé a donnée sur cette possession.

Il y a une affaire qui peut être d'un certain intérêt et qui, à mon avis, corrobore la façon dont je comprends l'effet de cette présomption, savoir l'affaire *R. v. Frederick Barnes*²⁰. Dans cette affaire-là, l'accusé Barnes répondait à l'accusation d'avoir été en possession de deux catégories différentes de biens volés, premièrement d'une grande quantité de rhubarbe en conserve et deuxièmement d'une foreuse électrique. On s'est d'abord occupé de la preuve quant à la possession des boîtes de rhubarbe volées et il a été établi par le ministère public que l'accusé avait fait une déclaration au sujet de ces boîtes. Après la présentation de la preuve du ministère public, le président suppléant a conclu que ces boîtes n'avaient pas été suffisamment identifiées pour justifier la poursuite du procès et il a demandé au jury, pour motif de droit, d'acquitter l'accusé, ce que le jury a fait. On a ensuite abordé, il va sans dire, l'imputation relative à la possession de la foreuse électrique volée. Un agent de police a d'abord témoigné qu'il avait trouvé cette foreuse dans l'atelier de l'accusé et que celui-ci avait dit [TRADUCTION] «Un de mes camarades m'a demandé de la garder pour lui.» Comme le mentionne le Juge Humphreys beaucoup plus loin, il est apparu que l'appelant avait

²⁰ (1942), 28 Cr. App. R. 141.

²⁰ (1942), 28 Cr. App. R. 141.

of the mate; it is a man named Clifford. That is the man I got it from". It does not appear from the case that the appellant, the accused, ever gave evidence but Humphreys J., giving the judgment of the Court, said at p. 147:

All that any man can do if, unfortunately for himself, he is found, three months after it has been stolen, in possession of some article, is to say where he got it, and if his story is consistent with innocence, and is not proved to be untrue, he is entitled to be acquitted. If, therefore, Clifford had not been called as a witness, it is quite plain that the jury would have had to be told: "You cannot convict the prisoner; he says he got it from a man named Clifford, and there is not a shred of evidence to show that is not true, and if he got it from Clifford, why should not he think he got it honestly?"

In short, there, the accused's explanation made not at the time of the arrest but subsequently in the police station, as in the present case, was given to the jury as part of the Crown's case and had the case stopped there it was the opinion of Humphreys J. that the jury would have had to have been instructed that they must acquit because the accused's explanation could reasonably have been true.

So in the present case, if the Crown is to rely on the presumption arising from recent possession then I am of the opinion that under the particular circumstances here it was the duty of the Crown to prove the statement made only two hours after his arrest by the accused man and leave it to the jury to find whether that statement could reasonably have been true. Instead, the Crown chose to exclude the statement and was successful in doing so before the learned trial judge. Under such circumstances, I am of the opinion that the presumption due to recent possession did not arise.

I am strengthened in my opinion that if the Crown is to rely upon the presumption arising from recent possession then it must as part of

fait une autre déclaration après avoir été amené au poste de police et accusé, et qu'il avait alors dit: [TRADUCTION] «Je vais vous dire le nom de ce camarade, il s'agit d'un nommé Clifford. C'est de lui que je l'ai eue.» Il ne ressort pas du compte rendu que l'appelant, l'accusé, ait témoigné, mais le Juge Humphreys, en rendant la décision de la Cour, dit ceci (p. 147):

[TRADUCTION] Tout ce qu'une personne peut faire si, par malheur, elle est trouvée en possession de quel-que article, trois mois après le vol de cet article, c'est de dire d'où elle tient celui-ci, et si son explication est conciliable avec sa non-culpabilité et s'il n'est pas établi qu'elle est fausse, cette personne a droit d'être acquittée. Par conséquent, si l'on n'avait pas appelé Clifford à témoigner, il est très clair qu'il aurait fallu dire au jury: «Vous ne pouvez pas déclarer l'accusé coupable; il dit l'avoir obtenue d'un nommé Clifford et aucun élément de preuve n'indique que c'est faux; et s'il l'a obtenue de Clifford, pourquoi ne croirait-il pas qu'il l'a obtenue honnêtement?»

En résumé, dans cette affaire-là, l'explication fournie par l'accusé, non pas au moment de l'arrestation, mais plus tard, au poste de police, comme en l'espèce, a été soumise au jury comme élément de la preuve du ministère public, et le Juge Humphreys s'est dit d'avis que si la preuve du ministère public s'était arrêtée là, il aurait fallu dire au jury qu'il devait acquitter l'accusé parce que son explication pouvait raisonnablement être vraie.

Par conséquent, dans la présente affaire, si le ministère public voulait s'appuyer sur la présomption découlant de la possession récente, je suis d'avis que dans les circonstances particulières de l'espèce il était de son devoir de soumettre la déclaration faite par l'accusé seulement deux heures après son arrestation et de laisser au jury le soin de déterminer si cette déclaration pouvait raisonnablement être vraie. Le ministère public a plutôt choisi d'écarter la déclaration et le savant juge de première instance lui a permis de le faire. Dans ces circonstances, je suis d'avis que la présomption découlant de la possession récente ne s'appliquait pas.

L'examen de l'effet qu'aurait une certaine conclusion opposée me renforce dans mon opinion que si le ministère public veut s'appuyer

its case either prove that there was no explanation given by the accused or give that explanation so that the jury may determine whether it could reasonably be true by consideration of the effect of an opposite conclusion. If the Crown may rely upon the presumption by proving simply the theft and the recent possession by the accused and leave to the accused the task of giving in evidence himself the explanation which he gave at or shortly after the time of his arrest then it has the result that the accused is driven to give testimony in his own defence. I find that result unpalatable for two reasons: firstly, it is, in my opinion, contra to the firmly established principle in the administration of criminal law that the accused need prove nothing and that each essential ingredient of the offence must be proved by the Crown beyond reasonable doubt; secondly, it submits the accused to an examination upon his previous record not in reference to the particular offence charged but generally ranging over the whole history of his conduct prior to the circumstances which resulted in his arrest on the present charge. This course may be adopted by the Crown upon the slim argument that the Crown is entitled to examine the credibility of the accused. Jurors must be warned that they are only to consider evidence so adduced upon the question of the accused's credibility but the effect is inevitably so prejudicial to the accused person that counsel for the accused will but rarely adduce the evidence of his client if that client has a record for previous criminal convictions.

In England, the problem was dealt with long ago in s. 1(f) of the *Criminal Evidence Act of 1898*, which reads as follows:

1. (f) A person charged and called as a witness in pursuance of this Act shall not be asked, and if asked shall not be required to answer, any question tending to show that he has committed or been convicted of or been charged with any offence other than that wherewith he is then charged, or is of bad character, unless—

(i) the proof that he has committed or been convicted of such other offence is admissible evidence

sur la présomption découlant de la possession récente il doit, dans sa preuve, soit établir que l'accusé n'a pas fourni d'explication, soit soumettre l'explication fournie de façon à permettre au jury de déterminer si cette explication pourrait raisonnablement être vraie. Si le ministère public peut s'appuyer sur la présomption en établissant simplement le vol et la possession récente de l'accusé et s'il peut laisser à l'accusé la tâche de fournir lui-même, dans son témoignage, l'explication qu'il a donnée au moment de son arrestation ou peu après, il force ainsi l'accusé à témoigner pour sa propre défense. Je trouve cette conséquence difficile à accepter pour deux raisons: premièrement, elle est, à mon avis, contraire au principe solidement établi dans l'administration de la justice criminelle, selon lequel l'accusé n'a rien à prouver et le ministère public doit prouver hors de tout doute raisonnable chaque élément essentiel de l'infraction; deuxièmement, elle soumet l'accusé à un interrogatoire sur ses antécédents, non pas en ce qui a trait à l'infraction précise dont il est inculpé, mais en ce qui a trait de façon générale à toute l'histoire de son comportement avant les circonstances qui ont abouti à son arrestation sur l'inculpation portée. Le ministère public peut procéder de la sorte sous le prétexte qu'il a droit d'examiner la crédibilité de l'accusé. Il faut prévenir les jurés qu'ils ne doivent considérer la preuve ainsi soumise que pour déterminer la crédibilité de l'accusé, mais l'effet en est inévitablement si préjudiciable à l'accusé que l'avocat de l'accusé ne fera témoigner son client que très rarement si celui-ci a un casier judiciaire.

En Angleterre, la question est résolue depuis longtemps dans l'art. 1 f) du *Criminal Evidence Act de 1898*, qui se lit ainsi:

[TRADUCTION] 1. f) Aucune question tendant à démontrer qu'elle a commis ou qu'elle a été déclarée coupable ou accusée de toute infraction autre que celle dont elle est alors inculpée, ou qu'elle est de mauvaise réputation, ne peut être posée à une personne accusée et appelée à témoigner sous l'empire de la présente loi, et si telle question est posée, cette personne n'est pas tenue de répondre, sauf

(i) si la preuve qu'elle a commis ou qu'elle a été déclarée coupable de telle autre infraction est rece-

to show that he is guilty of the offence wherewith he is then charged; or

(ii) he has personally or by his advocate asked questions of the witnesses for the prosecution with a view to establish his own good character, or has given evidence of his good character, or the nature or conduct of the defence is such as to involve imputations on the character of the prosecutor or the witnesses for the prosecution; or

(iii) he has given evidence against any other person charged with the same offence.

Unless and until a statutory provision of like import comes into effect in Canada it would seem that the number of instances in which an accused person, despite the principle that the accused need prove nothing, must go into the box to establish a defence should be minimized.

There remains, however, the problem of whether the Crown was compelled to rely in the present case upon the presumption of recent possession. It would seem that the best place to determine the course which the Crown intended to pursue in its prosecution is by consideration of the testimony of the constable who adduced the evidence upon which the jury found the two accused, this accused, Graham, and his co-accused, McKenzie, were in possession of the recently stolen goods. I have read carefully the examination-in-chief of Detective Lifton, the police officer who gave the evidence upon which the jury concluded that the two accused were in possession of the stolen goods. No place in that examination-in-chief did the Crown counsel make any reference to a statement which had been made at the time of his arrest or on any other occasion by the accused Graham or infer in any way that the accused either had or had not made any explanation. Counsel for the accused McKenzie first cross-examined Detective Lifton and after several short questions which are not relevant upon this issue asked that the jury be excluded so that he might submit to the court the question of the admissibility of other evidence which he hoped to adduce. Counsel for the accused Graham then sought, in the absence of the jury, permission to obtain from Detective Lifton evidence as to a statement made by the accused Graham in the

vable pour démontrer qu'elle a commis l'infraction dont elle est alors inculpée; ou

(ii) si elle a, personnellement ou par l'entremise de son avocat, interrogé les témoins du poursuivant dans le but d'établir sa propre bonne réputation, ou si elle a donné une preuve de sa bonne réputation, ou si la nature de la défense ou la façon dont elle est conduite est de nature à porter atteinte à la réputation du poursuivant ou de ses témoins; ou

(iii) si elle a témoigné contre toute autre personne inculpée de la même infraction.

Jusqu'à ce qu'une disposition législative semblable soit adoptée au Canada, il semble qu'il faudrait réduire au minimum le nombre des cas où un accusé, en dépit du principe que l'accusé n'a rien à prouver, doit témoigner pour sa défense.

Il reste cependant la question de savoir si le ministère public était obligé de s'appuyer, dans la présente affaire, sur la présomption découlant de la possession récente. Il semble que la meilleure façon de déterminer la procédure que le ministère public entendait suivre dans l'accusation est d'étudier le témoignage de l'agent qui a apporté la preuve d'après laquelle le jury a conclu que les deux accusés, l'accusé Graham en la présente cause et sa coaccusée, M^{lle} McKenzie, étaient en possession des biens récemment volés. J'ai lu attentivement le témoignage rendu lors de l'interrogatoire principal du détective Lifton, sur le témoignage duquel le jury a conclu que les deux accusés étaient en possession des biens volés. Nulle part dans cet interrogatoire principal le représentant du ministère public n'a mentionné quelque déclaration faite par l'accusé Graham au moment de son arrestation ou à quelque autre occasion, ni laissé entendre que l'accusé avait ou n'avait pas fourni d'explication. L'avocat de l'accusée McKenzie a d'abord contre-interrogé le détective Lifton et, après plusieurs questions brèves qui ne portaient pas sur la question présentement à l'étude, il a demandé l'exclusion du jury pour pouvoir saisir le tribunal de la question de la recevabilité d'autres éléments de preuve qu'il voulait soumettre. L'avocat a alors demandé, en l'absence du jury, la permission de faire témoigner le détective Lifton au sujet d'une déclara-

police headquarters something about two hours after the arrest. This statement purported to be a complete explanation of the reason why McKenzie had in her possession the recently stolen goods. The statement was produced upon the preliminary hearing and it is recited in full in the reasons of my brother Ritchie so that I need not repeat it here. After a very extended argument, the court ruled that Detective Lifton could give in evidence a verbal statement made by the accused when Lifton found the attaché case hidden behind the chesterfield in which he said, "I have never seen that before in my life", and a further statement made by the accused Graham when he was being conducted from the lobby of the hotel to the Detective's automobile to be driven to the police headquarters and which statement was that "If we could get in contact with Mr. Nick Mussallem he may have something further to tell us". The court, however, refused leave to counsel for the accused to obtain from Detective Lifton the long written statement to which I have made reference above, although the learned trial judge did permit counsel for the accused McKenzie to obtain from Detective Lifton in his cross-examination of the officer in the presence of the jury the evidence that the accused had given a statement without revealing the contents thereof.

In my view, the learned trial judge perceived the exact issue for during the argument as to the defence's right to obtain from the police constable the evidence as to the contents of this long written statement the learned trial judge asked counsel for the accused, "May I ask you this, does the prosecution rely upon the doctrine of recent possession of stolen goods in this case?". Although the Crown counsel answered that question, after some discussion, in the affirmative, some short time later, the Crown counsel said:

Your Honour asked me whether the Crown relies upon the doctrine of recent possession with respect to these two accused and, to clarify our position, I think I should put it this way—this is the position I take although I have not researched this: whether recent possession is a fact or not in a case is a matter of law and it is not possible for the Crown to say we

tion faite par l'accusé Graham au poste de police environ deux heures après son arrestation. Cette déclaration est censée être une explication complète des raisons pour lesquelles M^{lle} McKenzie avait en sa possession les biens récemment volés. Elle a été produite à l'enquête préliminaire et comme mon collègue le Juge Ritchie la cite en entier dans ses motifs, il n'est pas nécessaire que je la reproduise ici. Après un très long débat, le tribunal a décidé que le détective Lifton pouvait donner dans son témoignage la déclaration faite verbalement par l'accusé quand Lifton a trouvé le porte-documents caché derrière le canapé: [TRADUCTION] «Je n'ai jamais vu cela de ma vie», et une autre déclaration faite par l'accusé Graham alors qu'on l'amenait du hall de l'hôtel à la voiture du détective pour le conduire au poste de police: [TRADUCTION] «si nous pouvions joindre M. Nick Mussallem, il aurait peut-être quelque chose d'autre à nous dire». Le tribunal a toutefois refusé de donner à l'avocat de l'accusée la permission d'obtenir du détective Lifton la longue déclaration écrite dont j'ai parlé ci-dessus, mais il a permis que dans un contre-interrogatoire mené en présence du jury, le détective Lifton témoigne, sans révéler la teneur de la déclaration, que l'accusé avait bel et bien fait une déclaration.

A mon avis, le savant juge de première instance a saisi le nœud du problème, car au cours du débat sur le droit de la défense de faire témoigner l'agent de police sur la teneur de cette longue déclaration écrite, le savant juge de première instance a demandé: [TRADUCTION] «Puis-je vous demander ceci, le ministère public invoque-t-il la doctrine de la possession récente de biens volés en l'espèce?» Bien que le représentant du ministère public ait, après discussion, répondu par l'affirmative, il a dit un peu plus tard:

[TRADUCTION] Votre Honneur me demande si le ministère public invoque la doctrine de la possession récente à l'égard de ces deux accusés. Pour clarifier notre position, je crois que je devrais m'exprimer comme ceci; voici ma position, bien que je n'aie pas fait de recherches sur ce point: la question de savoir si la possession récente est un fait ou non dans une

do or don't rely on it. It is there as evidence and it's all very well for me to say to Your Honour or perhaps even say to the jury, it's not necessary for our case, yet, Your Honour, it is there, and I submit that the Crown cannot take a piece of the case and say, now to the jury, don't pay any attention to that because the Crown is not relying on it; we can say it's a minor part of the case. Now, in this particular case, as far as that goes, I submit that the doctrine of recent possession goes to the question of knowledge and there is other evidence of knowledge that the goods were stolen on the part of Graham and McKenzie in this case, and so the Crown doesn't have to rely on it but it's simply there.

I have come to the conclusion that the Crown did not intend to rely upon any doctrine of recent possession but the Crown was of the view that it was adducing evidence to prove (a) the theft, (b) possession by the accused of the recently stolen goods, and (c) that the accused knew those goods had been obtained by the commission of an offence within Canada, and that any reliance upon the doctrine of recent possession was a mere make-weight in the Crown's case. It is perhaps significant that the learned trial judge, in his charge to the jury, did not say that the Crown did rely on the doctrine of recent possession but rather said

Now, the prosecution is entitled to invoke what is called in law the doctrine of recent possession of stolen goods.

The learned trial judge said, later in his charge:

If you the jury do not believe the explanation of the accused, Graham, then the presumption arising from recent possession of stolen goods is not rebutted and the jury may, not must, convict the accused, Graham.

It is to be noted, of course, that Graham did not give evidence at the trial and any explanation of Graham's as referred to by the learned trial judge must have been taken from Mussallem's evidence, McKenzie's evidence and from

affaire est une question de droit et il n'est pas possible au ministère public de dire si nous l'invoquons ou si nous ne l'invoquons pas. Elle fait partie de la preuve et je pourrais fort bien dire à Votre Honneur, peut-être même au jury, qu'elle n'est pas nécessaire à notre preuve, encore que, Votre Honneur, elle existe et je prétends que le ministère public ne peut prendre un élément de la preuve et dire au jury de ne pas en tenir compte parce que le ministère public ne l'invoque pas; nous pouvons dire que c'est un élément secondaire de la preuve. Maintenant, dans cette affaire-ci, pour ce qui est de cela, je prétends que la doctrine de la possession récente a un rapport avec la question de la connaissance et qu'il y a, dans la présente affaire, des éléments de preuve distincts qui démontrent que Graham et McKenzie savaient que les biens avaient été volés, et en conséquence le ministère public n'a pas à l'invoquer, elle s'y retrouve tout simplement.

J'en suis arrivé à la conclusion que le ministère public n'avait pas l'intention d'invoquer quelque doctrine de la possession récente, mais qu'il estimait soumettre une preuve pour établir a) le vol, b) la possession par les accusés des biens récemment volés, et c) que les accusés savaient que ces biens avaient été obtenus par la perpétration d'un crime au Canada, et que tout recours à la doctrine de la possession récente n'était qu'un supplément à la preuve du ministère public. Il est peut-être révélateur que le savant juge de première instance n'ait pas dit, dans ses directives au jury, que le ministère public invoquait la doctrine de la possession récente, mais qu'il ait plutôt dit:

[TRADUCTION] Maintenant, le ministère public a le droit d'invoquer ce qui s'appelle, en droit, la doctrine de la possession récente de biens volés.

Plus loin, dans ses directives, le savant juge de première instance dit:

[TRADUCTION] Si vous, membres du jury, ne croyez pas l'explication fournie par l'accusé Graham, alors la présomption découlant de la possession récente de biens volés n'est pas repoussée et le jury peut, mais non pas doit, déclarer l'accusé Graham coupable.

Il y a lieu d'observer, bien entendu, que Graham n'a pas témoigné au procès et que toute explication fournie par Graham dont parle le savant juge de première instance doit provenir du témoignage de Mussallem, de celui de M^{lle}

the address to the jury given by the accused Graham who appeared without counsel and who, therefore, on his own behalf, addressed the jury after the close of the evidence.

From my survey of the course of the trial, I have come to the conclusion that the Crown, in the particular case, was not required to rely upon any doctrine of recent possession of stolen goods in order to prove its case and did not so rely. Under those circumstances, therefore, the Crown, so far as it was able, excluded from the evidence any statement or explanation given by the accused for his possession. The Crown did not, therefore, attempt to adduce the fact of either no explanation or the fact that the explanation although given could not reasonably be true in order to establish the basis for the application of the doctrine of recent possession. Under such circumstances, the attempt to adduce such explanation in the cross-examination of the constable was an attempt by the defence to prove a defence without the production of evidence from the accused. In a case where the Crown does not rely upon the presumption arising from the unexplained possession of recently stolen goods, then the Crown is not required to produce any explanation and if there is to be the production in defence of that explanation then it must be in accordance with the ordinary rules of evidence. I am, therefore, of the opinion that the trial judge was, under the particular circumstances in this case, correct in his ruling that the explanation in this long written statement could not be produced from the constable in cross-examination and that it had to be subject to ordinary rules of evidence, that is, it had to be given in sworn testimony and not in breach of the hearsay rule.

For these reasons, I would allow the appeal and reverse the judgment of the Court of Appeal for British Columbia and restore the verdict at trial.

McKenzie et de l'exposé au jury fait par l'accusé Graham qui n'était pas représenté par un avocat et qui, par conséquent, s'est adressé lui-même au jury après la présentation de la preuve.

De mon examen de la conduite du procès, je conclus que le ministère public n'était pas, dans cette affaire, tenu de s'appuyer sur quelque doctrine de possession récente de biens volés pour établir sa preuve, et qu'il ne l'a pas fait. Dans ces circonstances, le ministère a donc écarté de la preuve, dans la mesure où il pouvait le faire, toute déclaration ou explication fournie par l'accusé au sujet de cette possession. Le ministère public n'a donc pas cherché à prouver, aux fins de fonder l'application de la doctrine de la possession récente, qu'il n'y avait pas eu d'explication ou que l'explication fournie ne pouvait raisonnablement être vraie. En pareilles circonstances, en tentant de présenter cette explication dans le contre-interrogatoire de l'agent de police, la défense a essayé d'établir un moyen de défense sans faire témoigner l'accusé. Dans une affaire où il n'invoque pas la présomption découlant de la possession inexplicquée de biens récemment volés, le ministère public n'est pas tenu de produire une explication et si la défense veut produire cette explication, elle doit le faire en se conformant aux règles ordinaires de la preuve. Je suis donc d'avis que, dans les circonstances particulières de l'espèce, le juge de première instance a eu raison de conclure que l'explication contenue dans cette longue déclaration écrite ne pouvait être présentée en preuve dans le contre-interrogatoire de l'agent de police et devrait être soumise aux règles ordinaires de la preuve, c'est-à-dire être fournie par témoignage sous serment et non en contravention de la règle interdisant le oui-dire.

Pour ces motifs, je suis d'avis d'accueillir l'appel, d'infirmer l'arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique et de rétablir le verdict de première instance.

Appeal allowed.

*Solicitor for the appellant: J. A. Margach,
Vancouver.*

*Solicitor for the respondent: L. E. Hill,
Vancouver.*

Appel accueilli.

*Procureur de l'appelante: J. A. Margach,
Vancouver.*

Procureur de l'intimé: L. E. Hill, Vancouver.

Her Majesty The Queen *Appellant;*

and

Jeanine McKenzie *Respondent.*

1971: December 13, 14; 1972: March 30.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR BRITISH COLUMBIA

Criminal law—Evidence—Statements—Admissibility—Stolen goods—Recent possession—Explanation in written statement made by co-accused two hours after arrest—Crown not tendering statement but relying on doctrine of recent possession—Co-accused not testifying—Statement properly excluded.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for British Columbia¹, quashing the respondent's conviction for possession of stolen goods and directing a new trial. The respondent was jointly charged with one Patrick Benedict Graham and the facts of the present appeal appear in the *Queen v. Graham*, ante page 206. Appeal allowed and conviction restored.

W. G. Burke-Robertson, Q.C., for the appellant.

J. H. Cram, for the respondent.

The judgment of Martland, Judson, Ritchie, Hall and Pigeon JJ. was delivered by

RITCHIE J.—The respondent and Patrick Benedict Graham were charged jointly with being in possession of a quantity of jewellery of a value in excess of \$50 knowing that it was obtained by the commission of an indictable offence. Both accused were convicted at trial and the appeals by the Crown from the judgment of the Court of Appeal of British Columbia quashing these convictions were heard successively in this Court, leave to appeal in both cases having been granted on the following question:

¹ [1971] 2 W.W.R. 45.

Sa Majesté la Reine *Appelante;*

et

Jeanine McKenzie *Intimée.*

1971: les 13 et 14 décembre; 1972: le 30 mars.

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

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

Droit criminel—Preuve—Déclarations—Irrecevabilité—Biens volés—Possession récente—Explication écrite faite par coaccusé deux heures après son arrestation—La Couronne ne produit pas la déclaration—Le coaccusé ne témoigne pas—Déclaration régulièrement écartée.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique¹, écartant la déclaration de culpabilité enregistrée contre l'intimée pour possession de biens volés et ordonnant un nouveau procès. L'intimée et un certain Patrick Benedict Graham ont été accusés conjointement, et les faits concernant le présent appel sont donnés dans l'affaire *La Reine c. Graham*, ante page 206. Appel accueilli et déclaration de culpabilité rétablie.

W. G. Burke-Robertson, c.r., pour l'appelante.

J. H. Cram, pour l'intimée.

Le jugement des Juges Martland, Judson, Ritchie, Hall et Pigeon a été rendu par

LE JUGE RITCHIE—L'intimée et Patrick Benedict Graham ont été accusés conjointement d'avoir eu en leur possession une certaine quantité de bijoux d'une valeur supérieure à \$50, sachant qu'ils avaient été obtenus par suite de la perpétration d'un acte criminel. En première instance, les deux prévenus ont été déclarés coupables; les appels interjetés par la Couronne contre l'arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique infirmant la déclaration de culpabilité ont été entendus l'un à la suite de l'autre en cette Cour, la permission d'appeler ayant été

¹ [1971] 2 W.W.R. 45.

Did the learned Judges of the Court of Appeal err in holding that a written statement of the Respondent Graham ought to have been adduced in evidence in view of the circumstance that the Crown relied on the presumption flowing from possession by the Respondent of goods recently stolen?

It was contended on behalf of Miss McKenzie that the written statement made by Graham was in all respects consistent with her testimony and that if it had been tendered to the jury it would undoubtedly have strengthened her evidence, so that she was unfairly prejudiced by the non-admission of the statement before the jury. In the course of his reasons for judgment in the Court of Appeal, Mr. Justice Bull dealt with this submission as follows:

But if Graham's explanatory statement had been before the jury, as it should have been, the jury might well have found (because of the consistency of her sworn story with that statement made after arrest by Graham ten months earlier, having regard to the testimony of the Crown witness Mendelman) enough to conclude that her story *might reasonably* be true. As it was, the jury merely had Mendelman's evidence as to the authority given to Graham, but substantially nothing from the latter (whether by testimony or admissions) to indicate that he had acted on that authority. It seems to me that Graham's written statement which the jury did not have before them, was, in the unusual circumstances of this case, almost as important to the appellant McKenzie as it was to the appellant Graham.

For the reasons which I have given in the case of Graham², I am of opinion that his statement was properly excluded from the evidence at the joint trial, but other grounds for quashing her conviction were raised on behalf of the present respondent in the argument before us.

The initial submission made on behalf of the respondent is that this Court did not have jurisdiction to hear this appeal under s. 621(1)(b) of

² Ante p. 206.

accordée dans les deux causes sur la question suivante:

[TRADUCTION] Les savants juges de la Cour d'appel ont-ils commis une erreur en concluant qu'une déclaration écrite de l'intimé Graham aurait dû être soumise en preuve parce que la Couronne s'était fondée sur la présomption découlant de la possession par l'intimée de biens récemment volés?

Il a été soutenu au nom de M^{lle} McKenzie que la déclaration écrite de Graham concordait en tous points avec son témoignage et que si elle avait été présentée au jury, elle aurait sans aucun doute donné plus de poids à sa preuve, de sorte que l'accusée a injustement subi un préjudice du fait que la déclaration n'a pas pu être soumise au jury. Dans les motifs qu'il a rendus en Cour d'appel, le Juge Bull a réglé comme suit cette prétention:

[TRADUCTION] Mais si la déclaration explicative de Graham avait été présentée au jury, comme elle aurait dû l'être, celui-ci aurait bien pu conclure (étant donné que la version sous serment de l'accusée concordait avec la déclaration que Graham avait faite après son arrestation, dix mois auparavant, et si l'on garde à l'esprit le témoignage de Mendelman, témoin de la Couronne) que la version de l'accusée *pouvait raisonnablement* être vraie. En réalité, le jury n'a eu à sa disposition que le témoignage de Mendelman quant à l'autorisation donnée à Graham; de Graham, pratiquement rien (en fait de témoignages ou d'aveux) n'indiquait que ce dernier avait agi par suite de cette autorisation. Dans les circonstances inusitées de l'espèce, il me semble que la déclaration écrite de Graham, que le jury n'avait pas à sa disposition, était presque aussi importante pour l'appelante McKenzie que pour l'appelant Graham.

Pour les motifs que j'ai donnés dans l'affaire Graham², je suis d'avis que c'est avec raison que cette déclaration n'a pas été admise en preuve au procès conjoint, mais d'autres motifs d'annuler la déclaration de culpabilité prononcée contre la présente intimée ont été invoqués pour son compte dans les plaidoiries en cette Cour.

L'intimée a d'abord soutenu que cette Cour n'était pas compétente pour entendre le présent appel en vertu de l'art. 621(1)(b) du *Code crimi-*

² Ante p. 206.

the *Criminal Code* because the ruling as to the inadmissibility of Graham's statement did not involve a question of law alone in that it was based on the particular circumstances in which it was made.

As to this submission, it is to be observed that the question of law upon which leave was granted in this case is concerned with whether when the Crown is relying on the presumption of guilt arising from the unexplained possession of stolen goods, it is required to adduce evidence of a self-serving statement made by the accused more than two hours after the goods were discovered, and whether such a statement can be introduced by cross-examination of the party to whom it was made.

Graham did not testify in this case but the statement which he made, upon the goods being discovered in his possession, was duly admitted and there is no dispute about the fact that he offered no further explanation until making his written statement. It is thus clear that the question of law upon which leave to appeal was granted does not involve any disputed issue of fact.

It was also contended on behalf of this respondent as it had been in the Court below, that even if it were found that Graham's statement was properly excluded, she was nevertheless entitled to succeed in her appeal on the ground that the trial judge erred in commenting adversely as to the credibility of that part of her evidence in which she stated that she had learned about the whereabouts of the stolen jewellery from a person who told her that the location of the jewellery in Vancouver had been reported in the newspapers. The portion of the charge of the learned trial judge to which objection was taken in this regard is the following comment which he made concerning the respondent's evidence:

In cross-examination she said that it was Friday July 18th when she and Graham went downtown and this

nel, parce que la décision quant à l'irrecevabilité de la déclaration de Graham ne mettait pas en jeu une question de droit uniquement, en ce sens qu'elle était fondée sur les circonstances particulières dans lesquelles la déclaration avait été faite.

Quant à cette prétention, il faut noter que la question de droit à l'égard de laquelle la permission d'appeler a été accordée en l'espèce est celle de savoir si, étant donné qu'elle se fonde sur la présomption de culpabilité découlant de la possession non expliquée de biens volés, la Couronne doit présenter en preuve une déclaration qui favorise un accusé et que ce dernier a faite plus de deux heures après la découverte des biens, et si pareille déclaration peut être introduite au cours du contre-interrogatoire de celui à qui elle a été faite.

Graham n'a pas témoigné en l'espèce, mais la déclaration qu'il a faite au moment où les biens ont été trouvés en sa possession a été dûment reconnue et on ne conteste pas le fait qu'il n'a donné aucune autre explication avant sa déclaration par écrit. Ainsi, il est clair que la question de droit à l'égard de laquelle la permission d'appeler a été accordée ne met en jeu aucune question contestée de fait.

Il a également été soutenu pour le compte de la présente intimée, comme il l'a été en Cour d'appel de la Colombie-Britannique, que même s'il était conclu que c'est avec raison que la déclaration de Graham n'a pas été admise, l'appel de l'intimée devrait néanmoins être accueilli parce que le juge de première instance avait commis une erreur en faisant des commentaires défavorables au sujet de la crédibilité de la partie du témoignage de l'intimée où cette dernière affirme avoir appris où se trouvaient les bijoux volés d'une personne qui lui aurait dit que les journaux mentionnaient Vancouver comme étant l'endroit où se trouvaient les bijoux. La partie de l'exposé du savant juge de première instance qui a fait l'objet d'une objection à cet égard est le commentaire suivant sur le témoignage de l'intimée:

[TRADUCTION] Lors du contre-interrogatoire, elle a dit que c'est le vendredi, 18 juillet, que Graham et elle se

is 'when I learned definitely that the jewellery was in Vancouver and this was because of a Calgary newspaper clipping.' Well you may examine that with some care. It could be you may as a result of your knowledge of life think it rather strange for a newspaper clipping to be stating where stolen jewellery is. Generally speaking the police are looking for stolen jewellery. It is not likely that any information coming from the police would be given to the Calgary Herald or Calgary newspapers to be published as to the location of stolen jewellery.

In the course of her evidence Miss McKenzie had stated that she had been told by telephone of a newspaper article stating that the police believed that the jewellery was on its way to Vancouver and it appears that there was in fact an item published in the Calgary Herald three days after the respondent arrived in Vancouver to the effect that the stolen goods had "been shipped off to Vancouver for distribution through the black market".

In my opinion the statements made in the last-quoted excerpt from the trial judge's charge are directed exclusively to the respondent's evidence as to the source of her information that the goods were in Vancouver and they are not calculated to reflect on any other part of her evidence so that they do not affect the central question of her guilt or innocence which depended entirely upon whether or not the jury accepted her explanation of the fact that she was found to be in possession of goods which she knew to have been recently stolen.

Miss McKenzie's story was that the stolen goods had been obtained by her from a man, who also knew them to have been stolen, on the understanding that he would receive \$1,000 of Mr. Mendelman's money when the goods were returned to Mendelman. The story of her girl friend, Linda Petrus, who had accompanied her to Vancouver, was a very different one and was to the effect that on the night of his arrival in Vancouver, Patrick Graham sent the two young women out to the airport to pick up a suitcase which was later found to contain the stolen

sont rendus dans le centre-ville et que c'est «à ce moment-là que j'ai appris de façon certaine que les bijoux se trouvaient à Vancouver et ceci, à cause d'un article découpé dans un journal de Calgary». Bien, peut-être allez-vous évaluer cette preuve avec soin. Il se peut, étant donné votre expérience de la vie, que vous considérez plutôt étrange qu'un article de journal mentionne l'endroit où se trouvent des bijoux volés. En général, la police cherche les bijoux volés. Il est peu probable que la police donne au Calgary Herald ou aux journaux de Calgary, pour qu'ils les publient, des renseignements sur l'endroit où seraient des bijoux volés.

Dans son témoignage, M^{lle} McKenzie a affirmé avoir appris par téléphone qu'il était rapporté dans un article de journal que la police croyait que les bijoux étaient en route pour Vancouver; il paraît qu'un article a, de fait, été publié par le Calgary Herald trois jours après l'arrivée de l'intimée à Vancouver, et qu'il mentionnait que les biens volés avaient [TRADUCTION] «été expédiés à Vancouver pour être distribués sur le marché noir».

À mon avis, les commentaires qui figurent dans l'extrait précité des directives du juge de première instance se rapportent exclusivement au témoignage de l'intimée sur la source du renseignement qu'elle avait obtenu quant à la présence de la marchandise à Vancouver et ils ne visent aucune autre partie de son témoignage; ils n'influent donc pas sur la question centrale de sa culpabilité ou de son innocence, laquelle dépendait uniquement de l'acceptation, par le jury, de ses explications quant au fait d'avoir été trouvée en possession de biens qu'elle savait avoir été récemment volés.

Selon M^{lle} McKenzie, elle avait obtenu la marchandise d'un homme, qui savait également qu'il s'agissait de biens volés, l'entente étant qu'il recevrait \$1,000 de la part de M. Mendelman au moment où la marchandise serait remise à ce dernier. La version de son amie, Linda Petrus, qui l'avait accompagnée à Vancouver, est très différente; cette dernière affirme que le soir de son arrivée à Vancouver, Patrick Graham a envoyé les deux jeunes femmes à l'aéroport chercher une valise dans laquelle les bijoux volés ont par la suite été trouvés, et que M^{lle}

goods, and further that Miss McKenzie had later tried to sell the stolen jewellery in Vancouver but could get no offers because it was "too hot".

The portion of the charge to which objection is now taken has no bearing on the wide divergence between these two stories.

All this evidence was before the jury and it cannot, in my opinion, be suggested that they were not justified in bringing in the guilty verdict which they did.

For all these reasons I would allow this appeal and restore the conviction entered at trial.

SPENCE J.—For the reasons which I have given in the case of *The Queen v. Patrick Benedict Graham*³ I am of the opinion that Graham's statement was properly excluded from his evidence at the joint trial. Therefore, this respondent Jeanine McKenzie can have no basis for alleging that such statement should have been available in aid of her defence.

I concur in the reasons given by Mr. Justice Ritchie for refusal to accept the other grounds of appeal advanced by this respondent in her appeal to the Court of Appeal for British Columbia with which that Court did not have to deal.

I would allow the appeal and restore the conviction.

LASKIN J.—For the reasons I have given in the appeal of Patrick Benedict Graham⁴, a co-accused of the appellant Jeanine McKenzie, with whom he was jointly tried, his written statement of explanation was not admissible to aid her any more than it was admissible to aid him. On the other matters urged before this Court, I am in agreement with my brother Ritchie and would, accordingly, allow the appeal

McKenzie avait subséquemment essayé de les vendre à Vancouver mais n'avait pu obtenir aucune offre parce que la marchandise était «trop risquée».

La partie des directives qui fait l'objet de l'objection en cette Cour ne concernait nullement la très grande divergence entre ces deux versions.

Le jury avait tous ces éléments de preuve à sa disposition et, à mon avis, on ne peut prétendre qu'il n'a pas eu raison de rendre un verdict de culpabilité.

Pour tous ces motifs, je suis d'avis d'accueillir l'appel et de rétablir la déclaration de culpabilité inscrite en première instance.

LE JUGE SPENCE—Pour les motifs que j'ai exprimés dans la cause *La Reine c. Patrick Benedict Graham*³, je suis d'avis que c'est avec raison que la déclaration de Graham a été exclue de la preuve de ce dernier au procès conjoint. Par conséquent, la présente intimée, Jeanine McKenzie, ne peut prétendre avoir le droit d'utiliser cette déclaration en défense.

Je souscris aux motifs que le Juge Ritchie a donnés pour rejeter les autres griefs invoqués par l'intimée devant la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, et que cette dernière cour n'a pas eu à examiner.

Je suis d'avis d'accueillir l'appel et de rétablir la déclaration de culpabilité.

LE JUGE LASKIN—Pour les motifs que j'ai donnés dans l'appel de Patrick Benedict Graham⁴, coaccusé de l'appelante Jeanine McKenzie, et avec qui il a conjointement subi son procès, l'explication écrite de Graham n'était pas plus recevable en faveur de la présente intimée qu'elle ne l'était en faveur de Graham. Quant aux autres questions invoquées en cette Cour, je partage l'avis de mon collègue le Juge Ritchie; par conséquent, je suis d'avis d'accueil-

³ Ante p. 206.

⁴ Ante p. 206.

³ Ante p. 206.

⁴ Ante p. 206.

and restore the conviction.

Appeal allowed.

Solicitor for the appellant: J. A. Margach, Vancouver.

Solicitors for the respondent: Moseley, Medland & Cram, Vancouver.

lir l'appel et de rétablir la déclaration de culpabilité.

Appel accueilli.

Procureur de l'appelante: J. A. Margach, Vancouver.

Procureurs de l'intimée, Moseley, Medland & Cram, Vancouver.

Jordan House Limited (*Defendant*) *Appellant*;

and

John James Menow (*Plaintiff*)

and

Floyd Austin Honsberger (*Defendant*)
Respondents.

1972: November 8, 9; 1973: May 7.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Négligence—Duty of care—Patron of hotel beverage room ejected after becoming intoxicated—Patron injured when struck by car while walking on highway—Liability of hotel.

The plaintiff M, a frequent and well-known patron of the defendant hotel's beverage room became intoxicated there after having been served with beer from time to time during the course of a late afternoon and evening. At about 10 p.m., M was ejected from the hotel by the employees thereof, the owner-operator then knowing that M was unable to take care of himself by reason of intoxication and that he would have to go home, probably by foot, by way of a main highway on which the hotel fronted. Within half an hour after M was ejected from the hotel, and while he was walking near the centre line of the highway, he was struck by a vehicle driven by the defendant H and as a result sustained serious injuries. On the basis of the concurrent findings of fact by the trial judge and by the Court of Appeal M was awarded damages against the defendant hotel and against the defendant H under an equal apportionment of fault among all three parties. The defendant hotel appealed to this Court from the judgment of the Court of Appeal.

Held: The appeal should be dismissed.

Per Martland, Spence and Laskin JJ.: The hotel was in an invitor-invitee relationship with M as one of its patrons. Given that relationship, the hotel operator's knowledge of M's propensity to drink and his instruction to his employees not to serve him unless he was accompanied by a responsible person, the fact that M was served not only in breach of this instruction but as well in breach of statutory injunctions

Jordan House Limited (*Défenderesse*)
Appelante;

et

John James Menow (*Demandeur*)

et

Floyd Austin Honsberger (*Défendeur*)
Intimés.

1972: les 8 et 9 novembre; 1973: le 7 mai.

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

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

Négligence—Obligation de diligence—Client de la taverne d'un hôtel expulsé après s'être enivré—Client blessé lorsque heurté par une voiture pendant qu'il marchait sur la route—Responsabilité de l'hôtel.

Le demandeur M, un client assidu et bien connu de la taverne de l'hôtel de la défenderesse, s'est enivré à cet endroit après s'être fait servir de la bière de temps à autre en fin d'après-midi et en soirée. Vers 10 h du soir, des employés de l'hôtel expulsent M; le propriétaire-exploitant sait à ce moment-là que M est incapable de prendre soin de lui-même, vu son état d'ébriété, et qu'il doit retourner chez lui, probablement à pied, en empruntant un grand chemin public sur lequel donnait l'hôtel. Moins d'une demi-heure après qu'il a été expulsé de l'hôtel, et pendant qu'il est en train de marcher près de la ligne médiane de la route, M est heurté par un véhicule conduit par le défendeur H, et subit de graves blessures. Sur la base des conclusions de fait concordantes formulées par le juge de première instance et par la Cour d'appel, M se fait adjuger des dommages-intérêts contre l'hôtel défendeur et contre le défendeur H suivant une imputation de faute commune répartie également entre les trois parties. L'hôtel défendeur interjette appel à cette Cour à l'encontre du jugement de la Cour d'appel.

Arrêt: L'appel doit être rejeté.

Les Juges Martland, Spence et Laskin: Les rapports entre l'hôtel et M étaient des rapports de personne invitante à personne invitée, M étant un de ses clients. Étant donné ces rapports, la connaissance qu'avait l'hôtelier de la disposition de M à boire immodérément et les instructions qu'il avait données à ses employés de ne servir M que s'il était accompagné d'une personne responsable, le fait qu'on a servi

against serving a patron who was apparently in an intoxicated condition, and the fact that the hotel operator was aware that M was intoxicated, the proper conclusion was that the hotel came under a duty to M to see that he got home safely by taking him under its charge or putting him under the charge of a responsible person, or to see that he was not turned out alone until he was in a reasonably fit condition to look after himself. There was a breach of this duty for which the hotel must respond according to the degree of fault found against it. The harm that ensued was that which was reasonably foreseeable by reason of what the hotel did (in turning M out) and failed to do (in not taking preventive measures).

Per Judson and Ritchie JJ.: The knowledge of the innkeeper and his staff of the plaintiff's somewhat limited capacity for consuming alcoholic stimulants without becoming befuddled and sometimes obstreperous, seized them with a duty to be careful not to serve him with repeated drinks after the effects of what he had already consumed should have been obvious. It was a breach of this duty which gave rise to liability in the present case.

[*Dunn v. Dominion Atlantic Railway Co.* (1920), 60 S.C.R. 310, applied; *Bolton v. Stone*, [1951] A.C. 850; *Lambert v. Lastoplex Chemicals Co. Ltd.*, [1972] S.C.R. 569; *Donoghue v. Stevenson*, [1932] A.C. 562, referred to.]

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario¹, affirming a judgment of Haines J. in favour of the plaintiff in an action for damages for personal injuries. Appeal dismissed.

John A. Campbell, Q.C., for the defendant, appellant.

B. J. MacKinnon, Q.C., and *Thomas Dunne*, for the plaintiff, respondent.

Brendan O'Brien, Q.C., for the defendant, respondent.

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

¹ [1971] 1 O.R. 129, 14 D.L.R. (3d) 545, *sub nom. Menow v. Honsberger et al.*

des boissons alcooliques à M en contravention non seulement de ces instructions mais aussi des dispositions légales qui interdisent de servir un client apparemment en état d'ébriété, et le fait que l'hôtelier savait que M était en état d'ébriété, il convient de conclure que l'hôtel était tenu envers M de voir à ce que celui-ci arrive chez lui sans encombre, soit en prenant soin de lui soit en le confiant à une personne responsable, ou de veiller à ce qu'il ne soit pas mis à la porte seul tant qu'il ne serait pas raisonnablement en état de prendre soin de lui-même. Il y a eu un manquement à cette obligation dont doit répondre l'hôtel selon la part de faute qui lui est imputée. Le préjudice qui a suivi est celui qui était raisonnablement prévisible vu ce qu'a fait l'hôtel (expulser M) et ce qu'il a omis de faire (prendre des mesures préventives).

Les Juges Judson et Ritchie: La connaissance de l'hôtelier et de son personnel de la capacité quelque peu restreinte du demandeur de consommer des boissons alcooliques sans tomber dans un état de stupéfaction et devenir parfois turbulent, leur imposait l'obligation d'éviter de lui servir de nouvelles consommations une fois que les effets de ce qu'il avait déjà absorbé devenaient évidents. C'est d'un manquement à cette obligation qu'est née la responsabilité en l'espèce.

[*Arrêt appliqué: Dunn c. Dominion Atlantic Railway Co.* (1920), 60 R.C.S. 310; Arrêts mentionnés: *Bolton v. Stone*, [1951] A.C. 850; *Lambert c. Lastoplex Chemicals Co. Ltd.*, [1972] R.C.S. 569; *Donoghue v. Stevenson*, [1932] A.C. 562.]

Appel d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario¹ confirmant un jugement du Juge Haines rendu en faveur du demandeur dans une action en dommages-intérêts pour préjudice corporel. Appel rejeté.

John A. Campbell, c.r., pour la défenderesse, appelante.

B. J. MacKinnon, c.r., et *Thomas Dunne*, pour le demandeur, intimé.

Brendan O'Brien, c.r., pour le défendeur, intimé.

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

¹ [1971] 1 O.R. 129, 14 D.L.R. (3d) 545, *sub nom. Menow v. Honsberger et al.*

LASKIN J.—This is a case of first instance. The principal issue is whether the operator of a hotel may be charged with a duty of care to a patron of the hotel beverage room who becomes intoxicated there, a duty to take reasonable care to safeguard him from the likely risk of personal injury if he is turned out of the hotel to make his way alone. If such a duty may be imposed, it falls to determine the nature or scope of the duty to the intoxicated patron. This determination must then be related to the present case by inquiring whether on its facts there has been a breach of the duty by the appellant hotel so as to engage its liability to the respondent plaintiff for personal injuries. I shall refer later in these reasons to another issue raised on behalf of the respondent Honsberger.

There are concurrent findings of fact in this case by the trial judge, Haines J., and by the Ontario Court of Appeal in favour of Menow, on the basis of which he was awarded damages against the appellant hotel and against the respondent Honsberger under an equal apportionment of fault among all three parties. Honsberger was the driver of a car which struck Menow as he was walking east near the centre line of Highway No. 8 after having been ejected from the hotel. Neither the quantum of damages nor the apportionment of fault is in issue in this appeal.

The hotel premises front on Highway No. 8, a much-travelled two-lane highway running east and west between Hamilton and Niagara Falls, Ontario. The road is asphalt, twenty-one feet wide, and, at the material time, January 18, 1968, the shoulders were icy, with snowbanks beyond them, and the pavement itself was wet although not slippery. Menow was employed by a fruit farmer and lived alone on his employer's farm which was on a side road about two and one-half miles east of the hotel. The direct route to his abode was along the highway and then north along the side road.

LE JUGE LASKIN—Il s'agit d'un cas qui se présente pour la première fois. La question principale est de savoir si un hôtelier peut se voir imposer une obligation de diligence envers un client de la taverne de l'hôtel qui s'enivre sur place et un devoir de prendre raisonnablement soin de protéger ce client contre le risque probable de blessures corporelles s'il est expulsé de l'hôtel et doit retourner seul chez lui. Si une telle obligation peut être imposée, il faut déterminer la nature et la portée de cette obligation envers le client en état d'ébriété. Puis il faut relier cette détermination à la présente affaire en se demandant si, compte tenu des circonstances, l'hôtel appellant a failli à cette obligation, de façon à être responsable envers le demandeur intimé des blessures corporelles subies par ce dernier. Je parlerai plus loin dans mes motifs d'une autre question soulevée au nom de l'intimé Honsberger.

En cette affaire, le juge de première instance Haines et la Cour d'appel de l'Ontario ont formulé des conclusions de fait concordantes en faveur de Menow; ces conclusions ont servi de base à l'adjudication à ce dernier de dommages-intérêts contre l'hôtel appellant et contre l'intimé Honsberger suivant une imputation de faute commune d'égale importance aux trois parties. Honsberger conduisait l'automobile qui a heurté Menow alors que celui-ci marchait en direction est près de la ligne médiane de la route 8 après son expulsion de l'hôtel. Le présent appel ne met pas en question le montant des dommages-intérêts ni la répartition de la faute.

L'hôtel est situé en bordure de la route 8, un chemin public à double voie qui s'étend en direction est et ouest entre Hamilton et Niagara Falls (Ontario), et où la circulation est très dense. La chaussée est asphaltée, mesure vingt et un pieds de large et, au moment pertinent, le 18 janvier 1968, l'épaule était recouvert de glace et bordé de bancs de neige; la partie carrossable elle-même était mouillée mais non glissante. Menow était employé par un cultivateur d'arbres fruitiers et vivait seul sur la ferme de son employeur, située le long d'une route secondaire à quelque deux milles et demi à l'est

Menow was a frequent patron of the hotel's beverage room, where beer was served, and was well known to the owner-operator of the hotel, one Fernick. He was often there in the company of his employer and the latter's foreman, also well known to Fernick. Menow had a tendency to drink to excess and then to act recklessly, although ordinarily he was courteous and mannerly. The hotel management and the beverage room employees knew of his propensities, and, indeed, about a year before the events out of which this case arose he had been barred from the hotel for a period of time because he annoyed other customers, and thereafter the hotel's employees were instructed not to serve him unless he was accompanied by a responsible person.

On January 18, 1968, Menow, his employer and the foreman arrived at the hotel at about 5.15 p.m. and drank beer. The employer and the foreman departed within a short time, leaving the plaintiff there alone. Fernick came on duty at about 7 p.m. and saw that the plaintiff was then sober. He was served with beer from time to time, and there is a finding that towards 10 p.m. Fernick was aware that Menow was drinking to excess and that he had become intoxicated, the hotel having sold beer to Menow past the point of visible or apparent intoxication. At about 10 p.m. or 10.15 p.m. Menow was seen wandering around to other tables in the beverage room and consequently was ejected from the hotel by employees thereof, Fernick then knowing that the plaintiff was unable to take care of himself by reason of intoxication and that he would have to go home, probably by foot, by way of a main highway.

No excessive force was used in turning Menow out of the hotel. The evidence shows that he was put out on a dark and rainy night and that he was wearing dark clothes not readily visible to motorists. It appears that Menow, when he was outside the hotel, was picked up

de l'hôtel. Pour se rendre directement à son logis, il devait emprunter le chemin public puis bifurquer vers le nord, sur la route secondaire.

Menow était un client assidu de la taverne de l'hôtel, où l'on sert de la bière, et le propriétaire-exploitant de l'hôtel, un nommé Fernick, le connaissait fort bien. Menow s'y rendait souvent en compagnie de son employeur et du contremaître de ce dernier, également bien connus de Fernick. Menow était porté à boire à l'excès et à se comporter alors sans discernement, bien qu'il fût habituellement courtois. La direction de l'hôtel et les préposés à la taverne connaissaient son penchant et, en fait, environ un an avant les événements qui ont donné naissance au présent litige, Menow s'était fait interdire l'accès à l'hôtel pour un certain temps parce qu'il ennuyait les autres clients, et par la suite, les employés de l'hôtel eurent la consigne de ne le servir que si une personne responsable l'accompagnait.

Le 18 janvier 1968, Menow, son employeur et le contremaître arrivent à l'hôtel vers 5 h 15 et y boivent de la bière. L'employeur et le contremaître quittent les lieux peu de temps après, laissant le demandeur seul. Fernick arrive à son poste vers sept heures du soir et constate que le demandeur n'est pas ivre à ce moment-là. Menow se fait servir de la bière de temps à autre et il est en preuve que vers 10 heures, Fernick s'est rendu compte que Menow buvait trop et qu'il était en état d'ébriété, l'hôtel lui ayant vendu de la bière même s'il avait dépassé le stade d'ébriété visible ou apparente. Vers 10 h ou 10 h 15 du soir, on s'aperçoit que Menow se promène d'une table à l'autre dans la taverne et des employés l'expulsent de l'hôtel; Fernick sait à ce moment-là que le demandeur est incapable de prendre soin de lui-même, vu son état d'ébriété, et qu'il doit retourner chez lui, probablement à pied, en empruntant un grand chemin public.

On n'a pas fait usage de force excessive pour expulser Menow de l'hôtel. La preuve établit qu'il a été jeté dehors par une nuit noire et pluvieuse et qu'il portait des vêtements sombres qui pouvaient difficilement être vus par les automobilistes. Il semble que Menow, une fois

by an unknown third person and taken part of the way home, being let out on Highway No. 8 at 13th Street. The ride had not been arranged by the hotel. It was while continuing in an easterly direction and, indeed, while walking beyond 11th Street, his turn-off point (because, according to his testimony, he was looking for a friend) that Menow was struck by the Honsberger vehicle. It is unnecessary to detail the circumstances attending the accident because Honsberger does not challenge in this Court the finding of negligence and the apportionment of one-third fault against him. It is enough to say that the accident occurred within half an hour after Menow was ejected from the hotel, and that he was staggering near the centre of the highway when he was hit by the Honsberger vehicle which was travelling east.

On the foregoing facts, Haines J. found that the hotel owed and was in breach of a common law duty of care to Menow. The duty of care was first put on two grounds, each related but in different ways, in the assessment of the duty and of its breach, to certain statutes. Adverting to s.53(3) of *The Liquor Licence Act*, R.S.O. 1960, c.218, and to s.81 of *The Liquor Control Act*, R.S.O. 1960, c.217, Haines J. held that in contravening those provisions the hotel was in breach of a common law duty to Menow not to serve him intoxicating drink when he was visibly intoxicated. He thus relied on these enactments as indicating a standard upon which a common law duty could be founded. Second, although in the view of the trial judge, s.53(4) and (6) of *The Liquor Licence Act* imposes a duty on a licensed hotel operator to eject an intoxicated patron and empowers his forcible removal if he refuses to leave on request, he held that this authority is qualified by a duty not to subject that patron to danger of personal injury, foreseeable as a result of eviction. In the present case Haines J. found that the hotel was vicariously liable for the actions of its employees who were in breach of a common law duty of care not to eject Menow as they did when they knew or ought to have known that he

hors de l'hôtel, a été cueilli par une tierce personne inconnue qui l'a conduit une partie du chemin sur la route 8 jusqu'à la 13^e rue. L'hôtel n'a rien eu à voir à ce bout de conduite. C'est alors qu'il avait repris sa route en direction est et qu'il avait même dépassé la 11^e rue où il devait tourner (parce que, d'après son témoignage, il cherchait un ami), que Menow a été heurté par le véhicule conduit par Honsberger. Il est inutile de relater en détail les circonstances de l'accident, car Honsberger ne conteste pas devant cette Cour la conclusion de négligence et l'imputation du tiers de la faute à son égard. Il suffit de dire que l'accident s'est produit moins d'une demi-heure après l'expulsion de Menow de l'hôtel et que celui-ci tibubait près de la ligne médiane de la route lorsqu'il s'est fait heurter par la voiture de Honsberger qui roulait vers l'est.

Se fondant sur les faits précités, le Juge Haines a décidé qu'en common law l'hôtel avait une obligation de diligence envers Menow et qu'il a manqué à cette obligation pour laquelle on a d'abord invoqué deux fondements, chacun étant lié, mais de façon différente, dans l'évaluation de l'obligation et du manquement à l'obligation, à certaines lois. Se référant au par. (3) de l'art. 53 de la loi *The Liquor Licence Act*, R.S.O. 1960, c. 218, et à l'art. 81 de la loi *The Liquor Control Act*, R.S.O. 1960, c. 217, le Juge Haines a décidé qu'en contrevenant aux dispositions de ces articles, l'hôtel a manqué à une obligation qu'il avait en common law envers Menow, savoir, de ne pas lui servir de boissons alcooliques lorsqu'il était manifestement en état d'ébriété. Le juge a donc considéré que ces textes législatifs indiquaient une norme sur laquelle une obligation en common law pouvait se fonder. En second lieu, même si, à son avis, l'art. 53(4) et (6) de la loi dite *The Liquor Licence Act* impose à un hôtelier détenteur d'un permis l'obligation d'expulser un client en état d'ébriété et lui donne le droit d'employer la force si ce client refuse de partir, le juge de première instance a conclu que ce droit est restreint par l'obligation de ne pas exposer ce client au danger de blessures corporelles qui

would thereby be placed in a position of danger to his personal safety.

The trial judge took a third position in imposing liability on the hotel by holding that "the defendant's employees undertook affirmative action to remove the plaintiff from the premises. In so doing they assumed a duty of care to take reasonable precautions to ensure that his safety was not endangered as a result of their actions". I may say at once that I do not regard this assessment as adding anything to the first two grounds upon which Haines J. proceeded. The affirmative action of removal did not in itself result in any injury to the plaintiff, as might have been the case if excessive force had been used against him (which is not suggested in the present case) nor was it followed by any breach of duty raised by and resulting from the affirmative action *per se*; hence it can only be considered in the present case as wrapped up in the duty of care, if any, resting upon the hotel towards an intoxicated patron.

In its brief oral reasons supporting the judgment of Haines J., the Ontario Court of Appeal stated that "we place our dismissal of the appeal on the simple ground that so far as the hotel is concerned, there was a breach of the common law duty of care owed to the plaintiff in the circumstances of this case".

The following are the statutory provisions referred to by the trial judge in the course of his reasons relating to the hotel's liability to Menow:

résulteront probablement de l'expulsion. En l'instance, le Juge Haines a décidé que l'hôtel était subsidiairement responsable des actes de ses employés qui ont manqué à l'obligation de diligence qu'ils avaient d'après la common law de ne pas expulser Menow comme ils l'ont fait, quand ils savaient ou auraient dû savoir qu'ils mettaient ainsi sa sécurité personnelle en péril.

Le juge de première instance a considéré un troisième fondement à la responsabilité de l'hôtel en décidant que [TRADUCTION] «les employés de la défenderesse ont fait l'action positive d'expulser le demandeur. Ce faisant, ils ont assumé une obligation de diligence qui consistait à prendre des précautions raisonnables pour que leurs actions ne mettent pas sa sécurité en péril». Je puis dire dès maintenant que je ne pense pas que cette considération ajoute quoi que ce soit aux deux premiers fondements étudiés par le Juge Haines. L'action positive d'expulser n'a pas, en soi, causé de blessure au demandeur, comme cela aurait pu être le cas si on avait usé de force excessive contre lui (ce qui n'est pas allégué ici) et elle n'a pas non plus été suivie d'un manquement à quelque obligation mise en jeu par l'action positive en soi et résultant de cette action; dès lors, elle doit être considérée, en l'espèce, comme étant comprise dans l'obligation de diligence, s'il en est, incombant à l'hôtel à l'égard d'un client en état d'ébriété.

Dans ses brefs motifs oraux corroborant la décision du Juge Haines, la Cour d'appel de l'Ontario a déclaré que [TRADUCTION] «nous rejetons l'appel pour le simple motif que, en ce qui concerne l'hôtel, il y a eu manquement à l'obligation de diligence à laquelle en common law le demandeur avait droit dans les circonstances présentes.»

Voici les dispositions législatives auxquelles le juge de première instance s'est référé dans ses motifs en ce qui a trait à la responsabilité de l'hôtel envers Menow:

Liquor Licence Act, R.S.O. 1960, c. 218:

s.53(3) No liquor shall be sold or supplied on or at any licensed premises to or for any person who is apparently in an intoxicated condition.

(4) No person holding a licence under this Act shall permit or suffer in the premises for which the licence is issued,

(b) any gambling, drunkenness or any riotous, quarrelsome, violent or disorderly conduct to take place.

(6) Any person holding a licence under this Act who has reasonable grounds to suspect from the conduct of any person who has come upon the premises in respect of which such licence is issued that such person although not of notoriously bad character, is present for some improper purpose or is committing an offence against this Act or the regulations, may request such person to leave the licensed premises immediately and, unless the request is forthwith complied with, such person may be forcibly removed.

s.67 Where any person or his servant or agent sells liquor to or for a person whose condition is such that the consumption of liquor would apparently intoxicate him or increase his intoxication so that he would be in danger of causing injury to his person or injury or damage to the person or property of others, if the person to or for whom the liquor is sold while so intoxicated,

(a) commits suicide or meets death by accident, an action under *The Fatal Accidents Act* lies against the person who or whose servant or agent sold the liquor; or

(b) causes injury or damage to the person or property of another person, such other person is entitled to recover an amount to compensate him for his injury or damage from the person who or whose servant or agent sold the liquor.

Liquor Control Act, R.S.O. 1960, c.217:

s.81 No person shall sell or supply liquor or permit liquor to be sold or supplied to any person under or apparently under the influence of liquor.

[TRADUCTION] *Liquor Licence Act*, R.S.O. 1960, c. 218:

art. 53(3) Aucune boisson alcoolique ne doit être vendue ou fournie dans tout établissement autorisé à une personne qui est apparemment dans un état d'ébriété, ou à son intention.

(4) Nulle personne détenant un permis en vertu de la présente loi ne doit permettre ou tolérer dans l'établissement pour lequel le permis est délivré,

b) le jeu, l'état d'ivresse ou toute conduite turbulente, querelleuse, violente ou désordonnée.

(6) Toute personne détenant un permis en vertu de la présente loi, qui a des motifs raisonnables de soupçonner, en raison de la conduite d'une personne qui est arrivée dans l'établissement à l'égard duquel un tel permis est délivré, que ladite personne, même si elle ne jouit pas d'une mauvaise réputation notoire, y est venue dans un but répréhensible ou commet une infraction à la présente loi ou au règlement, peut demander à ladite personne de quitter immédiatement l'établissement pour lequel on détient un permis, et à moins qu'elle n'obéisse sur-le-champ à la requête, cette personne peut être expulsée par la force.

art. 67 Lorsqu'une personne ou son préposé ou mandataire vend des boissons alcooliques à une personne ou à l'intention d'une personne qui est dans un état tel que la consommation de boissons alcooliques la mettrait apparemment en état d'ébriété ou augmenterait son ébriété de sorte qu'elle risquerait de se blesser ou de causer des blessures corporelles ou des dommages matériels à autrui, si la personne à laquelle, ou à l'intention de laquelle, la boisson alcoolique est vendue alors qu'elle est ainsi dans un état d'ébriété,

a) se suicide ou meurt des suites d'un accident, il y a ouverture à poursuites en vertu de la loi dite *The Fatal Accidents Act* contre la personne ou son préposé ou mandataire qui a vendu la boisson alcoolique; ou

b) cause des blessures ou des dommages à la personne ou à la propriété d'une autre personne, cette autre personne a le droit d'obtenir un montant en dédommagement de ses blessures ou dommages de la personne qui a vendu la boisson alcoolique ou de son préposé ou mandataire.

Liquor Control Act, R.S.O. 1960, c. 217:

art. 81 Nul ne peut vendre ou fournir de boisson alcoolique, ni permettre que des boissons alcooliques soient vendues ou fournies à une personne sous l'influence ou apparemment sous l'influence de la boisson.

Section 67 of *The Liquor Licence Act* has no direct application to the facts of the present case, and the trial judge did not attempt to apply it even indirectly as pointing to a standard of care resting upon the hotel. Counsel for the appellant hotel urged, however, that the express provision for civil liability upon a breach of s.67 reflected a legislative policy precluding the founding of a cause of action upon breach of the other terms of *The Liquor Licence Act* (or of *The Liquor Control Act*) invoked by the trial judge. In my opinion, this is to mistake the use to which the trial judge put s.53(3) of *The Liquor Licence Act* and s.81 of *The Liquor Control Act*. I do not read his reasons as holding that the mere breach of those enactments and the fact that Menow suffered personal injury were enough to attach civil liability to the hotel. He regarded them rather as crystallizing a relevant fact situation which, because of its authoritative source, the Court was entitled to consider in determining, on common law principles, whether a duty of care should be raised in favour of Menow against the hotel.

Before dealing in more detail with this central question, I wish to refer to an issue raised by counsel for Honsberger in reliance on s.67(b) of *The Liquor Licence Act*. If the judgments below stand so far as the hotel's liability is concerned, Honsberger would have the benefit of the Ontario *Negligence Act* in respect of any claim over against the hotel for the damages assessed against both defendants. But on the assumption that the hotel is exonerated here, the submission on behalf of Honsberger is that the unappealed affirmation of the judgment against him amounts to "injury or damage to the . . . property" of Honsberger, within s.67(b), and thus entitles him to recover from the hotel the amount for which he has been held liable to Menow. The Court did not require counsel for the hotel to respond to this submission. It was of the opinion that s.67(b) cannot be so interpreted. That provision does not entitle a blameworthy

L'article 67 du *Liquor Licence Act* ne s'applique pas directement aux faits de la présente affaire et le juge de première instance n'a pas tenté de l'appliquer, même indirectement, en considérant qu'il indique une norme de diligence incombant à l'hôtel. L'avocat de l'hôtel appelant a cependant fait valoir que la disposition expresse visant la responsabilité civile née d'une infraction à l'art. 67 traduit une orientation législative empêchant qu'une cause d'action soit fondée sur une infraction aux autres dispositions du *Liquor Licence Act* (ou du *Liquor Control Act*) invoquées par le juge de première instance. Selon moi, c'est mal comprendre l'usage que le juge de première instance a fait de l'art. 53(3) du *Liquor Licence Act* et de l'art. 81 du *Liquor Control Act*. Je n'interprète pas ses motifs comme concluant que le simple manquement à ces dispositions législatives et le fait que Menow a subi des blessures corporelles suffisent à engager la responsabilité civile de l'hôtel. Il a plutôt considéré que ces facteurs fixaient des faits pertinents que, vu leur source autorisée, la Cour avait le droit de prendre en ligne de compte pour déterminer, d'après les principes de la common law, s'il fallait invoquer une obligation de diligence en faveur de Menow contre l'hôtel.

Avant de traiter plus en détail cette question centrale, je veux parler d'un point que l'avocat d'Honsberger a soulevé en se fondant sur l'art. 67 b) du *Liquor Licence Act*. Si les décisions des cours d'instance inférieure sont confirmées en ce qui a trait à la responsabilité de l'hôtel, Honsberger pourrait invoquer le *Negligence Act* de l'Ontario à l'égard de toute réclamation contre l'hôtel relativement aux dommages-intérêts que les deux défendeurs ont été condamnés à payer. Mais en supposant que cette Cour disculpe l'hôtel, la prétention avancée au nom de Honsberger est que la confirmation dont on n'a pas appelé du jugement prononcé contre lui équivaut à «des blessures ou des dommages . . . à la propriété» d'Honsberger, en vertu de l'art. 67 b), et lui donne donc droit de recouvrer de l'hôtel le montant pour lequel il a été tenu redevable à Menow. La Cour n'a pas demandé à l'avocat de l'hôtel de répondre à cette préten-

defendant to cast himself in the role of a plaintiff claiming not for damage suffered by it but rather for that suffered by the intoxicated person and for which it is in part responsible. This is entirely apart from the attempt to read the word "property" in a sense which is entirely foreign to its ordinary meaning as well as to the context in which it is used in s.67(b).

I return to the main issue. The common law assesses liability for negligence on the basis of breach of a duty of care arising from a foreseeable and unreasonable risk of harm to one person created by the act or omission of another. This is the generality which exhibits the flexibility of the common law; but since liability is predicated upon fault, the guiding principle assumes a nexus or relationship between the injured person and the injuring person which makes it reasonable to conclude that the latter owes a duty to the former not to expose him to an unreasonable risk of harm. Moreover, in considering whether the risk of injury to which a person may be exposed is one that he should not reasonably have to run, it is relevant to relate the probability and the gravity of injury to the burden that would be imposed upon the prospective defendant in taking avoiding measures. *Bolton v. Stone*², in the House of Lords and *Lambert v. Lastoplex Chemicals Co. Ltd.*³, in this Court illustrate the relationship between the remoteness or likelihood of injury and the fixing of an obligation to take preventive measures according to the gravity thereof.

In the present case, it may be said from one point of view that Menow created a risk of injury to himself by excessive drinking on the night in question. If the hotel's only involvement was the supplying of the beer consumed by Menow, it would be difficult to support the

tion. Elle est d'avis qu'on ne peut interpréter ainsi l'art. 67 b). Cette disposition ne donne pas à un défendeur digne de blâme le droit de s'attribuer le rôle d'un demandeur réclamant non pas pour un préjudice qui lui a été fait, mais pour celui que la personne en état d'ébriété a subi et dont il est en partie responsable. Et je n'ai pas encore parlé de l'interprétation qu'on tente de donner au mot «propriété», laquelle est tout à fait étrangère à sa signification ordinaire ainsi qu'au contexte dans lequel il est utilisé à l'art. 67 b).

Reprenons la question principale. La common law fixe la responsabilité pour négligence à partir d'un manquement à une obligation de diligence découlant d'un risque de préjudice prévisible et indû à une personne du fait de l'action ou omission d'un tiers. Voilà le principe général qui démontre la flexibilité de la common law; mais puisque la responsabilité suit la faute, le principe directeur présume un lien ou rapport entre la victime et le responsable, ce qui rend raisonnable de conclure que celui-ci a à l'égard de celle-là l'obligation de ne pas l'exposer à un risque indû de blessure. De plus, lorsque l'on examine si le risque de blessure auquel une personne est exposée est un risque que cette dernière ne devrait raisonnablement pas avoir à courir, il y a lieu d'établir un rapport entre la probabilité de blessure et sa gravité et le fardeau auquel devrait faire face le défendeur éventuel en essayant d'éviter l'accident. Les arrêts *Bolton v. Stone*², en Chambre des Lords, et *Lambert c. Lastoplex Chemicals Co. Ltd.*³, en cette Cour, mettent en lumière le rapport qui existe entre la possibilité éloignée ou la probabilité de blessures et l'imposition d'une obligation de prendre des mesures préventives variant selon la gravité du danger.

En l'espèce, on peut dire d'un certain point de vue que Menow s'est créé un risque de blessures en consommant une quantité excessive de boissons alcooliques le soir en question. Si la seule participation de l'hôtel avait consisté à fournir la bière consommée par Menow, il serait

² [1951] A.C. 850.

³ [1972] S.C.R. 569.

² [1951] A.C. 850.

³ [1972] R.C.S. 569.

imposition of common law liability upon it for injuries suffered by Menow after being shown the door of the hotel and after leaving the hotel. Other persons on the highway, seeing Menow in an intoxicated condition, would not, by reason of that fact alone, come under any legal duty to steer him to safety, although it might be expected that good Samaritan impulses would move them to offer help. They would, however, be under a legal duty, as motorists for example, to take reasonable care to avoid hitting him, a duty in which Honsberger failed in this case. The hotel, however, was not in the position of persons in general who see an intoxicated person who appears to be unable to control his steps. It was in an invitor-invitee relationship with Menow as one of its patrons, and it was aware, through its employees, of his intoxicated condition, a condition which, on the findings of the trial judge, it fed in violation of applicable liquor licence and liquor control legislation. There was a probable risk of personal injury to Menow if he was turned out of the hotel to proceed on foot on a much-travelled highway passing in front of the hotel.

There is, in my opinion, nothing unreasonable in calling upon the hotel in such circumstances to take care to see that Menow is not exposed to injury because of his intoxication. No inordinate burden would be placed upon it in obliging it to respond to Menow's need for protection. A call to the police or a call to his employer immediately come to mind as easily available preventive measures; or a taxi-cab could be summoned to take him home, or arrangements made to this end with another patron able and willing to do so. The evidence shows that the hotel had experience with or was sensitive to the occasional need to take care of intoxicated patrons. The operator had in other like instances provided rides. He also had spare rooms at the time into one of which Menow could have been put.

difficile de lui imputer une responsabilité en common law pour les blessures subies par Menow après qu'on l'eut mis à la porte de l'hôtel. D'autres personnes passant sur la route et voyant Menow en état d'ébriété n'auraient, de ce seul fait, aucune obligation légale de le conduire en lieu sûr, bien qu'on puisse s'attendre que quelque bon samaritain se sente poussé à offrir son aide. Ces gens seraient toutefois légalement tenus, les automobilistes par exemple, de prendre des précautions raisonnables pour ne pas le heurter, une obligation à laquelle Honsberger a manqué en cette affaire. L'hôtel, cependant, n'était pas dans la situation d'une personne quelconque en présence d'un homme en état d'ébriété qui semble incapable de se diriger où il veut. Ses rapports avec Menow, qui était un de ses clients, étaient des rapports de personne invitante à personne invitée et, par ses employés, il était au courant de l'état d'ébriété de Menow, état que, d'après les conclusions du juge de première instance, il a aggravé en contravention des lois applicables sur les permis de vente d'alcool et sur la régie des alcools. Il existait un risque probable de blessures personnelles pour Menow s'il se faisait expulser de l'hôtel et devait s'en aller à pied sur le chemin public très fréquenté qui passait devant l'hôtel.

A mon avis, il n'y a rien de déraisonnable à requérir l'hôtel, dans ces conditions, de veiller à ce que Menow ne soit pas exposé à des blessures du fait de son état d'ébriété. On ne le chargerait pas d'un fardeau excessif en l'obligeant à répondre au besoin de protection de Menow. On pense tout de suite à un appel à la police ou à son employeur comme mesures préventives aisément disponibles; il aurait pu appeler un taxi ou demander à un autre client apte et consentant à le faire, de ramener Menow chez lui. La preuve démontre que l'hôtel avait déjà fait face à la nécessité de prendre soin de clients en état d'ébriété ou qu'il était conscient de cette nécessité. L'exploitant avait déjà, dans des circonstances analogues, fait reconduire des clients. Il avait aussi à ce moment-là des chambres non occupées où il aurait pu loger Menow.

Given the relationship between Menow and the hotel, the hotel operator's knowledge of Menow's propensity to drink and his instruction to his employees not to serve him unless he was accompanied by a responsible person, the fact that Menow was served not only in breach of this instruction but as well in breach of statutory injunctions against serving a patron who was apparently in an intoxicated condition, and the fact that the hotel operator was aware that Menow was intoxicated, the proper conclusion is that the hotel came under a duty to Menow to see that he got home safely by taking him under its charge or putting him under the charge of a responsible person, or to see that he was not turned out alone until he was in a reasonably fit condition to look after himself. There was, in this case, a breach of this duty for which the hotel must respond according to the degree of fault found against it. The harm that ensued was that which was reasonably foreseeable by reason of what the hotel did (in turning Menow out) and failed to do (in not taking preventive measures).

The imposition of liability upon the hotel in the circumstances that I have recounted has roots in an earlier decision of this Court when related to the evolutionary principles stemming from *Donoghue v. Stevenson*⁴, which have become part of this Court's course of decision. The affinity of *Dunn v. Dominion Atlantic Railway Co.*⁵ with the present case is sufficiently shown by the following three sentences from the reasons of Anglin J., who was one of the plurality of this Court which allowed the appeal of the administrator of the estate of a deceased passenger, killed by a passing train when put off at a closed and unlighted station in a drunken condition:

The right of removal of a disorderly passenger which is conferred on the conductor (under a railway bylaw) is not absolute. It must be exercised reasonably. He cannot under it justify putting a passenger off the train under such circumstances that, as a direct

Etant donné les rapports qui existent entre Menow et l'hôtel, la connaissance qu'avait l'hôtelier de la disposition de Menow à boire immodérément et les instructions qu'il avait données à ses employés de ne servir Menow que s'il était accompagné d'une personne responsable, étant donné en outre le fait qu'on a servi des boissons alcooliques à Menow en contravention non seulement de ces instructions mais aussi de la loi qui interdit de servir un client apparemment en état d'ébriété, et le fait que l'hôtelier savait que Menow était en état d'ébriété, il convient de conclure que l'hôtel était tenu envers Menow de voir à ce que celui-ci arrive chez lui sans encombre en en prenant soin lui-même ou en le confiant à une personne responsable, ou de veiller à ce qu'il ne soit pas mis à la porte seul tant qu'il ne serait pas en état de prendre soin de lui-même. Il y a eu, en l'espèce, un manquement à cette obligation dont doit répondre l'hôtel selon la part de la faute qui lui est imputée. Le préjudice qui a suivi est celui qui était raisonnablement prévisible vu ce qu'a fait l'hôtel (en expulsant Menow) et ce qu'il a omis de faire (en ne prenant pas de mesures préventives).

L'imputation à l'hôtel d'une responsabilité dans les circonstances que je viens de relater a des racines dans une décision antérieure de cette Cour lorsqu'on la relie aux principes évolutifs découlant de l'arrêt *Donoghue v. Stevenson*⁴, qui font maintenant partie du processus de décision de cette Cour. L'affinité entre *Dunn c. Dominion Atlantic Railway Co.*⁵ et la présente affaire est suffisamment démontrée par les trois phrases suivantes tirées des motifs du Juge Anglin qui faisait partie de la majorité des juges de cette Cour qui a accueilli le pourvoi de l'administrateur de la succession d'un passager décédé, tué par un train en marche après qu'on l'eut fait descendre à une gare fermée et non éclairée alors qu'il était en état d'ébriété:

[TRADUCTION] Le droit d'expulser un passager qui cause du désordre, conféré à un chef de train (en vertu d'un règlement ferroviaire), n'est pas absolu. Ce droit doit être exercé raisonnablement. Le chef de train ne peut l'invoquer pour justifier sa décision de

⁴ [1932] A.C. 562.

⁵ (1920) 60 S.C.R. 310.

⁴ [1932] A.C. 562.

⁵ (1920), 60 R.C.S. 310.

consequence, he is exposed to danger of losing his life or of serious personal injury.

I do not regard the *Dunn* case as turning on the fact that the defendant was a common carrier, any more than I regard it as relevant here whether or not the defendant hotel was under innkeeper's liability in respect of the operation of its beverage room.

The risk of harm to which Menow was exposed by the hotel was not abated to its exoneration by reason of the fortuitous circumstance that Menow obtained a ride part of the way home. The short period of time that elapsed between the time that he was removed from the hotel and the time of the accident is telling in this respect, as is the fact that the risk was not increased or changed in kind when he was dropped off at 13th Street. Counsel for the appellant did not argue on causation, but did contend that any duty that the hotel might have had evaporated because of voluntary assumption of risk. The argument is untenable, whether put on the basis of Menow's self-intoxication or on the basis of the situation that faced him when he was put out of the hotel. In his condition, as found by the trial judge, it is impossible to say that he both appreciated the risk of injury and impliedly agreed to bear the legal consequences. However, the trial judge did find Menow contributorily negligent in becoming intoxicated, adverting in this connection to s.80(2) of *The Liquor Control Act* which enjoins any person against being in an intoxicated condition in a public place. This finding has not been attacked.

The result to which I would come here does not mean (to use the words of the trial judge) that I would impose "a duty on every tavern-owner to act as a watch dog for all patrons who enter his place of business and drink to excess". A great deal turns on the knowledge of the operator (or his employees) of the patron and his condition where the issue is liability in negligence for injuries suffered by the patron.

faire descendre un passager du train dans des circonstances telles que, comme conséquence immédiate, ce dernier est exposé au danger de mort ou de blessures corporelles graves.

Je ne considère pas que le fait pour la défendresse d'être une compagnie de transport public ait constitué le nœud de l'affaire *Dunn*, pas plus que je tiens ici pour pertinent le fait que l'hôtel défendeur avait ou non une responsabilité d'aubergiste dans l'exploitation de sa taverne.

Le risque de danger auquel l'hôtel a exposé Menow n'est pas diminué au point de disculper l'hôtel du fait d'une circonstance fortuite, savoir, que quelqu'un a conduit Menow en voiture sur une partie du trajet de retour. Le peu de temps qui s'est écoulé entre son expulsion de l'hôtel et l'accident est révélateur à cet égard, comme l'est le fait que le risque n'a pas été augmenté ni modifié en substance lorsqu'on a fait descendre Menow à la 13^e rue. L'avocat de l'appelante n'a pas contesté la causalité, mais il a soutenu que toute obligation de l'hôtel s'est éteinte du fait de l'acceptation volontaire d'un risque. La thèse est insoutenable, qu'on la fonde sur l'état d'ébriété dans lequel s'est mis Menow ou sur la situation dans laquelle il s'est retrouvé lorsqu'on l'a expulsé de l'hôtel. Dans son état, comme l'a décidé le juge de première instance, on ne peut dire qu'il a à la fois mesuré le danger de blessures et implicitement accepté d'en assumer les conséquences juridiques. Toutefois, le juge de première instance a imputé une partie de la faute à Menow du fait de son état d'ébriété, se reportant à cet égard à l'art. 80(2) du *Liquor Control Act* qui interdit à quiconque d'être en état d'ébriété dans un lieu public. Cette conclusion n'est pas contestée.

La décision que je rendrais ici ne signifie pas (pour reprendre les mots du juge de première instance) que j'imposerais [TRADUCTION] «l'obligation à chaque propriétaire de taverne de se poser en surveillant de tous les clients qui entrent dans son établissement et boivent à l'excès». La connaissance qu'a l'exploitant (ou ses employés) du client et de son état compte pour beaucoup lorsque la question porte sur la res-

I would dismiss the appeal with costs.

The judgment of Judson and Ritchie JJ. was delivered by

RITCHIE J.— I agree with my brother Laskin that this appeal should be dismissed.

For my part, however, the circumstances giving rise to the appellant's liability were that the innkeeper and his staff, who were well aware of the respondent's propensity for irresponsible behaviour under the influence of drink, assisted or at least permitted him to consume a quantity of beer which they should have known might well result in his being incapable of taking care of himself when exposed to the hazards of traffic. Their knowledge of the respondent's somewhat limited capacity for consuming alcoholic stimulants without becoming befuddled and sometimes obstreperous, seized them with a duty to be careful not to serve him with repeated drinks after the effects of what he had already consumed should have been obvious.

In my view it was a breach of this duty which gave rise to liability in the present case.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the defendant, appellant: Seed, Greer, Long, Campbell & Howard, Toronto.

Solicitors for the plaintiff, respondent: Fleming, Harris, Barr, Hildebrand, Geiger & Daniel, St. Catharines.

Solicitors for the defendant, respondent: Phelan, O'Brien, Rutherford, Lawer & Shannon, Toronto.

ponsabilité pour négligence quand le client subit des blessures.

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

Le jugement des Juges Judson et Ritchie a été rendu par

LE JUGE RITCHIE—Comme mon collègue le Juge Laskin, je suis d'avis de rejeter le présent pourvoi.

Pour ma part, cependant, voici les circonstances dont découle la responsabilité de l'appelante: l'hôtelier et son personnel, qui connaissaient fort bien la tendance de l'intimé à se conduire de manière irresponsable sous l'influence de l'alcool, l'ont aidé ou tout au moins lui ont permis de consommer une quantité de bière qui, ils auraient dû le savoir, aurait probablement pour résultat qu'il lui serait impossible de prendre soin de lui-même dès qu'il s'exposerait aux dangers de la circulation. Leur connaissance de la capacité quelque peu restreinte de l'intimé de consommer des boissons alcooliques sans tomber dans un état de stupéfaction et devenir parfois turbulent, leur imposait l'obligation d'éviter de lui servir de nouvelles consommations une fois que les effets de ce qu'il avait déjà absorbé devenaient évidents.

A mon avis, c'est d'un manquement à cette obligation qu'est née la responsabilité en l'espèce.

Appel rejeté avec dépens.

Procureurs de la défenderesse, appelante: Seed, Greer, Long, Campbell & Howard, Toronto.

Procureurs du demandeur, intimé: Fleming, Harris, Barr, Hildebrand, Geiger & Daniel, St. Catharines.

Procureurs du défendeur, intimé: Phelan, O'Brien, Rutherford, Lawer & Shannon, Toronto.



Charles Angelo Spataro *Appellant*;

and

Her Majesty the Queen *Respondent*.

1972: February 9, 10; 1972; May 1.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Criminal law—Trial—Discharge of counsel—Refusal of trial judge to allow discharge—No error.

The appellant was indicted on six counts of arson and related offences. He was convicted on five counts. He was represented by counsel at the preliminary hearing. The same counsel appeared for him at the trial. The first day was taken up by two motions, one for severance of the counts and the other, for a change of venue. Both motions were denied. Counsel participated in the selection of the jury. The next morning, before any evidence was called, the appellant requested a postponement of the trial and a change of counsel. The trial judge stated that he would not permit the accused to discharge his counsel at the last minute and would not permit counsel to withdraw. Counsel represented the accused throughout the rest of the trial, cross-examined, lead the accused's own evidence, addressed the jury and spoke as to sentence. The conviction was affirmed by a majority judgment of the Court of appeal. The accused appealed to this Court.

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

Per Martland, Judson and Ritchie JJ: There was no request by the accused or by counsel representing him that the accused should be permitted to defend himself. The request was for a change of counsel and a postponement of trial until new counsel could be retained. With all that had happened, the accused was not entitled to this. If he wished to discharge counsel at this stage, he had the right to proceed with the trial and conduct his own defence. The ruling made by the trial judge was in the accused's own interest. There was no unequivocal discharge of counsel, there was a manoeuvre to frustrate the ruling of the trial judge that there would be no change of venue and no severance of the counts and, finally, there was a

Charles Angelo Spataro *Appellant*;

et

Sa Majesté La Reine *Intimée*.

1972: les 9 et 10 février; 1972: le 1^{er} mai.

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

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

Droit criminel—Procès—Révocation du mandat d'avocat—Refus du juge de première instance de permettre la révocation—Aucune erreur.

L'appellant a été accusé de six chefs d'incendie et infractions connexes. Il a été déclaré coupable sous cinq chefs. A l'inquête préliminaire, il a été représenté par un avocat. Le même avocat l'a représenté au procès. Le premier jour, deux requêtes ont été présentées, l'une demandant la séparation des chefs et l'autre le renvoi de l'affaire devant le tribunal d'une autre circonscription territoriale. Les deux requêtes ont été rejetées. L'avocat de l'accusé a pris part au choix du jury. Le lendemain matin, avant l'appel des témoins, le prévenu a demandé un ajournement et un changement d'avocat. Le juge de première instance a déclaré qu'il n'autoriserait pas le prévenu à révoquer le mandat de son avocat à la dernière minute et qu'il n'autoriserait pas l'avocat à se retirer. Par la suite, l'avocat a représenté le prévenu durant le reste du procès, a contre-interrogé, a fait témoigner le prévenu, s'est adressé au jury et a présenté ses prétentions sur la sentence. La Cour d'appel, dans un jugement majoritaire, a confirmé la déclaration de culpabilité. Le prévenu a appelé à cette Cour.

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

Les Juges Martland, Judson et Ritchie: Ni le prévenu ni son avocat n'ont demandé que le prévenu soit admis à se défendre lui-même. Ce qui a été demandé, c'est un changement d'avocat et un ajournement du procès jusqu'à ce qu'un nouvel avocat puisse être retenu. Étant donné tout ce qui était déjà arrivé, le prévenu n'avait pas droit à cela. S'il voulait révoquer le mandat de son avocat à ce moment-là, il avait le droit de poursuivre le procès et de présenter lui-même sa défense. L'ordonnance du juge de première instance a été rendue dans l'intérêt même de l'accusé. Il n'est pas clair que le mandat de l'avocat a été révoqué, on a tenté de faire échec à l'ordonnance du juge de première instance qu'il n'y aurait pas renvoi

reaffirmation of the retainer. The evidence against the accused was overwhelming.

Per Spence J., dissenting: The intention of the appellant to discharge his counsel was made clear and unequivocal. It was within the discretion of the trial judge to refuse to permit any postponement of the trial. However, the refusal to permit any litigant to discharge his counsel whether during the course of a proceeding in Court or on another occasion is a very different matter. The breach of the accused's right to make full answer and defence and of his fundamental right to the conduct of his own trial is a miscarriage of justice and not a mere error in law, and therefore, s. 592(1)(b)(iii) cannot be applied.

Per Laskin J., dissenting: It was the trial judge's duty to consider the request of the accused even if in the result the accused might have to conduct his own defence. It is not suggested that an accused has an absolute right to interrupt and delay a trial by a belated desire to be represented by another counsel, but neither has a trial judge an absolute right to force an accused to continue with his counsel. The trial judge dealt with this issue in too peremptory a manner, and in consequence, erred in a material matter going to the rights of the accused.

APPEAL from a judgement of the Court of appeal for Ontario¹, affirming the conviction of the appellant. Appeal dismissed, Spence and Laskin JJ. dissenting.

C.R. Thomson, for the appellant.

D.A. McKenzie, for the respondent.

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

JUDSON J.—This case, which involves an attempt by an accused person to have his trial postponed and an opportunity to retain fresh counsel, must be unique on its facts. The appellant was indicted on six counts of arson and related offences. He was convicted on five counts. He was represented by counsel at the

¹ [1971] 3 O.R. 419, 4 C.C.C.(2d) 215.

de l'affaire devant le tribunal d'une autre circonscription territoriale et séparation des chefs d'accusation, et enfin, le mandat de l'avocat a été confirmé. La preuve contre l'accusé est accablante.

Le Juge Spence, dissident: L'intention de l'accusé de révoquer le mandat de son avocat a été manifestée de façon claire et non équivoque. Il relevait du pouvoir discrétionnaire du juge de première instance de refuser tout ajournement du procès. D'autre part, le refus d'autoriser une partie à révoquer le mandat de son avocat, soit au cours d'une procédure devant le tribunal soit à un autre moment, est une affaire tout à fait différente. Le fait de ne pas respecter le droit de l'accusé de présenter une défense pleine et entière et son droit fondamental de plaider sa propre cause constitue une erreur judiciaire et non une simple erreur de droit; en conséquence, l'art. 592(1)(b)(iii) ne peut s'appliquer.

Le Juge Laskin, dissident: Il était du devoir du juge de première instance d'étudier la demande de l'accusé même si, à la fin, celui-ci pouvait être obligé d'assurer sa propre défense. On ne prétend pas qu'un accusé possède un droit absolu d'interrompre ou de retarder un procès parce qu'il s'avise tardivement de se faire assister par un autre avocat, mais le juge de première instance n'a pas non plus un droit absolu de forcer un accusé de garder le même avocat. Le juge de première instance a traité cette question de façon trop péremptoire et il a, par conséquent, commis une erreur sur un point important qui touche aux droits de l'accusé.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel de l'Ontario¹, confirmant la déclaration de culpabilité enregistrée contre l'appellant. Appel rejeté, les Juges Spence et Laskin étant dissidents.

C. R. Thomson, pour l'appellant.

D. A. McKenzie, pour l'intimée.

Le jugement des Juges Martland, Judson et Ritchie a été rendu par

LE JUGE JUDSON—La présente cause, dans laquelle le prévenu a tenté de faire ajourner son procès et d'avoir ainsi l'occasion de retenir un nouvel avocat, doit être unique en son genre. L'appelant a été accusé de six chefs d'incendie et infractions connexes. Il a été déclaré coupable sous cinq chefs. A l'enquête préliminaire, il

¹ [1971] 3 O.R. 419, 4 C.C.C. (2d) 215.

preliminary hearing. The same counsel appeared for him at the trial. The first day was taken up by two motions, one for a severance of the counts, and the other for a change of venue. Both motions were denied. The jury panel was called and the jury selected, counsel for the accused participating in the selection of the jury. The remainder of the panel was then discharged.

The next morning, before any evidence was called, the following exchange took place between counsel and the accused on one side and the Bench on the other:

MR. MACKAY: Your Honour, I wonder if I might have some time?

THE COURT: Take whatever time you need. You take whatever time you require. We will adjourn if Mr. MacKay wants to consult with his client about some matter.

THE ACCUSED: I want a postponement.

THE COURT: Oh, well, the case now is being tried, Mr. Spataro. I mean, there will be no . . . (interrupted.)

THE ACCUSED: (Interrupting) Change of lawyer.

THE COURT: I beg your pardon? Mr. MacKay?

MR. MACKAY: Had we better adjourn for ten minutes?

MR. MACKAY: Just before the Jury return I wonder if Mr. Spataro might be . . . oh, I see . . . just one moment . . .

THE COURT: Yes, Mr. MacKay, you take your time.

—(Mr. MacKay and accused off the record.)

MR. MACKAY: Your Honour, Mr. Spataro instructs me that he wishes to discharge me. He is not prepared to accept my advice on a matter.

THE COURT: Mr. Spataro?

MR. MACKAY: Under the circumstances I'd ask Your Honour's permission to withdraw from the matter. I don't know if I am following these . . . those rules that are set out.

THE COURT: I may say, so far as Spataro, you have been acting for him all along and, Mr. Spataro, I don't permit the accused to discharge his coun-

a été représenté par un avocat. Le même avocat l'a représenté au procès. Le premier jour, deux requêtes ont été présentées, l'une demandant la séparation des chefs et l'autre le renvoi de l'affaire devant le tribunal d'une autre circonscription territoriale. Les deux requêtes ont été rejetées. Les jurés figurant sur la liste ont été appelés et le jury a été choisi; l'avocat de l'accusé a pris part au choix du jury. Les autres jurés figurant sur la liste ont par la suite été libérés.

Le lendemain matin, avant l'appel des témoins, l'avocat et le prévenu d'une part et le tribunal d'autre part ont échangé les remarques suivantes:

[TRADUCTION] ME MACKAY: Votre Honneur, puis-je disposer d'un peu de temps?

LA COUR: Prenez tout le temps dont vous avez besoin. Prenez tout le temps que vous voulez. Nous suspendrons l'audience si Me MacKay veut conférer avec son client sur quelque sujet.

LE PRÉVENU: Je veux un ajournement.

LA COUR: Oh, la cause est entendue en ce moment, Monsieur Spataro. Je veux dire, il n'y aura pas . . . (interrompu)

LE PRÉVENU: (interrompant) Changement d'avocat.

LA COUR: Pardon? Me MacKay?

ME MACKAY: Ne devrions-nous pas suspendre pour dix minutes?

ME MACKAY: Juste avant que le jury ne revienne, je me demande si M. Spataro pourrait être . . . oh, d'accord . . . un moment, je vous prie . . .

LA COUR: Oui, Me MacKay, prenez votre temps.

—(Me MacKay et le prévenu s'entretiennent privément)

ME MACKAY: Votre Honneur, M. Spataro m'informe qu'il veut révoquer mon mandat. Il n'est pas prêt à suivre mon conseil sur un point particulier.

LA COUR: M. Spataro?

ME MACKAY: Dans ces circonstances, j'aimerais demander à Votre Honneur la permission de me retirer du dossier. Je ne sais si je me conforme à . . . aux règles établies.

LA COUR: Je puis dire, quant à M. Spataro, vous l'avez représenté depuis le début; M. Spataro, je n'autoriserai pas un prévenu à révoquer le

sel at the last minute and I don't permit counsel to withdraw and so the case will go on and Mr. MacKay will act for you. That is my order.

MR. MACKAY: Your Honour, for the sake of the record I am not precise on what those new rules of the Law Society are.

THE COURT: So far as withdrawing it must be done in such time as to notify the Crown Attorney's office and all other officials.

MR. MACKAY: For the sake of the record might I . . . I think I should perhaps object to that.

THE COURT: Oh, that's fine. Oh, yes, that is perfectly all right, Mr. MacKay. It's on the record.

It is apparent from this exchange that the first request made by the accused was for a postponement. Then he mentioned change of counsel. Then there was a clear statement by counsel that his client had informed him that he wished to discharge him, the client not being prepared to accept his advice on a matter. This is all that we know about the reason for the request. The request was not one either by counsel or the accused that the accused wished to conduct his own defence. It was in essence a further request for a postponement which had been involved in the motion for a change of venue.

After this incident, counsel represented the accused throughout the rest of the six-day trial and made representations as to sentence on another date. On the third day of the trial, counsel renewed his motion for a change of venue and for a halt to the proceedings. The accused permitted counsel to cross-examine, to lead the accused's own evidence, to address the jury and, finally, to speak as to sentence.

Following conviction and sentence, the accused retained the same counsel to act for him on an appeal to the Supreme Court of Ontario. Due to a misunderstanding between the accused and his counsel, this appeal was not

mandat de son avocat à la dernière minute et je n'autoriserai pas l'avocat à se retirer; l'audition se poursuivra et Me MacKay vous représentera. C'est ce que j'ordonne.

ME MACKAY: Votre Honneur, pour être exact, je ne me rappelle pas précisément en quoi consiste les nouvelles règles du Barreau.

LA COUR: Pour se retirer du dossier, il faut agir assez tôt pour aviser le bureau du procureur de la Couronne et les autres fonctionnaires.

ME MACKAY: Pour que le dossier soit complet, puis-je . . . Je crois que je devrais faire objection.

LA COUR: Très bien alors. Oui, c'est tout à fait correct, Me MacKay. Votre objection est notée.

De toute évidence, d'après cet échange, c'est d'abord un ajournement que le prévenu a demandé. Puis il a parlé de changer d'avocat. Puis, l'avocat a clairement dit que son client l'avait informé qu'il voulait révoquer son mandat parce qu'il n'était pas prêt à suivre son conseil sur un point particulier. C'est là tout ce que nous savons sur les motifs de la requête. Il ne s'agit pas d'une demande par laquelle l'avocat ou le prévenu déclare que ce dernier veut présenter sa défense lui-même. C'est, essentiellement, une nouvelle demande en vue d'obtenir un ajournement, lequel avait déjà été demandé dans la requête en vue d'obtenir le renvoi de l'affaire devant le tribunal d'une autre circonscription territoriale.

Par la suite, l'avocat a représenté le prévenu durant les six jours qu'a duré le procès; il a ultérieurement soumis ses prétentions quant à la sentence. Le troisième jour du procès, l'avocat a présenté une nouvelle requête en vue d'obtenir le renvoi de l'affaire devant le tribunal d'une autre circonscription territoriale et de faire suspendre les procédures. Le prévenu a autorisé son avocat à contre-interroger, à le faire lui-même témoigner, à s'adresser au jury et, finalement, à présenter ses prétentions sur la sentence.

Ayant été déclaré coupable et la sentence ayant été prononcée, le prévenu a retenu le même avocat pour le représenter dans un appel à la Cour suprême de l'Ontario. Par suite d'un malentendu entre le prévenu et son avocat, cet

instituted. The next step was a prisoner's appeal, prepared with the assistance of a Legal Aid Counsel. Later, this was converted into a solicitor's appeal by the withdrawal of the prisoner's appeal and the filing and service of a new Notice of Appeal by the new solicitor. Neither Notice of Appeal mentioned the matter now complained of. It appeared for the first time in the appellant's factum filed in the Court of Appeal.

The Court of Appeal² was divided but in the result the appeal was dismissed. Jessup J.A. held that there was error in law in the ruling of the learned trial judge that he would not permit the accused to discharge his counsel at the last minute and would not permit counsel to withdraw. However, he was satisfied that there was no substantial wrong or miscarriage of justice and applied s. 592(1)(b)(iii) of the *Criminal Code*.

Kelly J.A. agreed with Jessup J.A., that there would have been error in the judge's ruling if he had refused to permit the accused to terminate the retainer of counsel but he held that there had never been an unequivocal discharge of counsel by the accused and that in effect he had reaffirmed the retainer and continued to be represented by him throughout the trial. I agree with this assessment of the situation which confronted the trial judge.

Brooke J.A., dissenting, held that the accused had the right to proceed without this particular person as his counsel, that this right was wrongly denied him, and that there had been a mistrial.

There was no request by the accused or by counsel representing him that the accused should be permitted to defend himself. My opinion is that the request was for a change of counsel and a postponement of trial until new counsel could be retained. With all that had happened, the accused was not entitled to this. If he wished to discharge counsel at this stage,

² [1971] 3 O.R. 419, 4 C.C.C. (2d) 215.

appel n'a pas été porté. Puis, l'accusé a interjeté appel avec l'aide d'un avocat de l'Assistance judiciaire. Par la suite, l'appel de l'accusé a été abandonné et un appel a été porté par un nouvel avocat qui a déposé et signifié un autre avis d'appel. Aucun des deux avis d'appel ne faisait mention de la question présentement en litige. Cette question a été soulevée pour la première fois dans le factum que l'appelant a déposé en Cour d'appel.

La Cour d'appel² n'était pas unanime mais l'appel a finalement été rejeté. Le Juge d'appel Jessup a décidé que le savant juge de première instance avait commis une erreur de droit en n'autorisant pas le prévenu à révoquer le mandat de son avocat à la dernière minute et en n'autorisant pas l'avocat à se retirer. Toutefois, il était convaincu qu'aucun tort important ou aucune erreur judiciaire grave ne s'étaient produits; il a donc appliqué l'art. 592(1)(b) (iii) du *Code criminel*.

Le Juge d'appel Kelly a convenu, comme le Juge d'appel Jessup, que le juge aurait commis une erreur en n'autorisant pas le prévenu à mettre fin au mandat de son avocat, mais il a décidé que le prévenu n'avait jamais clairement révoqué le mandat de son avocat et que, en fait, il avait confirmé ce mandat et avait continué à être représenté par le même avocat durant tout le procès. Je souscris à cette appréciation de la situation à laquelle le juge de première instance devait faire face.

Le Juge d'appel Brooke, dissident, a décidé que le prévenu avait le droit de poursuivre sans être représenté par cet avocat en particulier, que le juge l'avait, à tort, privé de ce droit et qu'il y avait eu nullité de procès.

Ni le prévenu ni son avocat n'ont demandé que le prévenu soit admis à se défendre lui-même. Je suis d'avis que ce qui a été demandé, c'est un changement d'avocat et un ajournement du procès jusqu'à ce qu'un nouvel avocat puisse être retenu. Étant donné tout ce qui était déjà arrivé, le prévenu n'avait pas droit à cela. S'il voulait révoquer le mandat de son avocat à ce

² [1971] 3 O.R.419, 4 C.C.C. (2d) 215.

he had the right to proceed with the trial and conduct his own defence.

I am satisfied, after consideration of the whole record, that the ruling made by the trial judge was in the accused's own interest. This accused was totally incapable of adequate self-representation in a trial of this magnitude, and had he been told that he must conduct his own defence and that this was his only alternative, I feel sure that an Appellate Court would have had reason to question whether justice had been done. No criticism can be made of the manner in which counsel conducted the defence. It is so stated by Kelly J.A., in the Court of Appeal. We are not faced here with problems which arise when counsel is assigned at the last minute and the accused takes the position that counsel is inadequately instructed and prepared or that he is dissatisfied for good reason with the conduct of his defence.

In the circumstances of this case, I would hold, first, that there was no unequivocal discharge of counsel; second, that what happened was a manoeuvre to frustrate the ruling of the trial judge that there would be no change of venue (which would involve a postponement of the trial) and no severance of the counts; and third, that there was a reaffirmation of the retainer. The words used by the learned trial judge must be understood in relation to the particular situation with which he was confronted. He obviously decided that the application was not made in good faith but for the purpose of delay, and I agree with him. The right of defence is not a licence to obstruct the course of justice and the trial judge was right that this was the real issue.

The determination of this appeal is not helped by the decision in *R. v. Barnes*³. This was a plain case of improper judicial interference with

³ (1970), 55 Cr. App. R. 100.

moment-là, il avait le droit de poursuivre le procès et de présenter lui-même sa défense.

Après un examen de l'ensemble du dossier, je suis convaincu que l'ordonnance du juge de première instance a été rendue dans l'intérêt même de l'accusé. Ce dernier était absolument incapable d'assurer adéquatement sa propre défense dans un procès si important; si on lui avait dit qu'il devait lui-même présenter sa défense et qu'il n'avait pas d'autre choix, je suis certain que la Cour d'appel aurait eu raison de se demander si l'on avait agi avec justice. On ne saurait critiquer la façon dont l'avocat a présenté la défense. C'est là l'avis du Juge d'appel Kelly en Cour d'appel. En l'espèce, il ne s'agit pas du cas où, un avocat ayant été désigné à la dernière minute, le prévenu estime que celui-ci n'a pas reçu d'instructions suffisantes ou n'est pas suffisamment préparé ou, pour une raison valable, déclare qu'il n'est pas satisfait de la façon dont sa défense est présentée.

Dans les circonstances actuelles, je suis d'avis de décider en premier lieu qu'il n'est pas clair que le mandat de l'avocat a été révoqué, puis, en second lieu, que ce qui s'est produit, c'est qu'on a tenté de faire échec à l'ordonnance du juge de première instance qu'il n'y aurait pas renvoi de l'affaire devant le tribunal d'une autre circonscription territoriale (le procès se trouvant dans ce cas ajourné) et séparation des chefs d'accusation, et enfin, que le mandat à l'avocat a été confirmé. Il faut interpréter les paroles du savant juge de première instance eu égard à la situation particulière à laquelle il devait faire face. De toute évidence, il a décidé que la demande n'était pas présentée de bonne foi mais dans le but de retarder la marche des procédures; je souscris à son avis. Le droit de présenter une défense n'autorise pas quelqu'un à entraver le cours de la justice; la juge de première instance a eu raison d'estimer que c'était là la question.

L'arrêt *R. v. Barnes*³ ne nous aide pas dans le présent appel. Dans cette cause-là, le tribunal est clairement intervenu à tort dans la façon

³ (1970), 55 Cr. App. R. 100.

the conduct of the defence. During the course of that trial, the judge, in the absence of the jury, said that the accused was plainly guilty and that the time of the court was being wasted. He went on to comment on the growing frequency of hopeless defences and invited defending counsel to reconsider his position. Under this outburst, counsel disclosed the advice that he had given to his client and asked for leave to withdraw. The judge then said that any other counsel would be bound to give the same advice to the accused. He asked the accused whether he wished present counsel to defend him or whether he would prefer to defend himself. He said that he would defend himself and asked for a short adjournment. Being refused the adjournment, he then agreed to continue to be represented by his present counsel and maintained his plea of not guilty. The jury, which had been excluded while all this was going on, brought in a verdict of guilty.

The Court of Appeal set aside the conviction and refused to apply the proviso, counsel for the prosecution himself having expressed doubts as to the propriety of applying it in such a case as this. The ratio of the Court of Appeal on the point that is of concern in Spataro's present appeal was that the conduct of the judge had made it impossible for defending counsel to do justice to the defence; that the judge had attempted to interfere with the independence of counsel in advising his client and, finally, that counsel had been compelled to disclose what advice he had in fact given to the accused with the consequence that the relation of confidence between counsel and client had been destroyed. There is, in Spataro's case, no interference from the Bench with counsel in the performance of his duty to his client.

The problem with which we are faced in this appeal is very similar to the one in *Vescio v. The King*⁴. Counsel for the accused had represented

⁴ [1949] S.C.R. 139, 92 C.C.C. 161, [1949] 1 D.L.R. 720.

dont la défense était présentée. Au cours du procès, le juge a dit, en l'absence du jury, que le prévenu était manifestement coupable et que la cour perdait son temps. Puis, il a parlé de la tendance de plus en plus fréquente à présenter des défenses futiles et il a invité l'avocat du prévenu à examiner de nouveau sa position. Suite à cette sortie à laquelle s'était livrée le juge, l'avocat a divulgué le conseil qu'il avait donné à son client et a demandé la permission de se retirer du dossier. Le juge a alors déclaré que tout avocat aurait été obligé de donner à l'accusé le même conseil. Il a demandé au prévenu s'il voulait que l'avocat qui le représentait le défende ou s'il préférerait présenter lui-même sa défense. Celui-ci a répondu qu'il présenterait lui-même sa défense et a demandé un bref ajournement. L'ajournement lui ayant été refusé, il a choisi de continuer d'être représenté par le même avocat et de persister à plaider non coupable. Le jury, qui n'était pas présent au cours de cette conversation, a rendu un verdict de culpabilité.

La cour d'appel a infirmé la déclaration de culpabilité et a refusé d'appliquer l'exception prévue à l'article, l'avocat de la poursuite ayant lui-même exprimé des doutes quant à la question de savoir s'il était juste de l'appliquer en pareil cas. La *ratio decidendi* de la Cour d'appel sur la question qui nous intéresse en l'espèce est qu'en agissant ainsi, le juge avait empêché l'avocat du prévenu de bien faire valoir sa défense, que le juge avait tenté de porter atteinte à la liberté qu'a l'avocat de donner des conseils à son client et finalement, que l'avocat avait été forcé de divulguer le conseil qu'il avait donné au prévenu de sorte que le secret professionnel entre l'avocat et le client n'avait pas été respecté. Dans le cas de Spataro, le tribunal n'est pas intervenu quant à la façon dont l'avocat remplissait son devoir envers son client.

Le problème qui se présente à nous dans le présent appel est très semblable à celui qui s'est présenté dans la cause *Vescio c. Le Roi*⁴. A

⁴ [1949] R.C.S. 139, 92 C.C.C. 161, [1949] 1 D.L.R. 720.

him at a long preliminary hearing. When the accused was arraigned, counsel moved to have the trial adjourned to the next assize and said that he was contemplating a motion for a change of venue. The trial judge refused the motion. Counsel then withdrew from the case and the judge said that he would appoint someone if the accused did not appoint counsel within a day or two. The trial judge did make this appointment and fixed a date for the trial. On this date, another counsel appeared stating that he was "appearing on behalf of the accused, retained by his family". He was not heard. It is clear from the record that his function was to ask for a further adjournment. The trial proceeded with the assigned counsel acting for the accused. The verdict of the jury was guilty.

The reasons delivered in this Court clearly show that there was no good reason for delaying the trial. They approve of the determination of the trial judge not to allow the judicial process to be frustrated by the tactics of counsel to bring about a delay. They contain a finding that when these tactics failed, there was a ratification of the counsel chosen by the Court. *Vescio's* case goes further than the present case, where there was an attempt at delay which was recognized for what it was worth. The trial then proceeded with the same counsel who had represented the accused from the very beginning.

The evidence against the accused was overwhelming. If it had been necessary to apply s. 592(1) (b)(iii) in order to decide this appeal, I would have done so.

I should mention that after the judgment of the Court of Appeal dismissing the appeal had been entered, Kelly J. A., not knowing that this had been done, delivered fresh reasons, holding that the learned trial judge had made an error in

l'enquête préliminaire, qui a duré longtemps, le prévenu a été représenté par son avocat. Lorsque le prévenu a été interpellé, son avocat a demandé que le procès soit ajourné jusqu'aux assises suivantes, ajoutant qu'il prévoyait présenter une requête en vue d'obtenir le renvoi de l'affaire devant le tribunal d'une autre circonscription territoriale. Le juge de première instance a rejeté la demande. L'avocat s'est ensuite retiré du dossier et le juge a déclaré qu'il nommerait un avocat d'office si le prévenu ne le faisait pas lui-même dans un jour ou deux. Effectivement, le juge de première instance a nommé d'office un avocat et il a fixé la date du procès. Ce jour-là, un autre avocat s'est présenté; il a affirmé qu'il [TRADUCTION] «comparaissait pour le prévenu, ayant été retenu par la famille de celui-ci». Il n'a pas été entendu. D'après le dossier, il est clair qu'il avait été mandaté pour demander un autre ajournement. Le procès s'est déroulé et l'avocat désigné d'office a représenté le prévenu. Le jury a rendu un verdict de culpabilité.

Les motifs rendus en cette Cour montrent clairement qu'il n'y avait eu aucune raison valable de retarder le procès. La décision du juge de première instance de ne pas laisser entraver le cours de la justice par les tactiques dilatoires de l'avocat y est approuvée. Les motifs en question font voir que cette Cour a conclu qu'il y avait eu, après l'échec des tactiques dilatoires, ratification de la désignation d'office faite par la Cour. L'affaire *Vescio* déborde le cadre de la présente cause, dans laquelle une tentative de retarder le procès a été prise pour ce qu'elle était et où le procès s'est poursuivi, l'accusé gardant l'avocat qui le représentait depuis le début.

La preuve contre l'accusé est accablante. S'il avait été nécessaire, pour statuer sur le présent appel, d'appliquer l'art. 592 (1)b)(iii), je l'aurais fait.

Je dois mentionner qu'après l'inscription de l'arrêt par lequel la Cour d'appel a débouté l'appelant, le Juge d'appel Kelly, qui ignorait l'inscription de l'arrêt, a exprimé d'autres motifs et décidé que le savant juge de première ins-

law and that the case was not within the proviso. The reasons that are before us on this appeal are those delivered from the Bench orally at the conclusion of the hearing. The judgment of the Court of Appeal was properly entered and I agree with the reasons given by Kelly J. A. from the Bench.

I would dismiss the appeal.

SPENCE J. (*dissenting*)—This is an appeal by the accused from the judgment of the Court of Appeal for Ontario⁵ pronounced on April 27, 1971, whereby that Court dismissed the appeal of the accused from his conviction on April 15, 1970, at the General Sessions of the Peace in the County of York.

The accused had been convicted on five serious charges connected with attempted arson and had been sentenced to a total imprisonment of fourteen years in the penitentiary. Although there were various grounds of appeal urged before the Court of Appeal for Ontario that Court considered only one ground and the appeal to this Court is only in reference to that one ground.

The trial commenced before W. M. Martin, Co.Ct. J., on April 7, 1970, and continued through that day. On April 8, 1970, or so soon as the Court opened, the following circumstances occurred and I quote from the evidence:

MR. MACKAY: Your Honour, I wonder if the Jury may be just held for the moment.

THE COURT: Yes, surely, you want to see your client? Do you want to see your client?

MR. MACKAY: Your Honour, I wonder if I might have some time?

THE COURT: Take whatever time you need. You take whatever time you require. We will adjourn if Mr. MacKay wants to consult with his client about some matter.

THE ACCUSED: I want a postponement.

⁵ [1971] 3 O.R. 419, 4 C.C.C. (2d) 215.

tance avait commis une erreur de droit et que l'exception prévue à l'article ne pouvait s'appliquer au litige. Les motifs que nous avons à notre disposition dans le présent appel sont ceux qui ont été rendus oralement dès la fin de l'audition. Le jugement de la Cour d'appel a été inscrit à bon droit et je souscris aux motifs rendus séance tenante par le Juge d'appel Kelly.

Je suis d'avis de rejeter l'appel.

LE JUGE SPENCE (*dissident*)—Le pourvoi de l'accusé est à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario⁵ rendu le 27 avril 1971, par lequel cette Cour-là a rejeté l'appel de l'accusé de la déclaration de culpabilité prononcée contre lui le 15 avril 1970 aux sessions générales de la paix du comté de York.

L'accusé a été déclaré coupable de cinq accusations graves reliées au crime de tentative d'incendie et condamné en tout à quatorze ans de pénitencier. Bien que l'on ait invoqué plusieurs moyens d'appel devant la Cour d'appel de l'Ontario, celle-ci n'a étudié qu'un seul de ces moyens et le pourvoi à cette Cour ne porte que sur ce seul moyen.

Le procès a commencé devant M. le Juge W. M. Martin, de la Cour de comté, le 7 avril 1970 et s'est poursuivi toute la journée. Le 8 avril 1970, dès l'ouverture de la séance, il s'est produit ceci et je cite d'après le dossier:

[TRADUCTION] ME MACKAY: Votre Honneur, je me demande si l'on pourrait retarder l'entrée du jury pour l'instant.

LA COUR: Oui, certainement, vous voulez parler à votre client? Voulez-vous parler à votre client?

ME MACKAY: Votre Honneur, puis-je disposer d'un peu de temps?

LA COUR: Prenez tout le temps dont vous avez besoin. Prenez tout le temps que vous voulez. Nous suspendrons l'audience si M^e MacKay veut conférer avec son client sur quelque sujet.

LE PRÉVENU: Je veux un ajournement.

⁵ [1971] 3 O.R.419, 4 C.C.C. (2d) 215.

THE COURT: Oh, well, the case now is being tried, Mr. Spataro. I mean, there will be no . . . (interrupted.)

THE ACCUSED: (Interrupting) Change of lawyer.

THE COURT: I beg your pardon? Mr. MacKay?

MR. MACKAY: Had we better adjourn for ten minutes?

THE COURT: There is a lady in distress.

MR. MACKAY: Matron, would you assist that lady, please.

THE COURT: Tell the Jury there has been a short delay.

MR. MACKAY: Just before the Jury return I wonder if Mr. Spataro might be . . . oh, I see . . . just one moment . . .

THE COURT: Yes, Mr. MacKay, you take your time.

. . . (Mr. MacKay and accused off the record.)

MR. MACKAY: Your Honour, Mr. Spataro instructs me that he wishes to discharge me. He is not prepared to accept my advice on a matter.

THE COURT: Mr. Spataro?

MR. MACKAY: Under the circumstances I'd ask Your Honour's permission to withdraw from the matter. I don't know if I am following these . . . those rules that are set out.

THE COURT: I may say, so far as Spataro, you have been acting for him all along and, Mr. Spataro, I don't permit the accused to discharge his counsel at the last minute and I don't permit counsel to withdraw and so the case will go on and Mr. MacKay will act for you. This is my order.

MR. MACKAY: Your Honour, for the sake of the record I am not precise on what those new rules of the Law Society are.

THE COURT: So far as withdrawing it must be done in such time as to notify the Crown Attorney's office and all other officials.

MR. MACKAY: For the sake of the record might I . . . I think I should perhaps object to that.

THE COURT: Oh, that's fine. Oh, yes, that is perfectly all right, Mr. MacKay. It's on the record.

The trial thereafter continued with Mr. MacKay continuing to act as counsel for the accused and to cross-examine witnesses and make submissions throughout the trial. At the

LA COUR: Oh! la cause est entendue en ce moment, Monsieur Spataro. Je veux dire, il n'y aura pas . . . (Interrompu)

LE PRÉVENU: (Interrompant) Changement d'avocat.

LA COUR: Pardon? M^e MacKay?

ME MACKAY: Ne devrions-nous pas suspendre pour dix minutes?

LA COUR: Il y a une dame qui a un malaise.

ME MACKAY: Garde, voudriez-vous prêter assistance à cette dame, s'il vous plaît?

LA COUR: Dites au jury qu'il y a un peu de retard.

ME MACKAY: Juste avant l'entrée du jury, je me demande si M. Spataro pourrait . . . oh, je vois . . . un instant . . .

LA COUR: Oui, Me MacKay, prenez tout votre temps.

. . . (M^e MacKay et le prévenu s'entretiennent privément).

ME MACKAY: Votre Honneur, M. Spataro m'informe qu'il veut révoquer mon mandat. Il n'est pas prêt à suivre mon conseil sur un point particulier.

LA COUR: M. Spataro?

ME MACKAY: Dans ces circonstances, j'aimerais demander à votre Honneur la permission de me retirer du dossier. Je ne sais si je me conforme à . . . aux règles établies.

LA COUR: Je puis dire, quant à M. Spataro, vous l'avez représenté depuis le début; M. Spataro, je n'autoriserai pas un prévenu à révoquer le mandat de son avocat à la dernière minute et je n'autoriserai pas l'avocat à se retirer; l'audition se poursuivra et Me MacKay vous représentera. C'est ce que j'ordonne.

ME MACKAY: Votre Honneur, pour être exact, je ne me rappelle pas précisément en quoi consistent les nouvelles règles du Barreau.

LA COUR: Pour se retirer du dossier, il faut agir assez tôt pour aviser le bureau du procureur de la couronne et les autres fonctionnaires.

ME MACKAY: Pour que le dossier soit complet puis-je . . . je crois que je devrais faire objection.

LA COUR: Très bien alors. Oui, c'est tout à fait correct, Me MacKay. Votre objection est notée.

Le procès s'est ensuite poursuivi et Me MacKay a continué de représenter l'accusé, de contre-interroger les témoins et d'exposer des prétentions tout au long du procès. À la clôture

close of the evidence for the Crown, Mr. MacKay determined to adduce evidence and called the accused as the only defence witness. Mr. MacKay addressed the jury on behalf of the accused and after the accused was convicted made representations as to sentence on his behalf.

Following the conviction and sentence, it would appear from the legal aid file that the accused was advised by Mr. MacKay that he had sufficient grounds for appeal and he therefore expected that Mr. MacKay would take an appeal on his behalf. Upon discovering that Mr. MacKay had not done so, the accused filed a notice of appeal on a printed form without aid of counsel. In that notice of appeal, the only grounds of appeal set out by the accused were these:

1. The conviction was against the evidence and the weight of the evidence.
2. The Trial Judge failed to fairly and adequately put to the jury, the defence of the appellant.
3. The sentence imposed was unduly excessive and harsh.

Thereafter, the present counsel was retained, applied for leave to withdraw the notice of appeal filed by the accused and for an extension of time to file a new notice of appeal. On receiving such leave, counsel proceeded to file a notice of appeal to the Court of Appeal dated October 5, 1970, and again the ground of appeal dealt with in the Court of Appeal and urged in this court was not mentioned.

Upon the appeal coming before the Court of Appeal for argument, the other grounds set out in the notice of appeal filed by counsel were urged in vain. The various members of the Court of Appeal then considered whether the appeal by the accused should be allowed on the ground that the learned trial judge had refused to permit the accused to discharge his counsel during the course of the trial and had refused to permit the said counsel to withdraw. All three members of the Court of Appeal were agreed that if such was the effect of the learned trial

de la preuve du ministère public, Me MacKay a choisi de soumettre une preuve et a appelé l'accusé comme seul témoin de la défense. Me MacKay a fait au nom de l'accusé l'exposé au jury et, après le prononcé de la déclaration de culpabilité, il a formulé pour lui des observations à propos de la sentence.

Selon le dossier de l'Assistance judiciaire, après le prononcé de la déclaration de culpabilité et de la sentence Me MacKay aurait informé l'accusé qu'il avait des moyens d'appel valables, et par conséquent l'accusé aurait cru, semble-t-il, que Me MacKay interjetterait appel en son nom. S'apercevant que Me MacKay ne l'avait pas fait, il a produit un avis d'appel en se servant d'une formule imprimée, sans l'aide d'un avocat. Dans cet avis d'appel, les seuls moyens d'appel invoqués par l'accusé sont les suivants:

- [TRADUCTION] 1. La déclaration de culpabilité est contraire à la preuve et au poids de la preuve.
2. Le juge de première instance n'a pas exposé équitablement et adéquatement au jury la défense de l'appellant.
 3. La sentence est excessive et abusive.

Plus tard, l'avocat qui est maintenant au dossier a demandé l'autorisation de retirer l'avis d'appel produit par l'accusé et la prorogation du délai pour produire un nouvel avis d'appel. Sur autorisation de ce faire, l'avocat a produit un avis d'appel à la Cour d'appel daté du 5 octobre 1970; là encore, le moyen d'appel dont il a été question en Cour d'appel et qui a été invoqué en cette Cour n'est pas mentionné.

Lors de la venue à audition de l'appel, en Cour d'appel, c'est en vain que furent invoqués les autres moyens mentionnés à l'avis d'appel produit par l'avocat de l'appellant. Ensuite, les divers juges de la Cour se sont demandé s'il y avait lieu d'accueillir l'appel de l'accusé pour le motif que le savant juge de première instance avait refusé à celui-ci l'autorisation de révoquer le mandat de son avocat pendant le procès et refusé à l'avocat l'autorisation de se retirer. Les trois juges de la Cour d'appel ont convenu que si tel était l'effet de la décision du savant juge

judge's ruling then it was a serious error in law. Jessup J.A. said in an oral judgment given at the conclusion of the argument:

I have no doubt that the learned trial Judge seriously erred in law when he purported to direct counsel for the accused that he could not withdraw from the case, notwithstanding the fact that the accused, his client, apparently wished to discharge him.

And Kelly J.A. in his oral reasons given at the close of the trial, concurring with Jessup J.A., said:

While I am in agreement with my brother Jessup that it would have been a serious error for the trial Judge to have refused to permit the accused to terminate the retainer of his counsel at trial, as I read the transcript there was never an unequivocal discharge of counsel by the accused.

Brooke J.A., again in an oral judgment at the close of the trial, dissenting, based his judgment upon such error in law.

Despite his statement as to the error, Jessup J.A. was of the opinion that the appeal should be dismissed on the basis of the proviso contained in s. 592(1)(b)(iii) of the *Criminal Code*, now R.S.C. 1970, c. C-34, s. 613(1)(b)(iii). Kelly J.A. was of the opinion that the appeal should be dismissed for the reasons which I have already quoted, i.e., that the record did not demonstrate that the appellant had unequivocally discharged his counsel.

On May 26, 1971, evidently in ignorance of the fact that the formal judgment dismissing the appeal had been issued by the Registrar on April 27, 1971, Kelly J.A. gave written reasons for judgment which he commenced with the paragraph:

At the conclusion of the argument I indicated that I was of the view that the appeal should be dismissed, giving orally my reasons for that conclusion. In the interim, as a result of further consideration, I have decided that, in dismissing the appeal, I was in error and that, for the reasons that follow, the appeal against conviction should be allowed.

Counsel for the Attorney General in this Court urged as his first ground in the opposing of the appeal that the accused had not

de première instance, elle constituait une grave erreur de droit. Le Juge Jessup a dit, dans un jugement oral rendu à la clôture des plaidoiries:

[TRADUCTION] Je ne doute pas que le savant juge de première instance a commis une grave erreur de droit en informant l'avocat de l'accusé qu'il ne pouvait pas se retirer du dossier même si l'accusé, son client, voulait, semble-t-il, révoquer son mandat.

Et le Juge Kelly, se disant d'accord avec le Juge Jessup, déclare dans ses motifs oraux rendus au terme des débats: [TRADUCTION]

Tout en convenant avec mon collègue le Juge Jessup que ç'aurait été une erreur grave de la part du juge de première instance de refuser à l'accusé l'autorisation de mettre fin au mandat de son avocat pendant le procès, il n'y a jamais eu, d'après la façon dont j'entends le procès-verbal, révocation non équivoque par l'accusé du mandat de son avocat.

Le Juge Brooke, dont la dissidence a elle aussi été rendue oralement à la clôture des plaidoiries, fonde sa décision sur une telle erreur de droit.

Malgré ce qu'il dit au sujet de l'erreur, le Juge Jessup a été d'avis de rejeter l'appel en vertu de l'exception énoncée à l'art. 592(1)(b)(iii) du *Code criminel*, maintenant S.R.C. 1970, c. C-34, art. 613(1)(b)(iii). Le Juge Kelly a été d'avis de rejeter l'appel pour le motif que j'ai déjà mentionné, savoir, que le dossier ne démontre pas que l'appelant a révoqué de façon non équivoque le mandat de son avocat.

Le 26 mai 1971, manifestement sans savoir que le registraire avait relâché le jugement en forme définitive du 27 avril 1971 qui rejetait l'appel, le Juge Kelly a rendu des motifs de jugement écrits qui commencent par le paragraphe suivant:

[TRADUCTION] A la clôture des plaidoiries, j'ai dit que j'étais d'avis de rejeter l'appel et j'ai exprimé oralement les motifs de cette décision. Entre temps, par suite d'un nouvel examen, j'en suis venu à la conclusion qu'en rejetant l'appel, j'ai commis une erreur et que, pour les motifs ci-après, il y a lieu d'accueillir l'appel de la déclaration de culpabilité.

En cette Cour, l'avocat du procureur général a soumis comme premier moyen à l'encontre du pourvoi que l'accusé n'avait pas révoqué de

unequivocally discharged his counsel, that is, he adopted the position taken by Kelly J.A. in his oral reasons delivered at the close of the argument. With respect, I am in agreement with the conclusion expressed by Kelly J.A. in his written reasons, unfortunately delivered after the formal judgment had been issued and which, therefore, were quite ineffective, when he said:

While I was originally of the opinion that the accused could be taken to have re-affirmed his earlier choice of Mr. MacKay, on further consideration I find myself unable to say that, in the absence of the mis-statement to him of the law, he would voluntarily have elected to proceed with the trial represented by counsel whom he had expressed the wish to discharge.

I have quoted above, the words of both the accused and his counsel at the trial. It is true the words of the accused were very brief, i.e., "Change of lawyer", but the matter was put accurately by his counsel when he said:

MR. MACKAY: Your Honour, Mr. Spataro instructs me that he wishes to discharge me. He is not prepared to accept my advice on a matter.

Under such circumstances, there can be no doubt that the intention of the appellant to discharge his counsel was made clear and unequivocal on that occasion and the learned trial judge's ruling which was as clear and unequivocal:

. . . I don't permit the accused to discharge his counsel at the last minute and I don't permit counsel to withdraw and so the case will go on and Mr. MacKay will act for you. This is my order.

It is true that the trial proceeded in the ordinary fashion with Mr. MacKay acting as counsel for the accused throughout and doing so, as Jessup J. A. noted, with outstanding skill and ability. However, there is little else that the appellant or Mr. MacKay, as his counsel, could have done. For Mr. MacKay to have attempted to withdraw after the judge's ruling would have

façon non équivoque le mandat de son avocat; autrement dit, l'avocat du procureur général a adopté le point de vue exprimé par le Juge Kelly dans ses motifs oraux livrés à la clôture des plaidoiries. Respectueusement, je partage l'avis que le Juge d'appel Kelly exprime dans ses motifs écrits, lesquels, malheureusement relâchés après le jugement en forme définitive, sont par conséquent tout à fait inopérants; cet avis est exprimé dans les termes suivants:

[TRADUCTION] Bien que j'aie d'abord été d'avis que l'on pouvait considérer que l'accusé avait ratifié son choix initial de Me MacKay, je me trouve, après un nouvel examen de la question, dans l'impossibilité de dire qu'il aurait, sans la directive erronée en droit à lui fournie, volontairement choisi de continuer de se faire représenter par l'avocat dont il avait expressément dit vouloir révoquer le mandat.

J'ai cité plus haut les paroles prononcées par l'accusé et son avocat pendant le procès. Il est vrai que les paroles de l'accusé ont été très brèves, c'est-à-dire: [TRADUCTION] «Change-ment d'avocat», mais son avocat a exposé clairement la question en disant:

[TRADUCTION] ME MACKAY: Votre Honneur, M. Spataro m'informe qu'il veut révoquer mon mandat. Il n'est pas prêt à suivre mon conseil sur un point particulier.

Dans ces circonstances, il ne peut y avoir de doute que l'intention de l'accusé de révoquer le mandat de son avocat a été manifestée de façon claire et non équivoque à cette occasion, et la décision du savant juge de première instance, qui a été également claire et sans équivoque, a été exprimée comme suit:

[TRADUCTION] . . . je n'autoriserai pas un prévenu à révoquer le mandat de son avocat à la dernière minute et je n'autoriserai pas l'avocat à se retirer; l'audition se poursuivra et M^e MacKay vous représentera. C'est ce que j'ordonne.

Il est vrai que le procès s'est poursuivi de façon normale, Me MacKay continuant d'agir à titre d'avocat de l'accusé et le faisant, comme le signale le Juge d'appel Jessup, avec beaucoup de talent et de compétence. Toutefois, l'appellant ou son avocat, Me MacKay, pouvaient difficilement faire autrement. Quant à Me MacKay, toute tentative de sa part de se retirer

left him open to immediate proceedings for contempt of court and counsel would have every reason to expect such a result were he to attempt to withdraw. As for the appellant, he was a prisoner in the box and the trial was proceeding. He was plainly told that he could not discharge his counsel and that the counsel would continue to represent him and the trial would proceed. I do not think it could have been expected of him that he continue to interrupt the trial by raising objections to the learned trial judge's ruling.

It was also alleged by counsel for the Attorney General that the subsequent procedures indicated that the accused had become reconciled to his counsel Mr. MacKay and therefore must be taken in some fashion to have withdrawn his discharge of such counsel and reaffirmed his retainer. As I have pointed out, the accused himself gave evidence and it was said during argument that his course in doing so was approved by the accused himself. Once the continued services of Mr. MacKay had been forced upon the accused then one would expect that Mr. MacKay would advise the accused and the accused acting on his advice determined to give evidence in his own defence. I see, in the accused's giving evidence, no indication that he had recanted from his previous decision to discharge his counsel but that his decision had simply been overruled by the learned trial judge. Counsel for the appellant in this Court made an affidavit, which was sworn on September 30, 1970 in support of an application permitting late service and filing and setting down of the appeal to the Court of Appeal for Ontario, and paragraph 6 of that affidavit declared:

6. The information in the Legal Aid file indicates that Mr. Spataro was advised by his trial counsel that he had sufficient grounds for appeal. Mr. Spataro apparently expected that an appeal would be taken but no appeal was taken . . .

Counsel for the Attorney General argued that the circumstances that the appellant had accepted the services of Mr. MacKay and had

du dossier après la décision du juge l'exposait à des poursuites immédiates d'outrage au tribunal, et il avait tout lieu de s'attendre à de telles conséquences s'il essayait de se retirer. Quant à l'appellant, il était au banc des accusés et le procès se poursuivait. On lui avait dit carrément qu'il ne pouvait pas révoquer le mandat de son avocat, que celui-ci continuerait de le représenter et que le procès se poursuivrait. Je ne crois pas qu'il fallait s'attendre à ce qu'il persiste à interrompre le procès en s'opposant à la décision du juge de première instance.

L'avocat du procureur général a aussi soutenu que la suite des procédures indique que l'accusé s'est réconcilié avec son procureur, Me MacKay, et que, par conséquent, il faut conclure qu'il a annulé d'une certaine façon la révocation du mandat de son avocat et confirmé le mandat de celui-ci. Comme je l'ai signalé, l'accusé lui-même a témoigné et l'on a dit au cours de la plaidoirie que l'accusé a lui-même approuvé cette façon de procéder. Après que la continuation des services de Me MacKay eu été imposée à l'accusé, il fallait s'attendre à ce que Me MacKay conseille l'accusé; et ce dernier, se fondant sur le conseil de son avocat, a choisi de témoigner pour sa propre défense. Je ne vois, dans le fait que l'accusé a témoigné, aucun indice qu'il ait renoncé à sa décision première de révoquer le mandat de son avocat; simplement, le savant juge de première instance avait déclaré irrecevable cette décision première de l'accusé. L'avocat qui représente l'appellant en cette Cour a souscrit une déclaration sous serment le 30 septembre 1970, à l'appui d'une demande d'autorisation de signification, de production et d'inscription tardives de l'appel à la Cour d'appel de l'Ontario et le paragraphe 6 de cette déclaration énonce:

[TRADUCTION] 6. Les renseignements contenus au dossier de l'Assistance judiciaire indiquent que l'avocat de M. Spataro au procès a informé ce dernier qu'il avait des motifs d'appel valables. M. Spataro semble avoir cru que l'appel serait interjeté, mais il n'y a pas eu d'appel . . .

L'avocat du procureur général a soutenu que le fait que l'appellant ait accepté les services de Me MacKay et lui ait donné instruction d'inter-

instructed him to proceed to an appeal to the Court of Appeal confirms his submission that the appellant had never unequivocally discharged Mr. MacKay. I cannot accede to such submission. The question is whether the appellant had discharged Mr. MacKay during the trial and not whether he had re-retained him to present the appeal and the paragraph of the affidavit which I have quoted goes no further than to say that Mr. MacKay had advised that there were sufficient grounds for appeal and that the appellant presumed an appeal would be taken on his behalf. Even if one could read into the paragraph a statement that Mr. MacKay had been retained to conduct that appeal but had failed to do so, and Mr. MacKay's failure to file an appeal would indicate he did not so understand those instructions, then it is more than possible that the appellant would consider that the person best able to act for him on the appeal was the counsel who had appeared at the trial and who would be familiar with the situation in reference to the other grounds of appeal as he had been present when those grounds of appeal arose during the trial despite the fact that he was present only on the order of the learned trial judge and against the plain words of his client who had sought to discharge him.

The evidence may be taken to indicate that the reason that the accused sought to discharge his counsel was that he desired a postponement of the trial although the evidence which I have quoted, and which was the only evidence on the subject, merely leaves that to be conjecture and it might well be that the accused had other serious disagreement with his counsel. It is true that it was perfectly within the discretion of the learned trial judge to refuse to permit any postponement of a trial which already had gone a full day, for which the jury had already been chosen and sworn, and where counsel had submitted and obtained rulings on two different applications. The refusal to permit postponement, however, is one thing and is a decision quite within the discretion of the learned trial judge, a discretion which will not be interfered

with. Jeter appel à la Cour d'appel confirme sa prétention que l'appelant n'a jamais révoqué de façon non équivoque le mandat de ce dernier. Je ne puis accepter cette prétention. La question est de savoir si l'appelant a révoqué le mandat de Me MacKay pendant le procès et non de savoir s'il a retenu ses services à nouveau pour interjeter appel; et le paragraphe précité de la déclaration sous serment n'est d'ailleurs rien de plus que l'affirmation que Me MacKay avait avisé son client de l'existence de moyens d'appel valables et que l'appelant a présumé que l'on interjetterait appel en son nom. Même si l'on pouvait voir dans ce paragraphe l'affirmation que Me MacKay a reçu mandat de procéder à l'appel, mais qu'il n'y a pas procédé, et le fait que Me MacKay ait omis d'interjeter appel indiquent qu'il n'a pas interprété ainsi, les instructions données, il serait alors d'autant plus vraisemblable de croire que l'appelant a jugé que celui qui était le plus apte à le représenter en appel était l'avocat occupant au procès, qui était au fait de la situation quant aux autres moyens d'appel puisqu'il était présent lorsque ces moyens ont surgi, même si sa présence au procès était due uniquement à l'ordre que lui avait intimé le savant juge de première instance et allait à l'encontre de la demande expresse de son client, qui avait manifesté l'intention de révoquer son mandat.

La preuve peut s'interpréter comme indiquant que si l'accusé a voulu révoquer le mandat de son avocat, c'était pour obtenir l'ajournement du procès, bien que le passage que j'ai cité, le seul qui porte sur ce sujet, ne permette que de le supposer; il est bien possible aussi que l'accusé ait eu d'autres graves divergences de vues avec son avocat. Il est vrai qu'il relevait parfaitement du pouvoir discrétionnaire du savant juge de première instance de refuser tout ajournement d'un procès auquel avait déjà été consacrée une journée complète, pour lequel le jury était déjà choisi et assermenté et au cours duquel un avocat avait présenté deux requêtes distinctes et obtenu une décision sur chacune. Le refus d'autoriser un ajournement est une chose, et un tel refus constitue une décision qui relève du pouvoir discrétionnaire du savant juge de première

with at trial unless it was reached without regard for proper principles. The refusal to permit any litigant to discharge his counsel whether during the course of a proceeding in Court or on another occasion is a very different matter. With respect, I agree with Brooke J. when he said:

In any event, I think it is fundamental in our law that the accused man has this right.

Keith J., in *Regina v. Mulligan*⁶, put the matter succinctly when he said:

The case before me raises one of considerable difficulty inasmuch as the courts over many cases and many years have reiterated the right of an accused to be represented by counsel of his own choice.

In *Regina v. Barnes*⁷, Parker L.C.J. said at p. 107:

However, the matter does not rest there, because in the result the appellant was forced to continue with counsel in whom he had lost confidence, and counsel who himself felt that it was in the appellant's best interests that he should no longer continue to act. It is clear that in those circumstances counsel would be gravely handicapped in conducting the defence, especially before a judge who had expressed his strong view as to the appellant's guilt, and as to the waste of time involved in fighting the case.

The latter elements have no application to the present appeal.

For these reasons, I have come to the conclusion that I agree with the unanimous views of the members of the Court of Appeal that the refusal to permit an accused man to discharge his counsel was a serious error in law and I agree with the view expressed by Brooke J.A. at the close of the argument and Kelly J.A. in his later written reasons that there can be no doubt this accused did attempt during the trial to discharge his counsel and was prevented from doing so by the ruling of the learned trial judge. I, therefore, am of the opinion that only one question remains, that is, whether such a fault at trial may be corrected under the provisions of s.

⁶ (1971), 14 Crim. L. Q. 113 at 115, 15 C.R.N.S. 382.

⁷ (1970), 55 Cr. App. R. 100.

instance, pouvoir qui ne fera l'objet d'une intervention que s'il a été exercé sans égard aux principes applicables. Le refus d'autoriser une partie à révoquer le mandat de son avocat, soit au cours d'une procédure devant le tribunal soit à un autre moment, est une affaire tout à fait différente. Avec respect, je suis d'accord avec le Juge Brooke lorsqu'il dit:

[TRADUCTION] De toute façon, je crois qu'il est fondamental, dans notre système, que l'accusé ait ce droit.

Le Juge Keith résume brièvement la question dans *Regina v. Mulligan*⁶.

[TRADUCTION] L'affaire qui est devant moi soulève une question très difficile puisque les tribunaux dans nombre d'affaires et depuis nombre d'années ont réaffirmé le droit d'un accusé de se faire représenter par l'avocat de son choix.

Dans *Regina v. Barnes*⁷ le Lord Juge en chef Parker dit ceci: (p. 107)

[TRADUCTION] Or, ce n'est pas tout, car en fin de compte l'appelant s'est trouvé forcé de garder le même avocat, auquel il n'accordait plus sa confiance, l'avocat jugeant lui-même qu'il était dans l'intérêt de l'appelant qu'il cesse d'occuper. Il est clair que, dans ces circonstances, l'avocat se trouverait gravement désavantagé pour mener la défense, particulièrement devant un juge qui avait exprimé sa propre conviction quant à la culpabilité de l'accusé et à la perte de temps que causerait le fait de contester l'accusation.

Ces derniers éléments ne s'appliquent pas au présent pourvoi.

Pour ces motifs, je partage l'avis unanime des membres de la Cour d'appel, savoir que le refus de laisser un accusé révoquer le mandat de son avocat constitue une erreur grave en droit, et je pense, comme l'ont dit le Juge d'appel Brooke à la clôture des plaidoiries et le Juge d'appel Kelly dans les motifs qu'il a écrits par la suite, qu'il ne peut y avoir de doute que l'accusé a essayé, durant le procès, de révoquer le mandat de son avocat, mais que la décision du savant juge de première instance l'en a empêché. Je suis donc d'avis qu'une seule question demeure: celle de savoir si une telle erreur, commise en première instance, peut se corriger en vertu des disposi-

⁶ (1971), 14 Crim. L.Q. 113 à 115, 15 C.R.N.S. 382.

⁷ (1970), 55 Cr. App. R. 100.

592(1)(b)(iii) of the *Criminal Code* as it was then known.

In *Regina v. Barnes*, *supra*, the learned Chief Justice Parker considered the application of a like section in the United Kingdom statute, the *Criminal Appeal Act* of 1968. That provision read:

Provided that the court may, notwithstanding that they are of the opinion that the point raised in the appeal might be decided in favour of the appellant, dismiss the appeal if they consider that no miscarriage of justice has actually occurred.

And at p. 107-8 said:

Having said that, the Court has anxiously considered whether to apply the proviso on the basis that it is difficult to think that the result of the trial would have been any different had counsel not suffered from these added difficulties. Very frankly, counsel for the prosecution expressed doubts as to the propriety of applying the proviso in such a case as this, and the Court shares his doubts. There are cases, of which this is one, in which the principles involved are more important than the case itself.

The appeal was quashed.

A detailed reference to the section in the *Criminal Code* is of considerable importance. By its words, it is limited in its application to cases in which any ground mentioned in subparagraph (a)(ii) of the same section might be applied in deciding in favour of the appellant. Subparagraph (a)(ii) reads:

the judgment of the trial court should be set aside on the ground of a wrong decision on a question of law,

In my view, the action of the learned trial judge in this case was not a wrong decision on a question of law but was rather an action within subparagraph (iii) of the same subsection (a), i.e., "on any ground there was a miscarriage of justice".

As was noted by Brooke J.A. in his oral reasons for judgment, the course taken by the learned trial judge not only goes to the accused's right to make full answer and defence but also to the accused's fundamental right to the conduct of his own trial. A breach of the accused's right to make full answer and defence

tions de l'art. 592(1) b) (iii) du *Code criminel* alors en vigueur.

Dans l'affaire *Regina v. Barnes*, précitée, le savant Juge en chef Parker a examiné l'application d'un article similaire de la loi du Royaume-Uni, le *Criminal Appeal Act* de 1968. Cette disposition se lit ainsi:

[TRADUCTION] Sauf que la cour peut, bien qu'elle soit d'avis que le point soulevé par l'appel pourrait être décidé en faveur de l'appelant si elle estime qu'aucune erreur judiciaire ne s'est effectivement produite.

Et aux pages 107 et 108, il dit:

[TRADUCTION] Cela dit, la Cour s'est sérieusement demandé si elle devait appliquer l'exception vu qu'il était difficile d'imaginer que le résultat du procès aurait été différent si l'avocat n'avait pas rencontré ces difficultés supplémentaires. En toute franchise, l'avocat du poursuivant a exprimé des doutes quant à l'application de l'exception dans une affaire comme celle-ci et la Cour partage ses doutes. Il se présente des cas, et celui-ci en est un, où les principes en jeu sont plus importants que l'affaire elle-même.

L'appel a été rejeté.

Un examen détaillé de l'article du *Code criminel* est d'une importance primordiale. Par ses termes mêmes, l'exception prévue est limitée aux affaires dans lesquelles tout motif mentionné à l'alinéa a) (ii) du même article pourrait s'appliquer pour décider l'appel en faveur de l'appelant. Cet alinéa a) (ii) se lit comme suit:

que le jugement de la cour de première instance devrait être écarté pour le motif qu'il constitue une décision erronée sur une question de droit.

A mon avis, la décision du savant juge de première instance dans la présente affaire ne constitue pas une décision erronée sur une question de droit, mais plutôt un acte visé par le sous-alinéa (iii) du même alinéa a): «que, pour un motif quelconque, il y a eu erreur judiciaire».

Comme le souligne le Juge d'appel Brooke, dans ses motifs oraux, l'attitude adoptée par le savant juge de première instance touche non seulement au droit de l'accusé de présenter une défense pleine et entière, mais aussi au droit fondamental de l'accusé de plaider sa propre cause. Le fait de ne pas respecter le droit de

and of his fundamental right to the conduct of his own trial is a miscarriage of justice and not a mere error in law, and therefore s. 592(1)(b)(iii) cannot be applied because it is only applicable to errors in law when no substantial wrong or *miscarriage of justice* has occurred. Moreover even if the subsection could be applied, I am unable to understand how an appellate court could say that no substantial miscarriage of justice had occurred. Had the accused been permitted to act for himself, having discharged his counsel, or to have obtained the services of some other counsel who would proceed with the trial immediately, not requiring a postponement, no one could tell what the course of the trial might have been. It might well have been that the accused without the aid of Mr. MacKay's advice or with the advice of some other counsel would have determined that he should not give evidence in his own defence and subject himself to a searching cross-examination and, therefore, the result of a trial which would have been carried on in such a different fashion can only be conjecture.

As I summarized the series of cases in this Court upon that section in *Colpitts v. The Queen*⁸ I adopted the test:

The onus is upon the Crown to satisfy the Court that the jury, charged as it should have been, could not, as reasonable men, have done otherwise than find the appellant guilty.

I am of the opinion that the Crown cannot discharge that onus when we are called upon to conjecture the course of a trial if the accused had represented himself, as he was entitled to do, or had obtained other counsel to replace the counsel he had discharged.

I, therefore, would allow the appeal, quash the conviction and direct a new trial.

⁸ [1965] S.C.R. 739, [1966] 1 C.C.C. 146, 52 D.L.R. (2d) 416.

l'accusé de présenter une défense pleine et entière et son droit fondamental de plaider sa propre cause constitue une erreur judiciaire et non une simple erreur de droit; en conséquence, l'art. 592(1)(b)(iii) ne peut s'appliquer parce qu'il ne s'applique aux erreurs de droit que lorsqu'aucun tort important ou *erreur judiciaire grave* ne s'est produite. De plus, même si le paragraphe en question pouvait s'appliquer, je ne comprends pas comment une cour d'appel pourrait dire qu'il ne s'est produit aucune erreur judiciaire grave. Si l'accusé avait eu l'autorisation soit de se défendre lui-même, après avoir révoqué le mandat de son avocat, soit de retenir les services de quelque autre avocat qui aurait pu continuer le procès immédiatement, sans ajournement, personne ne peut dire quelle aurait été l'issue du procès. Il se peut bien que sans le secours des conseils de M^e MacKay ou grâce à ceux d'un autre avocat, l'accusé aurait jugé préférable de ne pas témoigner pour sa propre défense et de ne pas se soumettre à un contre-interrogatoire approfondi, et par conséquent on ne peut que conjecturer l'issue d'un procès mené d'une façon aussi différente.

En résumant une suite d'arrêts de cette Cour portant sur cet article dans l'affaire *Colpitts c. La Reine*⁸, j'ai adopté le critère suivant:

[TRADUCTION] Il incombe au ministère public de convaincre la cour que si les jurés avaient reçu les directives qu'ils auraient dû recevoir, ils n'auraient pu raisonnablement faire autrement que de trouver l'appelant coupable.

Je suis d'avis que le ministère public ne peut satisfaire à ce fardeau lorsqu'il nous faut conjecturer sur ce qu'aurait été l'issue du procès si l'accusé s'était défendu lui-même, comme il avait le droit de le faire, ou s'il avait retenu un autre avocat pour remplacer celui dont il avait révoqué le mandat.

Je suis donc d'avis d'accueillir l'appel, d'annuler la déclaration de culpabilité et d'ordonner un nouveau procès.

⁸ [1965] R.C.S. 739, [1966] 1 C.C.C. 146, 52 D.L.R. (2d) 416.

LASKIN J. (*dissenting*)—I agree with my brother Spence, both as to his analysis of the facts, arising under the portion of the transcript reproduced in his reasons and in those of my brother Judson, and as to the application of the “harmless error” proviso of the then s.592(1)(b)(iii) of the *Criminal Code*. There are two points that I wish to take, more by way of emphasis than by addition to what has been set out in the reasons of my brothers Spence and Judson.

First, it is not doubted that we are entitled to look at the second set of reasons delivered by Kelly J.A. in the Ontario Court of Appeal when they were before us as part of the record on appeal. Of course, the order in appeal was not affected by them; but in my consideration of whether that order was a proper one in this case, I find the second set of reasons delivered by Kelly J.A. more compelling than the first. It is shibboleth only that an appeal is from the order and not from the reasons; the latter, where they exist, illumine the order. Kelly J.A. is not alone in having second thoughts about a matter in appeal; they are endemic in the judicial office. Although it is rare to have them available (along with the first thoughts) in the same case, an illustration is provided by the reasons of Kerwin J. in *Boucher v. The King*⁹ where, upon application of the accused, a rehearing took place and that judge modified his previous position. The former Chief Justice of this Court exhibited this kind of courage in *Regina v. Drybones*¹⁰, when he receded from a position that he took as Cartwright J. In *Robertson and Rosetanni v. The Queen*¹¹.

The second point I take has to do with the dilemma posed by an accused's right to be represented by a counsel of his choice and the effect on the orderly conduct of a trial if he

⁹ [1951] S.C.R. 265, 99 C.C.C. 1, [1951] 2 D.L.R. 369.

¹⁰ [1970] S.C.R. 282 at 286, 287, 3 C.C.C. 355, 9 D.L.R. (3d) 473.

¹¹ [1963] S.C.R. 651, [1964] 1 C.C.C. 1, 41 D.L.R. (2d) 485.

LE JUGE LASKIN (*dissident*)—Je suis d'accord avec mon collègue le Juge Spence, tant sur son analyse des faits qui ressortent de l'extrait de la transcription cité dans ses motifs et dans ceux de mon collègue le Juge Judson, que sur l'application de l'exception qui est faite quant à «l'erreur sans conséquence» dans ce qui était alors l'art. 592(1)(b)(iii) du *Code criminel*. Je m'arrêterai à deux points particuliers, plus pour revenir sur ce que disent mes collègues les Juges Spence et Judson dans leurs motifs que pour y ajouter quelque chose.

D'abord, il n'y a pas de doute que nous pouvons examiner les seconds motifs de jugement rendus par le Juge Kelly de la Cour d'appel de l'Ontario vu qu'ils font partie du dossier d'appel qui nous est soumis. Évidemment, ils n'ont pas eu d'effet sur l'arrêt frappé d'appel, mais en cherchant à déterminer si cet arrêt est fondé, je trouve les seconds motifs du Juge d'appel Kelly plus convaincants que les premiers. Il est évident qu'il y a appel de la décision et non des motifs; ceux-ci, s'il y en a, explicitent celle-là. Le Juge d'appel Kelly n'est pas le seul à être revenu sur sa décision sur une question en appel; cela ce voit constamment chez les juges. Bien que les secondes impressions du juge soient rarement disponibles (avec les premières) dans la même affaire, on en trouve un exemple dans les motifs qu'a rendus le Juge Kerwin dans l'affaire *Boucher c. Le Roi*⁹ où on avait procédé à une nouvelle audition, à la demande de l'accusé, et où le Juge Kerwin avait modifié son point de vue. L'ancien Juge en chef Cartwright de cette Cour a fait preuve de cette sorte de courage dans l'affaire *La Reine c. Drybones*¹⁰ en rétractant ce qu'il avait dit en tant que juge puîné dans l'affaire *Robertson et Rosetanni c. la Reine*¹¹.

Le second point dont je veux parler porte sur la difficulté que soulèvent le droit d'un accusé d'être assisté d'un avocat de son choix et les conséquences sur la bonne marche du procès si

⁹ [1951] R.C.S. 265, 99 C.C.C. 1, [1951] 2 D.L.R. 369.

¹⁰ [1970] R.C.S. 282 à 286, 287, 3 C.C.C. 355, 9 D.L.R. (3d) 473.

¹¹ [1963] R.C.S. 651, [1964] 1 C.C.C. 1, 41 D.L.R. (2d) 485.

exercises that right irresponsibly after his trial has begun. In the present case, the trial judge either saw no such dilemma or, if he did, made no attempt to explore the situation in order to determine whether or how the dilemma could be resolved. In my opinion, it was his duty to consider the request of the accused even if in the result the accused might have to conduct his own defence. I do not suggest that an accused has an absolute right to interrupt and delay a trial by a belated desire to be represented by another counsel; but neither has a trial judge an absolute right to force an accused to continue with his counsel irrespective of circumstances that, if considered, would reasonably entitle him to discharge that counsel, albeit at the risk of carrying on alone!

In my view, the trial judge dealt with the issue in too peremptory a manner, and in consequence, erred in a material matter going to the rights of an accused person.

Like my brother Spence, I would allow the appeal, quash the conviction and order a new trial.

Appeal dismissed, SPENCE and LASKIN JJ. dissenting.

Solicitor for the appellant: C. R. Thomson, Toronto.

Solicitor for the respondent: The Attorney General for Ontario, Toronto.

l'accusé exerce ce droit de façon irresponsable, une fois le procès engagé. Dans le présent cas, le juge de première instance n'a pas vu de difficulté ou, s'il en a vu une, il n'a pas cherché à analyser la situation pour déterminer à la fois s'il était possible de résoudre cette difficulté et comment y arriver. A mon avis, il était de son devoir d'étudier la demande de l'accusé même si, à la fin, celui-ci pouvait être obligé d'assurer sa propre défense. Je ne prétends pas qu'un accusé possède un droit absolu d'interrompre ou de retarder un procès parce qu'il s'avise tardivement de se faire assister par un autre avocat, mais le juge de première instance n'a pas non plus un droit absolu de forcer un accusé de garder le même avocat indépendamment de circonstances qui, à l'examen, pourraient justifier la révocation du mandat de cet avocat, même si l'accusé risque de devoir poursuivre seul sa défense!

A mon avis, le juge de première instance a traité cette question de façon trop péremptoire et il a, par conséquent, commis une erreur sur un point important qui touche aux droits de l'accusé.

Comme mon collègue le Juge Spence, je suis d'avis d'accueillir l'appel, d'annuler la déclaration de culpabilité et d'ordonner un nouveau procès.

Appel rejeté, les JUGES SPENCE et LASKIN étant dissidents.

Procureur de l'appelant: C. R. Thomson, Toronto.

Procureur de l'intimée: Le Procureur Général de l'Ontario, Toronto.

Conrad William Gunn and Edward Ponak
Appellants;

and

Her Majesty the Queen *Respondent.*

1972: May 31, June 1; 1972: June 19.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
BRITISH COLUMBIA

Criminal law—Evidence—Admissibility—Conspiracy—Acts and declarations of one conspirator acquitted—Criminal code, ss. 592 (1)(b)(iii), 619.

The appellants, G and P, together with Z and M, were tried on a charge that they, with W. S. and M. S. and persons unknown, conspired to commit the indictable offence of trafficking in a narcotic. The jury convicted M and acquitted Z, but were unable to agree as to a verdict respecting the two appellants. The indictment was amended so as to charge only the two appellants of conspiring together, and with Z, M, W. S. and M. S. and persons unknown, to commit the said indictable offence. Prior to the trial, M. S., who had been a witness for the Crown, had died. By leave of the trial judge, pursuant to s. 619 of the *Criminal Code*, the evidence of M. S., given at the earlier trial, was read as evidence in the proceedings. A portion of that evidence related to acts and declarations of Z in the absence of the appellants. The convictions of the appellants having been affirmed by the Court of Appeal, the appellants obtained leave to appeal to this Court.

Held: The appeal should be dismissed.

The evidence as to Z's acts was properly admissible. It is not necessary to express an opinion on the admissibility of the evidence as to Z's declarations, in the absence of the appellants, because, even if that evidence was inadmissible, it was unimportant and s. 592(1) (b)(iii) could properly be applied.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for British Columbia¹ affirming the convictions of the appellants. Appeal dismissed.

¹ [1972] 1 W.W.R. 401, 5 C.C.C. (2d) 503.

Conrad William Gunn et Edward Ponak
Appellants;

et

Sa Majesté La Reine *Intimée.*

1972: le 31 mai et le 1^{er} juin; 1972: le 19 juin.

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

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

Droit criminel—Preuve—Admissibilité—Conspiration—Actes et déclarations d'un coconspirateur déclaré non coupable—Code criminel, art. 592(1)(b)(iii), 619.

Les appellants, G et P, avec Z et M, ont subi leur procès sous l'accusation d'avoir comploté, avec W.S. et M.S. et des inconnus, de commettre l'acte criminel de faire le trafic d'un stupéfiant. Le jury a déclaré M coupable et il a acquitté Z, mais il n'a pas pu tomber d'accord sur un verdict quand aux deux appellants. L'acte d'accusation a été modifié de façon à n'accuser que les deux appellants d'avoir comploté ensemble, et avec Z, M, W.S. et M.S. et des inconnus, de commettre ledit acte criminel. M.S., qui avait été un témoin de la Couronne, était décédé avant la tenue de ce procès. Le juge de première instance a permis, en vertu de l'art. 619 du *Code criminel*, que le témoignage de M.S. au procès antérieur soit lu à titre de preuve dans les procédures. Une partie de ce témoignage avait trait aux actes et déclarations de Z en l'absence des appellants. La Cour d'appel ayant confirmé les déclarations de culpabilité, les appellants ont obtenu l'autorisation d'appeler à cette Cour.

Arrêt: L'appel doit être rejeté.

Le témoignage relatif aux actes de Z pouvait régulièrement être admis. Il n'est pas nécessaire d'exprimer un avis sur l'admission en preuve du témoignage relatif aux déclarations de Z, en l'absence des appellants, parce que même si ce témoignage n'était pas admissible, il avait peu d'importance et l'art. 592(1)(b)(iii) pouvait régulièrement s'appliquer.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique¹ confirmant les déclarations de culpabilité enregistrées contre les appellants. Appel rejeté.

¹ [1972] 1 W.W.R. 401, 5 C.C.C.(2d) 503.

H. Walsh, Q.C., and Jack McGivern, for the appellants.

S. M. Toy, Q.C., for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

MARTLAND J.—This is an appeal from the judgment of the Court of Appeal for British Columbia which dismissed the appellants' appeal from conviction for conspiracy to commit the indictable offence of trafficking in a narcotic.

In January, 1970, the appellants, together with Ido Zamai and John McKeoff, were tried before a judge and jury on the charge that they, with William T. Smith, Murray Theodore Spreckley and persons unknown, conspired to commit the indictable offence of trafficking in a narcotic. The jury was unable to agree, and a new trial on the same indictment was held in May, 1970. At this trial, the jury convicted McKeoff and acquitted Zamai, but were unable to agree as to a verdict respecting the two appellants.

On September 8, 1970, the indictment was amended so as to charge only the two appellants of conspiring together, and with Zamai, McKeoff, Smith and Spreckley and persons unknown, to commit the said indictable offence. They were tried before a judge and jury and convicted.

Prior to this third trial, Spreckley, who had been a witness for the Crown, had died. At this trial, by leave of the trial judge, pursuant to s. 619 (now s. 643) of the *Criminal Code*, the evidence of Spreckley, given at the earlier trial, was read as evidence in the proceedings.

On appeal to the Court of Appeal, Bull J. A. and Taggart J. A. applied the provisions of s. 592 (1) (b) (iii) (now s. 613(1) (b) (iii)) of the Code and dismissed the appeals. Tysoe J. A., dissenting, would not have applied this provision.

H. Walsh, c.r. et Jack McGivern, pour les appelants.

S. M. Toy, c.r., pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE MARTLAND—Il s'agit d'un appel interjeté à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique qui a rejeté l'appel des appelants à l'encontre d'une déclaration de culpabilité pour complot de commettre l'acte criminel de faire le trafic d'un stupéfiant.

En janvier 1970, les appelants, avec Ido Zamai et John McKeoff, ont subi leur procès devant un juge et un jury sous l'accusation d'avoir comploté, avec William T. Smith, Murray Theodore Spreckley et des inconnus, de commettre l'acte criminel de faire le trafic d'un stupéfiant. Le jury n'a pu tomber d'accord et un nouveau procès sur le même acte d'accusation a eu lieu en mai 1970. A ce procès, le jury a déclaré McKeoff coupable et il a acquitté Zamai, mais il n'a pu tomber d'accord sur un verdict quant aux deux appelants.

Le 8 septembre 1970, l'acte d'accusation a été modifié de façon à n'accuser que les deux appelants d'avoir comploté ensemble, et avec Zamai, McKeoff, Smith et Spreckley et des inconnus, de commettre ledit acte criminel. Ils ont subi leur procès devant un juge et un jury et ils ont été déclarés coupables.

Spreckley, qui avait été un témoin de la Couronne, était décédé avant la tenue de ce troisième procès. Lors de ce procès, le juge de première instance a permis, en vertu de l'art. 619 (maintenant l'art. 643) du *Code criminel*, que le témoignage de Spreckley au procès antérieur soit lu à titre de preuve dans les procédures.

En appel à la Cour d'appel, les Juges d'appel Bull et Taggart ont appliqué les dispositions de l'art. 592 (1) (b) (iii) (maintenant l'art. 613 (1) (b) (iii)) du Code et ils ont rejeté les appels. Le Juge d'appel Tysoe, étant dissident, n'aurait pas appliqué cette disposition.

Leave to appeal to this Court was granted on three questions of law:

1. Did the Court of Appeal for British Columbia err in failing to allow the appeal of the appellants and quash the verdict when the charge on which the appellants were found guilty was one in which Ido Zamai was a named co-conspirator?

2. Was the learned trial judge wrong in law in permitting the evidence of Murray Theodore Spreckley given at a previous trial to be read as part of the Crown's case under the provisions of s. 619 of the *Criminal Code*?

3. Was the learned trial judge wrong in law in having failed to exclude from the evidence of Murray Theodore Spreckley, given at a previous trial and read in at the trial of the appellants under s. 619 of the *Criminal Code*, those portions of the evidence in which Murray Theodore Spreckley testified to the acts and declarations of Ido Zamai in the absence of the appellants?

After the submissions of counsel for the appellants had been made to this Court in respect of these three questions, counsel for the respondent was advised that he need only submit argument in respect of Question 3.

With respect to the matter raised in this question, Bull J. A. had this to say:

As to Zamai, I have no difficulty in concluding that the not inconsiderable evidence of his associations with each of the appellants and with Smith and Spreckley and the evidence of the latter as to the purchases of narcotics from him was admissible and properly admitted notwithstanding that, because of his earlier acquittal, the appellants could not properly be found to have committed the crime of conspiracy with him. That evidence was relevant and material to the Crown's case unfolded to the jury with respect to conduct and actions of the other persons alleged to be parties to or participants in the charged conspiracy. It was evidence that could have been admitted even if Zamai had not been tried for the conspiracy or included in the charge as a named co-conspirator. It was evidence which was relevant and admissible as key links in the chain in the carrying out of the purposes and common design of the alleged conspiracy, quite aside from the question of whether or not

L'autorisation d'appeler à cette Cour a été accordée à l'égard de trois questions de droit:

1. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a-t-elle fait une erreur en n'accueillant pas l'appel des appelants et en n'annulant pas le verdict lorsque, dans l'accusation à l'égard de laquelle les appelants ont été déclarés coupables, Ido Zamai était une partie au complot nommément désignée?

2. Le savant juge de première instance a-t-il fait une erreur de droit en permettant que le témoignage rendu par Murray Theodore Spreckley au cours d'un procès antérieur soit lu comme partie de la preuve de la Couronne en vertu des dispositions de l'article 619 du *Code criminel*?

3. Le savant juge de première instance a-t-il fait une erreur de droit en ne retranchant pas du témoignage rendu par Murray Theodore Spreckley au cours d'un procès antérieur et lu au cours du procès des appelants en vertu de l'article 619 du *Code criminel*, ces parties du témoignage dans lesquelles Murray Theodore Spreckley avait témoigné quant aux actes et aux déclarations d'Ido Zamai en l'absence des appelants?

Après que l'avocat des appelants eut exposé oralement ses prétentions devant cette Cour à l'égard de ces trois questions, l'avocat de l'intimée a été prévenu qu'il ne lui serait nécessaire que de traiter de la question n° 3.

Relativement aux faits soulevés par cette question, le Juge d'appel Bull a fait le commentaire suivant:

[TRADUCTION] Quant à Zamai, il m'est facile de conclure que la preuve pas peu considérable appuyant ses rapports avec chacun des appelants, et avec Smith et Spreckly, et le témoignage de ce dernier relativement aux achats de stupéfiants à Zamai, étaient admissibles et ont été régulièrement admis même si, à cause de son acquittement antérieur, les appelants ne pouvaient régulièrement être déclarés coupables d'avoir commis le crime de complot avec lui. Ces preuves étaient pertinentes et importantes en regard de toute la preuve que la Couronne a présentée au jury relativement à la conduite et aux actions des autres personnes qui auraient été des parties ou des participants au complot imputé. C'étaient des preuves qui auraient pu être admises même si Zamai n'avait pas subi son procès pour ce complot ou n'avait pas été nommément désigné comme partie au complot dans l'acte d'accusation. Elles étaient pertinentes et admissibles à titre de maillons importants de

Zamai was a member of, or co-conspirator in, that conspiracy.

However, in my view the situation is different with respect to a certain conversation entered into evidence which might have been prejudicial and which would have been admissible only on the basis of Zamai being a co-conspirator with the appellants. See *Paradis v. The King* [1934] S.C.R. 165; *Koufis v. The King* [1941] S.C.R. 481. The evidence arose out of the deceased Spreckley's testimony (read into evidence by the Crown) in which a discussion between him and Zamai was related. After recounting certain transactions and dealings with Zamai, Spreckley testified:

"Well, on second plant that I got from Zamai he told me next to get in touch with Dave Ponak, gave me a phone number that, and so then . . ."

The reference was of course to the appellant Ponak, and in my view that portion of the evidence should not have been admitted. In fairness, I must say that Crown counsel offered to edit Spreckley's testimony being read into evidence by deleting that answer, but the offer was not accepted by defence counsel. The evidence raised no prejudice to the appellant Gunn, but obviously, on the surface, was prejudicial to the appellant Ponak. However, the evidence of what occurred later demonstrates that the error was of small moment. Spreckley went on to say that he did in fact later communicate with Ponak by telephone, made arrangements for a rendez-vous and purchased from him, directly, on two occasions in the next two or three weeks a total of 800 capsules of heroin for \$4,800.00 cash. In view of this direct and admissible evidence of dealings with Ponak, the fact that Zamai told him to go to that appellant becomes almost immaterial and certainly of little consequence. I do not overlook that there were other incidents of conversations related between Zamai and Smith and between Zamai and Spreckley, but, although inadmissible, none of them can be said to have been prejudicial in the slightest degree to either appellant. They all had references to transactions between Zamai and Smith or Spreckley, the evidence of which I have determined was admissible, and had no reference to the appellants.

In my respectful opinion, the evidence improperly admitted into evidence was of insufficient importance to affect the verdict, and I consider that its omission

la chaîne, quant à l'exécution des buts et de l'intention commune du complot imputé, indépendamment de la question de savoir si, oui ou non, Zamai était membre ou partie dans ce complot.

Cependant, à mon avis, la situation est différente en ce qui concerne une certaine conversation dont le contenu a été déposé en preuve, qui aurait pu être préjudiciable et qui n'était admissible que si Zamai était partie au complot avec les appelants. Voir *Paradis c. Le Roi* [1934] R.C.S. 165; *Koufis c. Le Roi* [1941] R.C.S. 481. Cette preuve provenait du témoignage de feu Spreckley (versé au dossier par la Couronne) dans lequel celui-ci rapportait une discussion entre lui et Zamai. Après avoir fait état de certaines affaires et certains rapports qu'il avait eus avec Zamai, Spreckley a témoigné comme suit:

[TRADUCTION] «Alors, quand j'ai obtenu une deuxième plante de Zamai, il m'a dit ensuite de communiquer avec Dave Ponak, il m'a indiqué un numéro de téléphone que, et ensuite . . .».

Cette mention, bien entendu, visait l'appelant Ponak et, à mon avis, il n'aurait pas fallu admettre cette partie du témoignage. En toute équité, je dois dire que l'avocat de la Couronne a proposé de verser au dossier le témoignage de Spreckley en retranchant cette réponse, mais l'avocat de la défense n'a pas accepté cette proposition. Le témoignage n'a pas causé de préjudice à l'appelant Gunn, mais, de toute évidence, il était apparemment préjudiciable à l'appelant Ponak. Cependant, la preuve relative aux événements ultérieurs démontre que l'erreur a eu peu de conséquence. Spreckley a ajouté qu'il a en fait communiqué plus tard avec Ponak par téléphone, qu'il a arrangé un rendez-vous et qu'il lui a acheté directement, à deux reprises au cours des deux ou trois semaines suivantes, un total de 800 capsules d'héroïne pour \$4,800 comptant. Vu ce témoignage direct et admissible sur ces rapports avec Ponak, le fait que Zamai lui ait dit de rencontrer cet appelant devient presque non pertinent et certainement de peu de conséquence. Je n'oublie pas que d'autres conversations entre Zamai et Smith et entre Zamai et Spreckley ont été racontées, mais, bien qu'elles ne soient pas admissibles, aucune d'entre elles ne peut être d'aucune façon considérée comme préjudiciable à l'un ou l'autre appelant. Elles se rapportaient toutes aux affaires conclues entre Zamai et Smith ou Spreckley, dont la preuve, ai-je conclu, était admissible, et ne se rapportaient aucunement aux appelants.

À mon avis, et avec respect, la preuve irrégulièrement admise en preuve n'était pas suffisamment importante pour influencer sur le verdict et je suis d'avis

could not have affected the jury's verdict in any way. I would certainly apply to the error of law in question the provisions of *Code* section 592(1)(b)(iii), about which I will deal further later in this judgment.

We are all of the opinion that evidence as to Zamai's acts was properly admissible. If there was any error at all, it could only be in respect of the admission of evidence as to Zamai's declarations, in the absence of the appellants. It is not necessary to express and we do not express any opinion on this point, because, even if that evidence was inadmissible, we agree with the view expressed by Bull J. A. as to its unimportance, and we agree that s. 592(1)(b)(iii) could properly be applied.

Accordingly, we are of the opinion that this appeal should be dismissed.

Appeal dismissed.

Solicitors for the appellant Gunn: McGivern & McGivern, Vancouver.

Solicitor for the appellant Ponak: G. W. Ponack, Vancouver.

Solicitors for the respondent: Boyd, King & Toy, Vancouver.

que son omission n'aurait pu d'aucune façon influencer sur le verdict du jury. J'appliquerais certainement à l'erreur de droit en question les dispositions de l'article 592(1) b)(iii) du *Code criminel*, dont je parlerai plus loin dans ce jugement.

Nous sommes tous d'avis que le témoignage relatif aux actes de Zamai pouvait régulièrement être admis. Pour peu qu'il y ait eu une erreur, ce ne serait qu'à l'égard de l'admission en preuve du témoignage relatif aux déclarations de Zamai, en l'absence des appelants. Il n'est pas nécessaire d'exprimer d'avis à ce sujet, et nous nous en abstenons, parce que même si ce témoignage n'était pas admissible, nous souscrivons à l'avis exprimé par le Juge d'appel Bull sur son peu d'importance et nous pensons comme lui que l'art. 592(1) b) (iii) pouvait régulièrement s'appliquer.

Par conséquent, nous sommes d'avis qu'il y a lieu de rejeter l'appel.

Appel rejeté.

Procureurs de l'appellant Gunn: McGivern & McGivern, Vancouver.

Procureur de l'appellant Ponak: G. W. Ponack, Vancouver.

Procureurs de l'intimée: Boyd, King & Toy, Vancouver.

Richard McGarey *Appellant*;

and

Her Majesty the Queen *Respondent*.

1972: February 29; 1972: May 1.

Present: Chief Justice Fauteux and Martland, Judson, Hall, and Spence JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Criminal law—Game—Cheating—Milk bottle toss at fair—Three bottles similar in appearance—Heavier bottles at bottom of pyramid—No indication of varying weights—Difficulty of knocking them over—Whether “game of skill”—Whether fraudulent intent—Criminal Code, R.S.C. 1953-54 (Can.), c. 51, ss. 168 (1)(f), 181.

The appellant operated a game known as the milk bottle toss at a fair. To play this game, the player throws a ball at three metallic bottles so arranged on a platform as to form a pyramid, and tries to knock down all three bottles. The bottles were all similar in appearance but the two bottles at the foot of the pyramid were much heavier than the one on top. The appellant was convicted of cheating while playing a game with intent to defraud, contrary to s. 181 of the *Criminal Code*. The conviction was affirmed by the Court of Appeal. He was granted leave to appeal to this Court.

Held: The appeal should be dismissed.

If the game of bottle toss had been what it appeared to be to the patron, it would have been a game of pure skill. But, by the device of making the two bottles on the lower layer of the pyramid heavier than the upper bottle, the operator turned a game of pure skill into a game of mixed skill and chance. It is by the use of bottles varying so markedly in weight that the game of skill which appeared to face the patron was changed to a game of mixed skill and chance. The weighing of the bottles would have constituted the addition of a requirement for a higher degree of skill if the varying weights of the three bottles had been plainly indicated thereon. In the present case the intent of the accused was not only to induce a state of mind in the player but to induce a course of action by the instilling of that state of mind. The trial judge was therefore correct in finding that the accused had the

Richard McGarey *Appellant*;

et

Sa Majesté La Reine *Intimée*.

1972: le 29 février; 1972: le 1^{er} mai.

Présents: Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Martland, Judson, Hall et Spence.

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

Droit criminel—Jeu—Tricherie—Renverser des bouteilles de lait à une foire—Trois bouteilles ayant toutes la même apparence—Bouteilles à la base de la pyramide plus pesantes—Différence de poids non indiquée—Difficulté de la renverser—«Jeu d'adresse»—Intention frauduleuse—Code criminel S.C.R. 1953-54 (Can.), c. 51, art. 168 (1)(f). 181.

L'appelant exploitait à une foire un jeu qui consiste à renverser des bouteilles de lait. Pour jouer ce jeu, le joueur lance une balle en direction de trois bouteilles métalliques disposées pour former une pyramide sur une plate-forme, et il tente de renverser les trois bouteilles. Les bouteilles avaient toutes la même apparence, mais les deux bouteilles situées à la base de la pyramide étaient beaucoup plus lourdes que celle posée au sommet. L'appelant a été déclaré coupable d'avoir, avec l'intention de frauder, triché en pratiquant un jeu, en contravention de l'art. 181 du *Code criminel*. La Cour d'appel a confirmé la déclaration de culpabilité. L'appelant a obtenu l'autorisation d'appeler à cette Cour.

Arrêt: L'appel doit être rejeté.

Si le jeu qui consiste à renverser des bouteilles de lait avait été ce qu'il paraissait être au client, il aurait été un jeu d'adresse pure. Mais par l'expédient de faire en sorte que les deux bouteilles à la base de la pyramide aient plusieurs fois le poids de celle du haut, le tenancier a transformé un jeu de pure adresse en un jeu mixte d'adresse et de hasard. C'est en utilisant des bouteilles de poids sensiblement différents que le jeu d'adresse en apparence présenté au client a été changé en jeu mixte d'adresse et de hasard. Le fait de se servir de bouteilles plus pesantes aurait eu pour conséquence d'augmenter le degré d'adresse nécessaire si la différence de poids avait été clairement indiquée sur les trois bouteilles. Dans la présente affaire, l'intention de l'accusé n'était pas seulement de provoquer un état d'esprit chez le joueur, mais de provoquer l'exécution d'une action

intention to defraud. The weighing of the bottles, without knowledge of the patron, constituted cheating.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario, affirming the conviction of the appellant. Appeal dismissed.

H. E. Stafford, Q.C., for the appellant.

Ian Cartwright, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

SPENCE J.—This is an appeal by leave of this Court from the judgment of the Court of Appeal for Ontario pronounced on May 17, 1971. In that judgment the Court of Appeal for Ontario dismissed the appeal from the conviction of the appellant by the Provincial Court Judge on December 10, 1970, upon the charge that

Richard McGarey you are charged that on or about the 9th day of May in the year 1970 at the town of Ajax in the County and Province of Ontario you unlawfully did with intent to defraud one Barry Nolan, cheat while playing a game to wit: milk bottle toss contrary to S. 181 of the Criminal Code of Canada.

Section 181 of the *Criminal Code* of Canada (now R.S.C. 1970, c. C-74, s. 192) provides

Every one who, with intent to defraud any person, cheats while playing a game or in holding the stakes for a game or in betting is guilty of an indictable offence and is liable to imprisonment for two years.

The appellant as an employee of one Watson was operating at a Canadian Legion fair in the town of Ajax a game known as the milk bottle toss. The complainant Constable Nolan attended the fair upon the instructions of his superiors and was watching this milk bottle toss when he was solicited by the accused to play the game. He did so throwing four balls and paying a total

par la suggestion de cet état d'esprit. En conséquence, le juge de première instance a eu raison de conclure que l'accusé a eu l'intention de frauder. Le fait de se servir de bouteilles plus pesantes sans le signaler au client a constitué une tricherie.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel de l'Ontario, confirmant la déclaration de culpabilité enregistrée contre l'appellant. Appel rejeté.

H. E. Stafford, c.r., pour l'appellant.

Ian Cartwright, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE SPENCE—Il s'agit d'un pourvoi, sur autorisation de cette Cour, à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario rendu le 17 mai 1971. Dans cet arrêt, la Cour d'appel de l'Ontario a rejeté l'appel de la déclaration de culpabilité prononcée contre l'appellant par un juge de la Cour provinciale le 10 décembre 1970 sous l'accusation suivante:

[TRADUCTION] Richard McGarey, vous êtes accusé d'avoir, le 9 mai 1970 ou vers cette date, dans la ville de Ajax; dans le comté et la province de l'Ontario, avec l'intention de frauder un nommé Barry Nolan, illégalement triché en pratiquant un jeu, savoir: le jeu qui consiste à renverser des bouteilles de lait, en contravention de l'art. 181 du *Code criminel* du Canada.

L'article 181 du *Code criminel* du Canada (maintenant S.R.C. 1970, c. C-74, art. 192) dicte:

Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de deux ans, quiconque, avec l'intention de frauder quelqu'un, triche en pratiquant un jeu, ou en tenant des enjeux ou en pariant.

L'appellant, comme préposé d'un nommé Watson, exploitait à la foire de la Légion canadienne, dans la ville de Ajax, un jeu qui consiste à renverser des bouteilles de lait. Le dénonciateur, l'agent Nolan, assistait à la foire à la demande de ses supérieurs et surveillait ce jeu lorsque l'accusé l'a invité à jouer. Il l'a fait en lançant quatre balles et en payant la somme de

of 75c being at the regular rate of 25c for the first throw and then 50c for the next three throws.

Milk bottle toss was played on this occasion as follows: Three metallic bottles were arranged on a platform, the platform being about 1½ inches off the ground with two bottles set side by side some little distance apart and the third bottle set on the top of the two to form the apex of the pyramid. The player stood about 8½ feet to 10 feet away from this pyramid of bottles which all had exactly similar appearance and threw a ball much like the softball used in baseball at the pyramid in an attempt to knock down all three bottles. Should the player be successful in doing so he was awarded a prize which was said to be of a value of \$2.75. As I have said the bottles were all similar in appearance but that appearance was deceptive. The bottle which sat on top of the two others at the apex of the pyramid weighted a little less than 3 lbs. The actual one used in the game which the constable played was 2 lb. 15 oz. The two bottles at the foot of the pyramid and upon which the light bottle rested were very much heavier, in this particular case 8 lb. 7 oz. and a similar variation of weight appeared in the other two game setups standing one on either side of the one actually used by the constable. The constable on his first throw struck the right hand lower bottle and the top bottle, both of which fell but the left hand lower bottle remained standing and on a second throw he missed the pyramid entirely. On a third throw he missed the actual pyramid and struck the base. In both these throws of course no bottles fell. On the fourth and final throw the constable knocked off the top bottle and left the two bottom bottles standing. The constable called for other members of the police force. The accused man was arrested and charged. After a trial the learned Provincial Court Judge registered a conviction and gave one year's suspended sentence to the appellant. The appellant appealed to the Court of Appeal for Ontario and his appeal was dismissed without written reasons. The appellant then by leave appealed to this Court. The appellant took four

\$0.75, soit le prix régulier de 25¢ pour le premier lancer et de 50¢ pour les trois suivants.

A cette occasion, le jeu des bouteilles était organisé de la façon suivante: trois bouteilles métalliques étaient disposées sur une plateforme se trouvant à environ 1½ pouce du sol, deux l'une à côté de l'autre mais légèrement séparées et la troisième posée sur les deux premières pour former le sommet de la pyramide. Le joueur se tenait à environ 8½ ou 10 pieds de la pyramide de bouteilles qui avaient toutes exactement la même apparence. Il lançait en direction de la pyramide une balle très semblable à celle qu'on utilise au base-ball, dans le but de renverser les trois bouteilles. S'il réussissait, il recevait un prix qui, à ce qu'on disait, valait \$2.75. Comme je l'ai dit, les bouteilles avaient toutes la même apparence, mais cette apparence était trompeuse. La bouteille posée sur les deux autres au sommet de la pyramide pesait un peu moins de trois livres. De fait, celle qui servait au jeu pratiqué par l'agent de police pesait 2 livres et 15 onces. Les deux bouteilles situées à la base de la pyramide, sur lesquelles était posée la bouteille légère, étaient beaucoup plus lourdes; en l'occurrence, elles pesaient 8 livres et 7 onces et il y avait une différence de poids semblable dans les deux autres postes de jeu installés de chaque côté de celui dont s'est servi l'agent de police. Au premier essai, l'agent a touché la bouteille du bas à droite et celle du haut, qui sont toutes deux tombées, mais celle du bas, à gauche, est restée debout; au deuxième essai, il a manqué la pyramide complètement. Au troisième essai, il a manqué la pyramide elle-même, mais il a touché la base. Évidemment, lors de ces deux derniers essais, aucune des bouteilles n'est tombée. Au quatrième et dernier essai, l'agent a renversé la bouteille du haut et les deux du bas sont restées debout. L'agent a fait venir d'autres policiers. L'accusé a été mis en état d'arrestation et inculpé. Après procès, le savant juge de la Cour provinciale a déclaré l'appellant coupable et lui a imposé une sentence d'un an avec sursis. L'appellant a interjeté appel à la Cour d'appel de

grounds of appeal in his argument to the Court. These grounds are as follows:

(1) That no offence was committed by the Appellant in view of the evidence that Constable Nolan played the bottle toss as a result of receiving certain information and instructions from persons other than the Appellant.

(2) That the bottle toss is a game of skill and not a game as contemplated by s. 181 and defined by s. 168 (1) (f) of the *Criminal Code*.

(3) That the Appellant was not actually "playing a game" in accordance with the wording of s. 181 of the *Criminal Code*.

(4) That the placing of the two heavier bottles on the bottom of the pyramid merely had the effect of raising the degree of skill necessary to win and did not constitute a fraudulent intent to obtain money from Constable Nolan by a deceitful practice while playing a game.

It is my intention to deal with these grounds *seriatim*. Firstly, the appellant submits that due to the fact that Constable Nolan went to this fair on instructions to watch this game and to play it that the representation made by the appellant had no bearing on the constable engaging in the milk bottle toss. I think this submission is answered completely by consideration of the words of the Section creating the offence "Every one who, with intent to defraud any person, cheats". It is the intent of the accused not the intent of the victim which is the issue under the Section. The accused had no knowledge that Constable Nolan had attended and played the game upon instructions from his superiors. So far as he was aware Constable Nolan was simply another member of the public who could be induced to spend his money in playing this game and the accused with the intent to obtain money from the person who turned out to be Constable Nolan did induce that person to pay money and to play the game. The second ground of appeal is that the bottle toss game was a game of skill and therefore not a game as contemplated by s. 181 and defined by s. 168 (1) (f) of the *Criminal Code*. The latter

l'Ontario qui a rejeté son appel sans donner de motifs. L'appelant, après autorisation, se pourvoit en cette Cour. Il invoque les quatre moyens d'appel suivants dans sa plaidoirie:

[TRADUCTION] (1) Que l'appelant n'a pas commis d'infraction, étant donné la preuve que l'agent Nolan a joué à renverser des bouteilles de lait après avoir reçu des renseignements et des directives de personnes autres que l'appelant.

(2) Que le jeu qui consiste à renverser des bouteilles de lait est un jeu d'adresse et n'est pas un jeu visé par l'art. 181 et défini par l'art. 168(1)f) du *Code criminel*.

(3) Que l'appelant ne «pratiquait pas un jeu» au sens des termes de l'art. 181 du *Code criminel*.

(4) Que le fait de placer les deux bouteilles plus lourdes à la base de la pyramide avait comme seule conséquence d'augmenter le degré d'adresse nécessaire pour gagner, mais ne constituait pas une intention frauduleuse de soutirer de l'argent à l'agent Nolan par une supercherie, en pratiquant un jeu.

J'ai l'intention d'étudier ces moyens l'un après l'autre. Premièrement, l'appelant soutient que parce que l'agent Nolan est allé à cette foire avec mission de surveiller ce jeu et d'y participer, la sollicitation faite par l'appelant n'avait pas eu d'influence sur la décision de l'agent d'y participer. Je crois que l'examen des mots de l'article qui crée l'infraction: «Quiconque, avec l'intention de frauder quelqu'un, triche» réfute entièrement cette prétention. C'est l'intention de l'accusé et non celle de la victime qui est en cause en vertu de cet article. L'accusé ne savait pas que l'agent Nolan observait le jeu et qu'il y a participé sur les instructions de ses supérieurs. A la connaissance de l'accusé, l'agent Nolan n'était qu'un assistant de plus qui pouvait être amené à dépenser son argent en participant à ce jeu et l'accusé, dans le but de soutirer de l'argent de celui qui s'est révélé être l'agent Nolan, a amené celui-ci à déboursier de l'argent et à participer au jeu. Dans le deuxième moyen d'appel, on prétend que le jeu qui consiste à renverser des bouteilles de lait est un jeu d'adresse et, par conséquent, n'est pas un jeu visé par l'art. 181 et défini à l'art. 168(1)f) du *Code criminel*. Ce dernier alinéa définit le mot «jeu» pour les fins de la Partie 5 du *Code criminel* comme suit:

subsection defines "game" for the purpose of Part 5 of the *Criminal Code* to be:

"game" means a game of chance or mixed chance and skill

I am ready to agree with counsel for the appellant that if the game of bottle toss had been what it appeared to be to the patron who stepped up to the booth, paid his fee and engaged in the game, it would have been a game of pure skill. With the exception that the bottle was thrown rather than rolled, it much resembles a game of bowls. Of course, the bowl rolled by the player down the alley would not hit all of the pins whether there were five or ten. In fact, to do so would have been impossible. Yet the skill of the bowler very frequently causes all the pins to fall. This results from what bowlers term the "action" when one pin hit by the bowl is thrown against another pin and that pin against a third or fourth or fifth, resulting in all of them falling. So, to outward appearance, the player of this game of milk bottle toss could count on the "action" between three bottles alone which composed the "set up" to cause all of the bottles to fall despite the fact that only one of the bottles had been hit by the ball. The difficulty which the appellant faces and with which I shall deal later when I discuss the fourth ground of appeal was that this was not a situation which the patron faced. The two bottles on the lower layer of the pyramid were many times heavier than the upper bottle. Therefore, there could not be the "action" upon which a bowler was entitled to rely and upon which the player in this game was entitled, judging by all appearances, to rely, so that all the bottles would be knocked down if only one bottle were struck, whether that bottle were the one on the top of the pyramid or either one on the base of the pyramid. Therefore, by this device, the operator, the employer of the accused, had turned a game of pure skill into a game of mixed skill and chance. A lucky hit between the two lower bottles might knock down all three bottles, but such a hit would be no more skilful than one which struck the outer edge of either of the lower bottles and which, if they were evenly weighted, would have caused

«jeu» signifie un jeu de hasard ou un jeu où se mêlent le hasard et l'adresse;

Je suis prêt à convenir avec l'avocat de l'appellant que si le jeu qui consiste à renverser des bouteilles de lait avait été ce qu'il paraissait être au client qui s'approchait du kiosque, qui payait le prix et pratiquait le jeu, il aurait été un jeu d'adresse pure. A l'exception du fait qu'on lance la balle au lieu de la faire rouler, le jeu ressemble au jeu de quilles. Bien sûr, la boule que fait rouler le joueur le long de l'allée ne touche pas toutes les quilles, qu'il y en ait cinq ou dix. En réalité, il est impossible de les toucher toutes. Pourtant, il arrive très fréquemment que par son adresse, le joueur fasse tomber toutes les quilles, par suite de ce que les joueurs appellent «l'effet» lorsqu'une quille touchée par la boule en fait tomber une autre et cette dernière, une troisième, puis une quatrième et une cinquième, jusqu'à ce qu'elles tombent toutes. Ainsi, en apparence, le joueur qui essayait de renverser les bouteilles de lait pouvait compter uniquement sur «l'effet» entre les trois bouteilles qui constituaient cet «arrangement» pour faire tomber toutes les bouteilles même si la balle n'en touchait qu'une seule. La difficulté que rencontre l'appelant et dont je reparlerai plus loin en étudiant le quatrième moyen d'appel est celle-ci: ce n'était pas la situation qui se présentait pour le client. Les deux bouteilles à la base de la pyramide avaient plusieurs fois le poids de celle du haut. En conséquence, elles ne pouvaient avoir «l'effet» sur lequel un joueur de quilles peut compter et sur lequel le joueur de ce jeu était en droit, en s'appuyant sur toutes les apparences, de compter, et grâce auquel les trois bouteilles seraient renversées même si une seule d'entre elles était touchée, que ce soit la bouteille du haut de la pyramide ou l'une ou l'autre des bouteilles de la base. En conséquence, par cet expédient, le tenancier, employeur de l'accusé, a transformé un jeu de pure adresse en un jeu mixte d'adresse et de hasard. Un coup chanceux placé entre les deux bouteilles du bas pouvait renverser les trois bouteilles, mais ce coup n'était pas plus habile

inevitably the "action" resulting in all three of the bottle falling. In *Ross, Banks and Dyson v. The Queen*¹, Pigeon J. said at p. 791:

However, when the statute speaks of chance as opposed to skill, it is clear that it contemplates not the unpredictable that may occasionally defeat skill but the systematic resort to chance involved in many games such as the throw of dice, the deal of cards.

It is by the use of bottles varying so markedly in weight that the game of skill which appeared to face the patron was changed to a game of mixed skill and chance and, in fact, the chance all weighed against the patron.

As its third ground the appellant submits that he was not actually playing the game and that the only player was Nolan. In his *Factum* the counsel for the appellant describes the appellant's act as being mere passive presence while the game was being played. I am of the opinion that the circumstances do not support such a contention. It was the accused who solicited the constable to engage in the game. It was the accused who collected the constable's money when he paid the required fee. It was the accused who was in charge of the placing of the bottles in the three-bottle pyramid and it was the accused who would have had to part with a prize had the constable been so fortunate as to knock down the three bottles. In my view the accused was an active participant not a mere passive bystander.

The fourth ground of appeal submitted by the counsel for the appellant that the placing of the two heavier bottles on the bottom of the pyramid merely had the effect of raising the degree of skill necessary to win and did not constitute a fraudulent intent to obtain money from Constable Nolan by a deceitful practise while playing a game, I have already dealt with in part. In

¹ [1968] S.C.R. 786, [1969] 1 C.C.C. 1, 70 D.L.R. (2d) 606.

que celui qui touchait le bord extérieur de l'une ou l'autre des bouteilles du bas et qui, si ces bouteilles avaient eu le même poids, aurait forcément engendré «l'effet» qui aurait amené la chute des trois bouteilles. Dans *Ross, Banks et Dyson c. La Reine*¹, M. le Juge Pigeon dit, à la p. 791:

[TRADUCTION] Toutefois, lorsque la loi parle du hasard par opposition à l'adresse, il est clair qu'elle ne vise pas les impondérables qui peuvent occasionnellement faire échec à l'adresse, mais le recours systématique à la chance que comportent de nombreux jeux, par exemple, l'action de jeter les dés ou la donne aux cartes.

C'est en utilisant des bouteilles de poids sensiblement différents que le jeu d'adresse en apparence présenté au client avait été changé en jeu mixte d'adresse et de hasard et, de fait, le hasard défavorisait tout à fait le client.

Comme troisième moyen, l'appelant soutient qu'il ne jouait pas, de fait, et que le seul joueur était Nolan. Dans son mémoire, l'avocat de l'appelant décrit l'attitude de l'appelant comme une simple présence passive pendant la pratique du jeu. Je suis d'avis que les circonstances ne corroborent pas cette prétention. C'est l'accusé qui a incité l'agent à pratiquer le jeu. C'est lui qui a perçu l'argent du policier quand ce dernier a payé le prix exigé. C'est l'accusé qui était chargé de placer les trois bouteilles en pyramide et c'est lui qui aurait dû remettre un prix si l'agent avait eu la chance de renverser les trois bouteilles. A mon avis, l'accusé était un participant actif et non un spectateur passif.

J'ai déjà examiné en partie le quatrième moyen d'appel invoqué par l'avocat de l'appelant, selon lequel le fait de placer les deux bouteilles plus lourdes à la base de la pyramide avait comme seule conséquence d'augmenter le degré d'adresse nécessaire pour gagner, mais ne constituait pas une intention frauduleuse de soustraire de l'argent à l'agent Nolan par une super-

¹ [1968] R.C.S. 786, [1969] 1 C.C.C. 1, 70 D.L.R. (2d) 606.

my opinion, the placing of the heavy bottles in such a fashion did much more than constitute the addition of a requirement for a higher degree of skill. That would have been so if the varying weight of the three bottles had been plainly indicated thereon. When the weights were not so indicated, as I have pointed out, the game of pure skill had added to it, or to put it another way, built into it an element of chance and in fact a very unlikely chance. Did this weighing of the bottles without knowledge of the patron constitute cheating? Again reference should be made to the actual words of the section under which the appellant was charged "Every one who, with intent to defraud any person, cheats". The intention to defraud was dealt with in the Court of Queen's Bench, Appeal Side of the Province of Quebec in *Re Rosen*². There Martin J. giving the majority judgment of the Court was dealing with a game of three card Monte and at page 382 said:

The gist of the offence here charged is cheating that is to say, perpetrating some fraud or ill-practice of making use of some unlawful device in the act of playing.

The offence is cheating with intent to defraud and defrauding is dealt with by Buckley J. in *Re London & Globe Finance Corporation, Ltd.*³:

To deceive is, I apprehend, to induce a man to believe that a thing is true which is false, and which the person practising the deceit knows or believes to be false. To defraud is to deprive by deceit: it is by deceit to induce a man to act to his injury. More tersely it may be put, that to deceive is by falsehood to induce a state of mind; to defraud is by deceit to induce a course of action.

Although such a statement was *obiter* it has received wide acceptance as being the distinction between deceiving and defrauding. In the present case the intent of the accused was not only to induce a state of mind in the player but to induce a course of action by the instilling of

² (1920), 37 C.C.C. 381, 61 D.L.R. 500, 33 Que. K.B. 104.

³ [1903] 1 Ch. 728.

cherie dans la pratique d'un jeu. À mon avis, le fait de placer les bouteilles lourdes de cette façon avait beaucoup d'autres conséquences que celle d'augmenter le degré d'adresse nécessaire. C'eût été la seule conséquence si la différence de poids avait été clairement indiquée sur les trois bouteilles. En n'indiquant pas les poids, comme je l'ai souligné, on a ajouté, ou autrement dit, on a incorporé à ce jeu d'adresse pure un élément de hasard, et en réalité de hasard très défavorable. Le fait de se servir de bouteilles plus pesantes sans le signaler au client constitue-t-il une tricherie? Encore là, il faut se reporter aux termes mêmes de l'article en vertu duquel l'accusé a été inculpé: «Quiconque, avec l'intention de frauder quelqu'un, triche». La Cour du Banc de la Reine de la province de Québec, division d'appel, s'est prononcée sur l'intention de frauder dans l'arrêt *Re Rosen*². Dans cette affaire-là, le Juge Martin, qui a rendu le jugement majoritaire de la Cour, dit en parlant du jeu de bonneteau, à la p. 382:

[TRADUCTION] L'essence de l'infraction reprochée dans la présente affaire est d'avoir triché, c'est-à-dire d'avoir commis une fraude ou manœuvre répréhensible quelconque ou utilisé quelque moyen illégal dans la pratique d'un jeu.

L'infraction est d'avoir triché avec intention de frauder et la fraude est analysée par le Juge Buckley, dans *Re London & Globe Finance Corporation, Ltd.*³:

[TRADUCTION] Tromper c'est, comme je l'entends, amener quelqu'un à croire vraie une chose fausse que la personne qui cherche à tromper sait ou croit être fausse. Frauder c'est dépouiller par tromperie, c'est induire quelqu'un à agir à son détriment. Avec plus de concision, on peut dire que tromper c'est provoquer un état d'esprit grâce à une fausseté, frauder c'est provoquer l'exécution d'une action par tromperie.

Bien que cet énoncé soit un *obiter*, il a été généralement reçu comme exprimant la distinction entre tromper et frauder. Dans la présente affaire, l'intention de l'accusé n'était pas seulement de provoquer un état d'esprit chez le joueur, mais de provoquer l'exécution d'une

² (1920), 37 C.C.C. 381, 61 D.L.R. 500, 33 B.R. 104.

³ [1903] 1 Ch. 728.

that state of mind and I am of the opinion that the learned Provincial Judge therefore was correct in finding the accused had the intention to defraud. Then the question arises whether the accused did cheat. I have quoted *supra* Martin J.'s definition of cheating in *Re Rosen*, the "perpetrating of a fraud or ill-practice or making use of some unlawful device." Here the accused man caused three metallic bottles exactly similar in appearance to be arranged so that the two which were much heavier sat on the bottom and the light bottle on the top. The appearance of this pyramid was such that anyone would believe that it would be very easy to knock over these three bottles. One witness Slavnick said that if all the bottles were the same weight and if they were all light the operator could not stay in business as a four year-old child could knock them over. That was however, the exact visual impression given to any prospective player of the game as he looked at the pyramid and it was that visual impression which induced the prospective player to play the game. That was the "perpetrating of the fraud or ill-practice" to use again the words of Martin J. It was this feature which the learned Provincial Court Judge stressed in his reasons for judgment when he said:

The cogent matter is what they [a tremendous lot of young people] believe and what they are not told. I think the average youngster takes a look at those dozen bottles and they would say—without examining them because they don't get that opportunity—they would say they were all the same . . . In reality they are not the same. If there were a sign or some advertisement on these bottles saying this one is several times heavier than this one, or if it were posted up on a board so the public knew what they were doing, there would be no fraud.

The learned Provincial Court Judge found that the like appearance of bottles which in fact were varied very markedly in weight constituted a deceit and that the deceit was intended to induce the player to part with his money and that therefore the operator did cheat the player. For these reasons I would dismiss the appeal.

action par la suggestion de cet état d'esprit et en conséquence je suis d'avis que le savant juge provincial a eu raison de conclure que l'accusé a eu l'intention de frauder. Alors la question se pose de savoir si l'accusé a triché. J'ai cité plus haut la définition donnée par le Juge Martin à la tricherie dans *Re Rosen*, [TRADUCTION] «d'avoir commis une fraude ou manœuvre répréhensible quelconque ou utilisé quelque moyen illégal dans la pratique d'un jeu». Ici, l'accusé a fait en sorte que trois bouteilles métalliques d'apparence identique soient disposées de façon que les deux bouteilles beaucoup plus lourdes soient à la base de la pyramide et la plus légère au sommet. D'après l'apparence de cette pyramide, on aurait pu croire qu'il serait très facile de renverser les trois bouteilles. Le témoin Slavnick a dit que si toutes les bouteilles avaient eu le même poids et si elles avaient toutes été légères, le tenancier n'aurait pu demeurer en affaires puisqu'un enfant de quatre ans aurait pu les renverser. C'était pourtant exactement l'impression visuelle qu'avait un joueur éventuel lorsqu'il regardait la pyramide et c'était cette impression visuelle qui l'incitait à jouer. C'était [TRADUCTION] «commettre une fraude ou manœuvre répréhensible quelconque» pour employer une fois de plus les mots du Juge Martin. C'est cet élément que le juge de la Cour provinciale a souligné dans ses motifs en disant:

[TRADUCTION] Ce qui compte, c'est ce qu'ils (une quantité énorme de jeunes gens) croient et ce qu'on ne leur dit pas. Je crois qu'un jeune, en général, voit ces douze bouteilles et se dit—sans les examiner, puisqu'il n'a pas la possibilité de le faire—et se dit qu'elles sont toutes identiques . . . En réalité, elles ne sont pas identiques. Si quelque signe ou annonce sur ces bouteilles indiquait que telle bouteille pesait plusieurs fois le poids de telle autre, ou si la chose était affichée sur un panneau de sorte que le public sache comment s'y prendre, il n'y aurait pas de fraude.

Le savant juge de la Cour provinciale a conclu que la similitude apparente des bouteilles qui, en réalité, différaient considérablement de poids, constituait une tromperie et que cette tromperie tendait à inciter le joueur à déboursier de l'argent et, qu'en conséquence, le tenancier a commis une tricherie à l'endroit du joueur. Pour ces motifs, je suis d'avis de rejeter l'appel.

Appeal dismissed.

Solicitor for the appellant: H. E. Stafford, St. Thomas.

Solicitor for the respondent: The Attorney General for Ontario, Toronto.

Appel rejeté.

Procureur de l'appelant: H. E. Stafford, St. Thomas.

Procureur de l'intimée: Le Procureur général de l'Ontario, Toronto.

Baltiman Arthurs Appellant;

and

Her Majesty the Queen Respondent.

1972: February 29; 1972: June 29.

Present: Chief Justice Fauteux and Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence, Pigeon and Laskin JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Criminal Law—Charge to Jury—Motor vehicles—Criminal negligence causing bodily harm—Accident as a defence—Whether theory of defence outlined to jury—Criminal Code, 1953-54 (Can.), c. 51, ss. 191, 193.

The appellant was convicted, after a trial before a judge and jury, on a charge of causing bodily harm to one L by criminal negligence in the operation of an automobile. The appellant was in a restaurant when a fight broke out involving L, a white man, and another person, a coloured man who was injured. The appellant, also a coloured man, took the injured man into his car, intending to drive him to a hospital. He then drove off, turned left into a side street, turned off his lights and slowed down as if to park. A minute or two later he accelerated and pulled to the right so as to mount the curb and hit L who had just crossed the street and reached the sidewalk. The appellant continued to the hospital and telephoned the police. In his statement to the police he admitted that when he glanced down at his passenger who was injured, he drove onto the curb and there was a possibility he might then have hit a pedestrian. The appellant gave no evidence and his defence was based on the statement he had given to the police. The conviction was affirmed by the Court of appeal without recorded reasons. The appellant was granted leave to appeal to this Court.

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

Per Fauteux C.J. and Abbott, Martland, Judson, Ritchie and Pigeon JJ.: The trial judge did not err in refusing to grant the motion for a non-suit made on

Baltiman Arthurs Appellant;

et

Sa Majesté La Reine Intimée.

1972: le 29 février; 1972: le 29 juin.

Présents: Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence, Pigeon et Laskin.

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

Droit criminel—Directives au jury—Automobiles—Négligence criminelle causant des lésions corporelles—Allégation d'accident comme moyen de défense—Théorie de la défense a-t-elle été exposée au jury—Code criminel, 1953-54 (Can.), c. 51, art. 191, 193.

L'appellant a été déclaré coupable, après avoir subi son procès devant un jury, d'avoir, par négligence criminelle, causé des lésions corporelles à un nommé L dans la mise en service d'une voiture. L'appellant se trouvait dans un restaurant lorsqu'une bataille a éclaté entre L, un blanc, et un tiers, un noir, qui a été blessé. L'appellant, un noir lui aussi, a fait monter le blessé dans sa voiture; il voulait le conduire à l'hôpital. Le prévenu a démarré, a viré à gauche dans une rue latérale, a éteint ses feux et a ralenti comme s'il allait stationner. Une minute ou deux plus tard il a accéléré et a serré à droite de façon à monter sur le rebord du trottoir et il a frappé L qui venait de traverser la rue et atteignait le trottoir. L'appellant a poursuivi sa route vers l'hôpital où il a téléphoné à la police. Dans la déclaration qu'il a faite à la police, il a admis que lorsqu'il a jeté un coup d'œil sur son passager qui était blessé, il a donné contre le rebord du trottoir, et qu'il se peut qu'il ait frappé un piéton. L'appellant n'a présenté aucune preuve et son système de défense était fondé sur la déclaration qu'il avait faite à la police. La déclaration a été interprétée par l'avocat de l'appellant comme établissant un simple accident survenu alors que l'état du passager blessé avait momentanément détourné l'attention de l'appellant. La déclaration de culpabilité a été confirmée par la Cour d'appel sans motifs écrits. L'appellant a obtenu l'autorisation d'appeler à cette Cour.

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

Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Abbott, Martland, Judson, Ritchie et Pigeon: Le juge de première instance n'a pas commis une erreur en refusant

the ground that the evidence did not support a charge under s. 193 of the Code.

The second question is whether the trial judge failed to outline to the jury any theory of the defence which was consistent of the appellant having acted otherwise than with wanton or reckless disregard for the lives and safety of others. The defence was based on the statement the accused had given to the police. It was read to the jury towards the close of the Crown's case, it was made the subject of extensive comment by counsel for the accused in his address to the jury which was concluded less than an hour before the judge started his charge, and it was left with the jury. The trial judge did not err in not reading it to them again. The theory of the defence that absence of motive (i.e. intent) is established by the statement, was made clear in the judge's charge.

What would be a proper charge to the jury in a case in which there are no racial overtones does not become an improper charge in a case involving the same facts merely because such overtones exist. In the absence of manifestations of racial prejudice, racial overtones surrounding a trial do not make a proper charge into an improper charge. As there was not suggestion that there had been any manifestation of racial prejudice in the present case, any racial overtones which may have existed at the time of the trial had no relevance to this appeal.

Per Hall J., dissenting: It must have been evident to everyone, and particularly to the presiding judge, that there could be racial overtones to the proceedings with the added dimension that the appellant was defended by a junior counsel of his own race. Crown counsel was white as were the jurors. The trial judge did not put the defence of accident to the jury and, in essence, denigrated the defence contentions to an extent that vitiated the trial.

Per Spence and Laskin JJ., dissenting: The trial judge failed lamentably to put before the jury the defence of the accused. There was not a single sentence in the entire charge that goes to any defence of the accused under the law and, especially in

d'accéder à la demande de non-lieu qui avait été présentée sur l'allégation que la preuve ne justifiait pas une accusation portée en vertu de l'art. 193 du Code.

Quant à la seconde question, il s'agit de savoir si le juge de première instance a omis d'exposer au jury quelque théorie de la défense compatible avec l'hypothèse que l'appelant aurait agi autrement qu'avec une insouciance déréglée ou téméraire à l'égard de la vie ou de la sécurité d'autrui. Le système de défense était fondé sur la déclaration que le prévenu avait faite à la police. Elle a été lue au jury vers la fin de la présentation de la Couronne; elle a fait l'objet de longs commentaires de la part de l'avocat du prévenu lorsqu'il s'est adressé au jury, son exposé prenant fin moins d'une heure avant que le juge eût commencé à donner ses directives; la déclaration écrite a été laissée aux jurés. Le juge de première instance n'a pas commis une erreur en ne la leur lisant pas une autre fois. La théorie de la défense que l'absence de motif (c.-à-d. d'intention) est établie par la déclaration, a été exposée clairement dans les directives que le juge a données.

Ce qui constituerait des directives au jury régulières dans une affaire dans laquelle il n'existe pas d'incidences raciales ne devient pas des directives irrégulières dans une affaire mettant les mêmes faits en jeu, simplement parce que pareilles incidences s'y trouvent. A défaut de manifestation de préjugés raciaux, les incidences raciales entourant un procès ne rendent pas irrégulières des directives qui seraient autrement régulières. Comme il n'a pas été suggéré qu'il y avait eu manifestation de préjugés raciaux dans le cas présent, les incidences raciales qui ont pu exister lors du procès ne sont aucunement pertinentes dans le présent appel.

Le Juge Hall, dissident: Il doit avoir été évident pour tous et particulièrement pour le juge, que les procédures pouvaient comporter des incidences raciales, d'autant plus que l'appelant était défendu par un jeune avocat de sa race. Le procureur de la Couronne était un blanc et les jurés étaient eux aussi de race blanche. Le juge de première instance n'a pas exposé au jury le moyen de la défense alléguant l'accident; il s'est trouvé, en somme, à dénigrer les prétentions de la défense au point de vicier le procès. Il doit y avoir un nouveau procès.

Les Juges Spence et Laskin, dissidents: Le juge de première instance a déplorablement omis de soumettre au jury le système de défense du prévenu. Nulle part dans les directives il ne mentionne un moyen quelconque de défense du prévenu en vertu de la loi,

respect of the parts of his statement that would be exonerating, if believed. Accident, as a defence, required not only mention but explanation since it could have more than one meaning, including complete absence of negligence as well as momentary inattention. The charge was devoted to a minute repetition of the evidence of the Crown witnesses, and this recital was associated with express to the theory of the Crown. A trial judge does not put the defence to the jury merely by emphasizing that the Crown carries the ultimate burden of proof to the end of the case or by telling the jury what the issues are under the applicable law. If he sends the case to the jury he must send it evenhandedly, with equal fairness to the accused, according to the evidence, and to the Crown. This was not done here; in fact, the charge can best be described as drawing an obscure curtain over any exonerating factors telling in favour of the accused, keeping them from the jury's view.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario, affirming the conviction of the appellant. Appeal dismissed, Hall, Spence and Laskin JJ. dissenting.

A. Maloney, Q.C., and D. O'Connor, for the appellant.

E.G. Hachborn, for the respondent.

The judgment of Fauteux C.J. and of Abbott, Martland, Judson and Pigeon JJ. was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—I have had the advantage of reading the reasons of my brothers Ritchie, Hall, Spence and Laskin in this case, and I am in agreement with the reasons and the conclusions stated by my brother Ritchie. I only wish to add that, until after reading the reasons of my brother Hall, I was unaware that any question had arisen or could arise in this case as to justice not having been administered with impartiality, without regard to race, colour, creed or ethnic origin.

particulièrement en ce qui concerne les parties de sa déclaration qui le disculperaient, si elles étaient crues. En tant que moyen de défense, l'allégation d'accident commandait plus qu'une mention, elle commandait également des explications, étant donné qu'elle pouvait avoir plus d'une signification, y compris aussi bien l'absence totale de négligence qu'un moment d'inattention. Une grande partie des directives a été consacrée à un exposé minutieux des dépositions des témoins de la Couronne, lequel exposé était expressément associé à la théorie de la Couronne. Ce n'est pas simplement en soulignant que la Couronne a le fardeau de la preuve jusqu'à la fin du procès, ni en énonçant au jury les questions à trancher en vertu du droit applicable, qu'un juge de première instance expose au jury le système de défense d'un accusé. S'il soumet l'affaire au jury, il doit le faire d'une façon égale, aussi équitablement pour l'accusé, compte tenu de la preuve, que pour la Couronne. Ce n'est pas ce qui s'est produit en l'espèce; de fait, on peut décrire plus exactement les directives données en disant qu'elles voilent et cachent au jury tous facteurs tendant à disculper le prévenu.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel de l'Ontario, confirmant la déclaration de culpabilité enregistrée contre l'appellant. Appel rejeté, les Juges Hall, Spence et Laskin étant dissidents.

A. Maloney, c.r., et D. O'Connor, pour l'appellant.

E. G. Hachborn, pour l'intimée.

Le jugement du Juge en Chef Fauteux et des Juges Abbott, Martland, Judson et Pigeon a été rendu par

LE JUGE EN CHEF—J'ai eu l'avantage de lire les motifs de mes collègues les Juges Ritchie, Hall, Spence et Laskin en l'espèce, et je souscris aux motifs et aux conclusions énoncés par mon collègue le Juge Ritchie. Je désire uniquement ajouter que, jusqu'au moment où j'ai lu les motifs de mon collègue le Juge Hall, j'ignorais qu'une question s'était posée ou pouvait se poser en l'espèce à l'effet que la justice n'aurait pas été administrée avec impartialité, sans distinction de race, de couleur, de croyance ou d'origine ethnique.

I was not previously aware, from the record or otherwise, of the race, colour, creed or ethnic origin of counsel engaged in the trial, or of the members of the jury. I was aware by the record that the appellant was a coloured man, but there is nothing in the proceedings to indicate that counsel for either side, the trial judge or the jury varied in any way from proper court procedures and the recognized standards of fairness, because of that fact, during the hearing of the evidence, the arguments, or the charge to the jury. Indeed addressing the jury the learned trial Judge said:—

Now, during the course of the trial counsel for the accused, Mr. Lindsay, referred to the fact that his client, the accused man Arthurs is coloured. Now, gentlemen, you must disregard that altogether, because in our administration of justice in Canada, all are equal before the law, regardless of race, colour and creed, and it makes no difference whether a man is black, white, yellow or red, they are all entitled to the same consideration.

My brother Hall says, quite properly, that he does not suggest at all that the trial judge was actuated by malice or prejudice and that he is sure that the trial judge was not so motivated. I would infer from this that it is his view that the errors which he finds in the charge to the jury did not result from the fact that the trial judge knew that the accused was a coloured man.

The substantial criticism which is made is stated as follows:—

“His failure was that he did not hold the scales of justice in balance in a situation in which it should have been made apparent to all that he was so doing.” The latter part of this sentence, I assume, relates back to an earlier statement that “there could be racial overtones to the proceedings” and to “a delicate situation”.

My view is that the duty of the trial judge to hold the scales of justice in balance exists in

Je n'avais pas été informé auparavant, ni par le dossier ni autrement, de la race, couleur, croyance ou origine ethnique des avocats qui ont occupé au procès, ou des membres du jury. Je savais d'après le dossier que l'appelant est un Noir, mais il n'y a rien dans les procédures qui indique qu'à cause de ce fait les avocats des parties, le juge de première instance ou le jury ont dérogé de quelque façon que ce soit aux bonnes procédures judiciaires et aux normes reconnues d'équité, au cours de la présentation des témoignages, des plaidoiries ou des directives au jury. De fait, en donnant ses directives au jury, le savant juge de première instance a dit ce qui suit:

[TRADUCTION] Au cours de l'audition, l'avocat du prévenu, Me Lindsay, a mentionné que son client, le prévenu Arthurs, est Noir. Messieurs, vous ne devez aucunement en tenir compte, parce que dans l'administration de la justice au Canada, tous sont égaux devant la loi, indépendamment de leur race, de leur couleur et de leur croyance; il n'importe pas qu'un homme soit Noir, Blanc, Jaune ou Rouge, chacun a droit à la même considération.

Mon collègue le Juge Hall dit, et avec raison, qu'il n'entend aucunement suggérer que le juge de première instance a été motivé par la malice ou par des préjugés, et il se dit certain que tel n'a pas été le cas. J'en déduis qu'à son avis, les erreurs qu'il a constatées dans les directives au jury ne découlent pas du fait que le juge de première instance savait que le prévenu était un Noir.

Le reproche essentiel qui est fait est énoncé comme suit:

[TRADUCTION] «Son erreur consiste en ce qu'il a omis d'équilibrer les plateaux de la balance de la justice dans une situation où il aurait dû faire en sorte qu'il soit évident pour tout le monde qu'il veillait à cet équilibre». Je présume que la dernière partie de cette phrase se rapporte à une déclaration antérieure que «les procédures pouvaient comporter des incidences raciales», ainsi qu'aux termes «une situation délicate».

Je suis d'avis que le devoir qu'a le juge de première instance d'équilibrer les plateaux de la

every case. What would be a proper charge to the jury in a case in which there are no racial overtones does not become an improper charge in a case involving the same facts merely because such overtones exist. Racial overtones are only of importance in the event that they result in a charge in which racial prejudice is manifested, in which case the charge is not a proper one. But in the absence of such a manifestation, racial overtones surrounding the trial do not make a proper charge into an improper charge. There is no suggestion that there was any manifestation of racial prejudice in the charge in the present case. That being so, in my opinion, any racial overtones which may have existed at the time of the trial have no relevance to this appeal.

I agree with the disposition of this appeal proposed by my brother Ritchie.

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

RITCHIE J.—This is an appeal from a judgment of the Court of Appeal of Ontario rendered without recorded reasons, affirming the conviction of the appellant after a trial held before His Honour Judge Walter Martin, sitting with a jury, on a charge that he

on or about the 22nd of September, 1968, at the Municipality of Metropolitan Toronto in the County of York, by criminal negligence in the operation of a motor vehicle caused bodily harm to one Robert Latus, contrary to the *Criminal Code*.

Leave to appeal to this Court was granted on the two following questions:

(1) Did the learned trial judge err in refusing to grant the application of the defence made at the close of the Crown's case to dismiss the charge on the ground that the evidence adduced by the Crown did not support a charge under section 193 of the *Criminal Code*?

balance de la justice se retrouve dans chaque affaire. Ce qui constituerait des directives au jury régulières dans une affaire dans laquelle il n'existe pas d'incidences raciales ne devient pas des directives irrégulières dans une affaire mettant les mêmes faits en jeu, simplement parce que pareilles incidences s'y trouvent. Les incidences raciales ne prennent de l'importance que dans le cas où elles mènent à des directives dans lesquelles des préjugés raciaux sont manifestés; dans ce cas, les directives ne sont pas régulières. Mais à défaut de pareille manifestation, les incidences raciales entourant un procès ne rendent pas irrégulières des directives qui seraient autrement régulières. Il n'a pas été suggéré qu'il y avait eu manifestation de préjugés raciaux dans les directives en cause. Cela étant, à mon avis, les incidences raciales qui ont pu exister lors du procès ne sont aucunement pertinentes dans le présent appel.

Je souscris à la façon de décider cet appel qui est proposée par mon collègue le Juge Ritchie.

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

LE JUGE RITCHIE—Il s'agit d'un appel à l'encontre d'un arrêt que la Cour d'appel de l'Ontario a rendu sans motifs écrits, confirmant la déclaration de culpabilité prononcée contre le prévenu après un procès tenu devant Son Honneur le Juge Walter Martin, siégeant avec un jury, sous l'accusation que le prévenu avait:

[TRADUCTION] le 22 septembre 1968 ou vers cette date, dans la municipalité du Toronto métropolitain, comté de York, par négligence criminelle dans la mise en service d'un véhicule à moteur, causé des lésions corporelles à un nommé Robert Latus, en contravention du *Code criminel*.

La permission d'interjeter appel à cette Cour a été accordée à l'égard des deux questions suivantes:

(1) Le savant juge de première instance a-t-il commis une erreur en refusant d'accéder à la demande de la défense présentée après la présentation de la preuve de la Couronne en vue d'obtenir que l'accusation ne soit pas retenue, la preuve présentée

(2) Did the learned trial judge err in failing to outline to the jury in his charge the theory of the defence?

Section 193 of the *Criminal Code* (now section 204) reads as follows:

Every one who by criminal negligence causes bodily harm to another person is guilty of an indictable offence and is liable to imprisonment for ten years.

“Criminal negligence” for the purposes of the *Criminal Code* is defined in section 202 (formerly 191) as follows:

202. (1) Every one is criminally negligent who

(a) in doing anything, or

(b) in omitting to do anything that it is his duty to do, shows wanton or reckless disregard for the lives or safety of other persons.

The evidence in this case is to be tested in accordance with the provisions of the last-quoted section which is to say that conduct disclosing wanton or reckless disregard for the lives or safety of others constitutes *prima facie* evidence of criminal negligence.

The Crown’s “case” proved against the appellant was that between 4 and 5 a.m. on September 22, 1968, the appellant drove his car south on Avenue Road in the City of Toronto in the centre lane of three south-bound lanes and upon reaching Webster Avenue he turned left into this side street, turned off his lights and slowed down as if to park, but a minute or two later he accelerated and pulled to the right so as to mount the curb and hit Robert Latus who had just crossed the street and reached the sidewalk. Having hit Latus and knocked him four or five feet into the air, the appellant’s car, which had gone about three feet six inches up on the sidewalk, continued towards Hazelton Avenue where it proceeded in the wrong direction down a one-way street. Included in the Crown’s evidence was a statement made by the appellant to the police after he had been duly cautioned, in

par le Couronne ne justifiant pas une accusation portée en vertu de l’article 193 du *Code criminel*?

(2) Le savant juge de première instance a-t-il commis une erreur en omettant d’exposer au jury, dans ses directives, la théorie de la défense?

L’article 193 du *Code criminel* (actuellement l’art. 204) se lit comme suit:

Est coupable d’un acte criminel et passible d’un emprisonnement de dix ans, quiconque, par négligence criminelle, cause des lésions corporelles à autrui.

L’expression «négligence criminelle», aux fins du *Code criminel*, est définie comme suit à l’art. 202 (auparavant 191):

202. (1) Est coupable de négligence criminelle quiconque,

a) en faisant quelque chose, ou

b) en omettant de faire quelque chose qu’il est de son devoir d’accomplir, montre une insouciance déréglée ou téméraire à l’égard de la vie ou de la sécurité d’autrui.

La preuve présentée en l’espèce doit être examinée en conformité des dispositions de l’article cité en dernier lieu, ce qui veut dire que le comportement manifestant une insouciance déréglée ou téméraire à l’égard de la vie ou de la sécurité d’autrui constitue une preuve *prima facie* de négligence criminelle.

La preuve présentée par la Couronne contre l’appelant est qu’entre 4 et 5 hres du matin, le 22 septembre 1968, celui-ci conduisait sa voiture sur Avenue Road, à Toronto, dans la voie centrale des trois voies menant vers le sud; rendu à l’avenue Webster, il a viré à gauche dans cette rue latérale, a éteint ses feux et a ralenti comme s’il allait stationner, mais une minute ou deux plus tard, il a accéléré et a serré à droite de façon à monter sur le rebord du trottoir et il a frappé Robert Latus qui venait de traverser la rue et atteignait le trottoir. Ayant frappé Latus et l’ayant projeté à quatre ou cinq pieds dans les airs, la voiture de l’appelant, qui avait roulé sur le trottoir sur une distance d’environ trois pieds et six pouces, a poursuivi sa route vers l’avenue Hazelton, où elle s’est engagée sur une rue à sens unique, en sens inverse de la circulation. Entre autres preuves, la Cou-

which he admitted that he drove his car down Webster Avenue and that when he glanced down at his passenger who was injured, he drove into the curb and that there was a possibility he might then have hit a pedestrian.

In the face of this evidence, counsel for the defence submitted that there was no case to go to the jury in support of the charge as laid, upon which the learned trial judge made the following ruling with which I agree:

THE COURT: Oh well, there is an abundance of evidence, the accused's statement to the police officer, Constable Laing, and Detective Stevenson, and the other officer, and he admits he was driving the car and the evidence of the witnesses who saw the man struck, so there is certainly plenty of evidence to go to the jury so your motion is dismissed; of course, it is noted.

It was, however, contended before this Court that the Crown's evidence and the theory of the prosecution were consistent only with the appellant having run over Latus deliberately and that, while this evidence might support a more serious charge, it negated "criminal negligence" and thus afforded a good ground for granting the motion for non-suit made by the appellant's counsel. The only authority cited in support of this proposition was a decision of Crisp J., who, when sitting alone in the Trial Division of the Supreme Court of Tasmania in the case of *Regina v. Barnard*¹, held that an indictment charging the offence of causing bodily harm by wanton driving could not be supported in a case where the bodily harm occasioned by the wanton driving resulted in the death of the victim.

In the course of his reasons for judgment in the *Barnard* case, Crisp J. indicated that his reasoning and conclusions in this regard differed from those of his brother Judge, Gibson

ronne a présenté une déclaration que l'appelant a faite à la police après avoir été dûment mis en garde; il y admet qu'il était au volant de sa voiture sur l'avenue Webster et que lorsqu'il a jeté un coup d'œil sur son passager qui était blessé, il a donné contre le rebord du trottoir, et qu'il se peut qu'il ait frappé un piéton.

Devant cette preuve, l'avocat de la défense a soutenu qu'il n'existait aucune preuve pour saisir le jury, à l'appui de l'accusation portée, sur quoi le savant juge de première instance a rendu la décision suivante à laquelle je souscris:

[TRADUCTION] LA COUR: Mais il existe une preuve abondante, la déclaration du prévenu à l'agent de police, le constable Laing, et au détective Stevenson et à l'autre agent, et il admet qu'il était au volant de la voiture, et il y a le témoignage de ceux qui ont vu l'homme se faire frapper; il existe donc beaucoup de preuves pour saisir le jury; votre demande est donc rejetée; bien entendu, elle est consignée au dossier.

Toutefois, il a été soutenu devant cette Cour que la preuve de la Couronne et la théorie invoquée à l'appui de la poursuite étaient compatibles uniquement avec l'hypothèse que l'appelant aurait délibérément renversé Latus et que, bien que cette preuve puisse étayer une accusation plus grave, elle niait la «négligence criminelle» et fournissait donc un motif valable d'accueillir la demande de non-lieu présentée par l'avocat de l'appelant. Le seul précédent qui ait été cité à l'appui de cette proposition est une décision du Juge Crisp, qui, siégeant seul en division de première instance de la Cour suprême de Tasmanie dans l'affaire *Regina v. Barnard*¹, a décidé que l'acte d'accusation inculquant un prévenu d'avoir causé des lésions corporelles en conduisant d'une façon téméraire ne pouvait être fondé lorsque les lésions corporelles occasionnées par cette façon téméraire de conduire avaient entraîné la mort de la victime.

Dans les motifs de jugement qu'il a rendus dans l'affaire *Barnard*, le Juge Crisp a dit que son raisonnement et ses conclusions à cet égard différaient de ceux de son collègue le Juge

¹ [1956] Tas. S.R. 19.

¹ [1956] Tas. S.R. 19.

J., who had occasion to make a contrary ruling on the same point in a prior trial of the same accused on the same charge. That Crisp J. was reluctant to disagree with his brother judge is apparent from the following excerpt from his judgment:

... normally I would wish to follow the decision of Gibson J., not only because of the very real respect that I feel for his judgments, but also because of the necessity to maintain the principle of *stare decisis*. But there are, I feel, some very strong considerations in this matter the other way. The first is that this is a matter which had not been tested in any appellate court or any other superior court that I am aware of, ...

Since Mr. Justice Crisp's decision, the matter does not appear to have been made the subject of an appeal to a higher court, and whatever the law may be under the applicable statute in Tasmania, I have no hesitation in expressing the view that the proposition propounded by counsel for the appellant in reliance on Mr. Justice Crisp's reasoning is without any substance in relation to a charge under s. 193 (now s. 204) of the *Criminal Code* of Canada.

As I have indicated, I think that the learned trial judge had no option but to dismiss the motion for a non-suit made by appellant's counsel and I would accordingly answer the first question in the negative.

I think that the second question must be governed by the test which I indicated at the outset, and that question therefore is whether the learned trial judge failed to outline to the jury any theory of the defence which was consistent with the appellant having acted otherwise than with wanton or reckless disregard for the lives and safety of others.

The appellant gave no evidence and his defence was based, as it had to be, on the statement he had given to the police which his counsel interpreted as evidence of a simple accident that occurred when his attention was momentarily distracted from his driving by the condition of his injured passenger. The state-

Gibson qui avait eu l'occasion de rendre une décision contraire sur le même point au cours d'un procès antérieur que le même prévenu avait subi sous la même accusation. Il est évident, d'après l'extrait suivant de son jugement, que le Juge Crisp hésitait à contredire son collègue:

[TRADUCTION] ... normalement, j'aimerais suivre la décision du Juge Gibson, non seulement à cause du respect très grand que j'ai pour ses jugements, mais également à cause du besoin de conserver le principe du *stare decisis*. Mais je crois qu'il existe de très fortes considérations contraires en cette affaire. La première est que c'est là une question qui, à ma connaissance, n'a pas été étudiée par une cour d'appel ou par une autre cour supérieure, ...

Depuis que le Juge Crisp a rendu sa décision, la question ne semblé pas avoir fait l'objet d'un appel devant un tribunal d'instance supérieure, et quel que soit le droit en vertu de la loi applicable en Tasmanie, je n'hésite pas à exprimer l'avis que la proposition qu'a avancée l'avocat de l'appelant en se basant sur le raisonnement du Juge Crisp n'a absolument aucun fondement en ce qui concerne une accusation en vertu de l'art. 193 (actuellement l'art. 204) du *Code criminel* du Canada.

Comme je l'ai mentionné, je crois que le savant juge de première instance se devait de rejeter la demande de non-lieu présentée par l'avocat de l'appelant et je répondrais donc non à la première question.

Je crois que la seconde question doit dépendre du critère dont j'ai fait mention au début, et il s'agit donc de savoir si le savant juge de première instance a omis d'exposer au jury quelque théorie de la défense compatible avec l'hypothèse que l'appelant aurait agi autrement qu'avec une insouciance déréglée ou téméraire à l'égard de la vie ou de la sécurité d'autrui.

L'appelant n'a présenté aucune preuve et son système de défense était fondé, comme il se devait, sur la déclaration qu'il avait faite à la police. La déclaration a été interprétée par l'avocat de l'appelant comme établissant un simple accident survenu alors que l'état du passager blessé avait momentanément détourné

ment speaks for itself and the most relevant portions of it are at the beginning and end.

The appellant opened his statement by saying, with respect to the report that a pedestrian had been hit by his car on Webster Avenue: "Well, there is a possibility that I may have hit him". He then gave an account of a fight which had taken place in a restaurant on Avenue Road in which a "coloured fellow" had been hurt and continued:

. . . I left the restaurant and went and sit in the car that was parked on Avenue Rd., just beside the restaurant. A few seconds later the coloured fellow came staggering out and had blood all over his face. So I managed to get him into my car and started up and turned around to go along Webster Avenue and further up the avenue these two fellows were crossing the road, and its a bit hazy what happened there but I can remember them running across the road and the fellow beside me was groaning and I remember glancing at him and I realized I was going into the curb and there was a light post there and I swerved out and there was a impact and I knew the fellows they jumped across and there was a possibility that I might have hit one of the fellows. During this period I realized that one of the fellows was the one who picked on me in the restaurant and out of fear I kept going until I reached the Western Hospital where I phoned the Police. I later learned from one of the officers that one of the fellows was injured thats about all so far.

This statement had been read to the jury by Detective McCleave towards the close of the Crown's case, it had been made the subject of extensive comment by counsel for the accused in his address to the jury which was concluded less than an hour before the judge started his charge, and the written statement was left with the jury. I do not think that the learned trial judge erred in not reading it to them again. In this regard, Judge Martin told the jury that he had admitted the statements made by the accused and he continued:

. . . you are to take the statements as evidence, and you will treat them exactly the same as you treat any

l'attention de l'appelant. La déclaration parle d'elle-même et les parties les plus révélatrices se trouvent au début et à la fin.

L'appelant a commencé sa déclaration en disant, relativement au rapport qu'un piéton avait été frappé par sa voiture sur l'avenue Webster: [TRADUCTION] «Il se peut que je l'aie frappé». Puis il a raconté la bataille qui avait eu lieu dans un restaurant de Avenue Road, au cours de laquelle un «Noir» avait été blessé et il a ajouté:

[TRADUCTION] . . . J'ai quitté le restaurant et me suis rendu à ma voiture, stationnée sur Avenue Rd., juste à côté du restaurant; j'y ai pris place. Quelques secondes plus tard, le Noir est sorti en chancelant; il avait tout le visage ensanglanté. J'ai réussi à le faire monter dans la voiture; j'ai démarré et viré pour prendre l'avenue Webster; un peu plus loin, ces deux types ont traversé l'avenue; ce qui est arrivé alors est embrouillé, mais je me rappelle qu'ils traversaient la rue en courant; le type à mes côtés gémissait; je me rappelle avoir jeté un coup d'oeil sur lui; je me suis aperçu que je m'engageais sur le rebord du trottoir et qu'il y avait un réverbère à cet endroit; j'ai braqué dans l'autre sens; il y a eu un choc; je savais que les types avaient sauté pour m'éviter et qu'il était possible que j'en aie frappé un. Dans l'intervalle, je me suis rendu compte que l'un des types était celui qui m'avait cherché querelle dans le restaurant; par crainte, je ne me suis arrêté qu'une fois rendu à l'hôpital Western, d'où j'ai téléphoné à la police. Par la suite, j'ai appris de l'un des agents qu'un des types était blessé. C'est à peu près tout.

Cette déclaration a été lu au jury par le détective McCleave vers la fin de la présentation de la preuve de la Couronne; elle a fait l'objet de longs commentaires de la part de l'avocat du prévenu lorsqu'il s'est adressé au jury, son exposé prenant fin moins d'une heure avant que le juge eût commencé à donner ses directives; la déclaration écrite a été laissée aux jurés. Je ne crois pas que le savant juge de première instance ait commis une erreur en ne la leur lisant pas une autre fois. A cet égard, le Juge Martin a dit au jury qu'il avait reçu en preuve les déclarations faites par le prévenu et il a ajouté ce qui suit:

[TRADUCTION] . . . vous devez considérer les déclarations comme des preuves, et les traiter exactement de

other evidence. In other words, you may believe the statements made by the accused to the police, you may disbelieve them or believe part and disbelieve the remaining part. You treat them exactly the same as you do any other evidence which has been given by witnesses in the witness box during the course of this trial.

And he later said:

I am not going to go over all the contents of the written statement of the accused man because it is quite lengthy. You will have it with you in the jury room and you will have ample opportunity to consider it. He admits he was driving the car. There is no suggestion that he was ill. There is no suggestion that there was something wrong with the car. There was some talk about being hazy. I don't know what hazy means. The first officer didn't say anything about being hazy. I think I indicated to you before that insofar as the fight that took place in the restaurant, that does not justify the accused or any other person in running a man down with a car.

It was contended on behalf of the appellant that the learned trial judge did not sufficiently instruct the jury as to the theory of the defence and in particular that the defence of simple accident which had formed the basis of the motion for a non-suit made by appellant's counsel was not adequately placed before them.

After this motion had been dismissed, no evidence was called on behalf of the defence and, as I understand it, in such a case the theory of the defence must of necessity be based either on some Crown evidence which is capable of affording a defence or upon the more general submission that the Crown has not proved its case beyond a reasonable doubt.

The appellant's statement had been included in the Crown's case after the holding of a *voir dire* which was occasioned by his counsel objecting to its admissibility. As I have indicated, any theory of the defence had to be based on the contents of that statement and in my view the learned trial judge left the matter to the jury on this basis.

la même façon que toute autre preuve. En d'autres termes, vous pouvez croire les déclarations faites par le prévenu à la police, vous pouvez ne pas les croire, ou vous pouvez les croire ou les rejeter en partie. Traitez-les exactement de la même façon que tout autre témoignage donné à la barre des témoins au cours du procès.

Puis il a ajouté plus loin:

[TRADUCTION] Je ne vais pas faire état de tout le contenu de la déclaration écrite de l'accusé, parce qu'elle est passablement longue. Vous l'aurez à votre disposition dans la salle des délibérations et vous aurez amplement l'occasion de l'étudier. Il admet qu'il conduisait la voiture. Rien ne fait supposer qu'il était malade. Rien ne fait supposer que la voiture était défectueuse. Il y est dit quelque chose à propos de faits embrouillés. J'ignore ce qu'embrouillé veut dire. Le premier agent n'a rien dit à propos de faits embrouillés. Je crois vous avoir déjà mentionné que, en ce qui concerne la bataille au restaurant, cela n'autorise ni l'accusé ni qui que ce soit à renverser quelqu'un avec sa voiture.

On a soutenu au nom de l'appellant que le savant juge de première instance n'avait pas donné des directives suffisantes au jury quant à la théorie de la défense et, particulièrement, que le moyen de défense alléguant simple accident, qui était à la base de la demande de non-lieu présentée par l'avocat de l'appellant, ne leur avait pas été exposé adéquatement.

Après que cette demande eut été rejetée, aucun témoin ne fut appelé à témoigner par la défense et, de la façon dont je vois la chose, la théorie de la défense doit nécessairement, en pareil cas, être fondée soit sur quelque preuve de la Couronne pouvant fournir un moyen de défense, soit sur la prétention plus générale que la Couronne n'a pas établi sa plainte hors de tout doute raisonnable.

La déclaration de l'appellant a été versée comme partie de la preuve de la Couronne après un *voir dire* tenu par suite de l'objection opposée quant à son admissibilité par l'avocat de l'appellant. Comme je l'ai mentionné, toute théorie de la défense devait être fondée sur le contenu de la déclaration et, à mon avis, le savant juge de première instance a soumis l'affaire au jury sur cette base.

The theory of the defence must be considered in light of the case as submitted by the Crown whereby Crown counsel treated the charge as one which necessarily involved proof that the accused had deliberately run Latus down. In my view, this was a wrong approach which placed an unnecessarily heavy burden on the Crown, but it was the case which the appellant was required to meet.

The theory of the defence as outlined by counsel was that the Crown had failed to establish guilt beyond a reasonable doubt, that it was the duty of the Crown to prove motive and that this was not proved because the jury should believe the statement made by the accused.

In instructing the jury the learned trial judge adopted the approach taken by the Crown and by the defence that in order to succeed the Crown must prove beyond a reasonable doubt that the accused deliberately ran Latus down and he also instructed the jury that they must treat the statement of the accused as they would any other evidence; that they could believe it, disbelieve it, believe part of it or disbelieve part of it. It was the same as evidence given in the witness box and they would have it with them in the jury room, and would have ample opportunity to consider it.

In my view the theory of the defence that absence of motive (i.e. intent) is established by the statement, was made clear in the judge's charge. This was the only defence urged before the jury on behalf of the appellant and having regard to the course of the trial and the whole of the evidence tendered by the Crown (including the statement) I do not think that any other realistic theories of defence were open to him, or that the learned trial judge erred in failing to outline any other such theory in his charge.

La théorie de la défense doit être considérée à la lumière du point de vue d'après lequel la Couronne a présenté sa preuve, selon lequel, d'après la façon dont le procureur de la Couronne a mené l'accusation, l'accusation implique nécessairement que l'on doit établir que le prévenu a délibérément renversé Latus. A mon avis, c'était là une mauvaise façon d'aborder le problème, laquelle imposait à la Couronne, sans nécessité, un fardeau onéreux, mais telle était l'accusation que l'appelant devait repousser.

La théorie de l'avocat de la défense est que la Couronne a omis d'établir la culpabilité hors de tout doute raisonnable, que la Couronne était tenue de prouver l'existence d'un motif et qu'elle ne l'a pas fait parce que le jury devrait croire la déclaration du prévenu.

En donnant ses directives au jury, le savant juge de première instance a adopté la même façon d'aborder le problème que la Couronne et la défense, savoir, que pour voir sa plainte accueillie, la Couronne doit prouver hors de tout doute raisonnable que le prévenu a délibérément renversé Latus; il a également prévenu les jurés qu'ils devaient considérer la déclaration du prévenu de la même façon que toute autre preuve, qu'ils pouvaient la croire, ne pas la croire, ou la croire ou la rejeter en partie. C'était la même chose qu'un témoignage et ils l'auraient à leur disposition dans la salle des délibérations et auraient amplement l'occasion de l'étudier.

A mon avis, la théorie de la défense que l'absence de motif (c.-à-d. d'intention) est établie par la déclaration, a été exposée clairement dans les directives que le juge a données. C'est là le seul moyen de défense qui a été invoqué devant le jury au nom de l'appelant, et eu égard au déroulement du procès et à l'ensemble de la preuve présentée par la Couronne (y compris la déclaration), je ne crois pas que l'appelant ait eu à sa disposition en défense une autre théorie qui soit réaliste, ou que le savant juge de première instance ait commis une erreur en omettant d'exposer dans ses directives quelque autre théorie réaliste.

As deliberation is not, in my opinion, a necessary ingredient of the offence here charged, I consider the learned judge erred in instructing the jury that in order to find the appellant guilty they must be satisfied beyond a reasonable doubt that he "did *deliberately* run down Robert Latus thereby causing him serious injuries".

I do not regard this misdirection as dealing only with the burden of proof upon the prosecution, but rather consider it to be a statement of the learned trial judge's opinion as to the essential ingredient of the offence with which the appellant was charged. In all the circumstances it is difficult to conceive of a misdirection which would be more favourable to the accused, but the jury's verdict must be construed as meaning that they were satisfied that the appellant not only showed wanton or rockless disregard for the lives or safety of others, but that he ran into his victim deliberately.

As I have indicated, I am, with the greatest respect for those who may hold a different view, unable to find any error prejudicial to the appellant in the charge of the learned trial judge and I would accordingly answer the second question in the negative.

As I understand it, it has long been the practice of this Court that upon leave being granted in respect of specific questions of law, the Court hearing the appeal will confine itself to those questions, and this is particularly so in my view when an attempt is made before the Court hearing the appeal to raise a further question of law which was proposed to and rejected by the Court hearing the application for leave. As I do not consider the question of whether the judge ought to have directed the jury on the offence of dangerous driving to be one which arises under the second question of law upon which leave was granted, I do not find it necessary to deal with that question.

Étant donné que la délibération n'est pas, à mon avis, un élément essentiel de l'infraction imputée ici, je considère que le savant juge a commis une erreur en disant aux jurés que pour conclure à la culpabilité de l'appellant, ils devaient être convaincus hors de tout doute raisonnable qu'il avait [TRADUCTION] «*délibérément* renversé Robert Latus, le blessant gravement».

Je ne considère pas que cette mauvaise directive traite uniquement du fardeau de la preuve de la partie poursuivante, elle est plutôt l'expression de l'avis du savant juge de première instance quant à l'élément essentiel de l'infraction dont l'appellant est accusé. Dans ces conditions, il est difficile d'imaginer une mauvaise directive qui favoriserait davantage le prévenu; mais le verdict des jurés doit être interprété comme voulant dire qu'ils étaient convaincus que l'appellant avait non seulement montré une insouciance déréglée ou téméraire à l'égard de la vie ou de la sécurité d'autrui, mais qu'il avait également renversé sa victime délibérément.

Comme je l'ai mentionné, avec le plus grand grand respect pour ceux qui pourront être d'avis contraire, je ne puis conclure à l'existence d'une erreur préjudiciable à l'appellant dans les directives du savant juge de première instance et je répondrais donc non à la seconde question.

Si je comprends bien, cette Cour suit de longue date la pratique selon laquelle lorsque la permission d'appeler est accordée à l'égard de questions de droit déterminées, les juges qui entendent l'appel se borneront à considérer uniquement ces questions; à plus forte raison il en est de même, à mon avis, lorsqu'on tente de soulever devant les juges qui entendent l'appel une question de droit supplémentaire qui a été proposée aux juges qui ont entendu la requête en vue d'obtenir la permission d'appeler et que ces derniers ont rejetée. Étant donné que je ne considère pas que la question de savoir si le juge aurait dû donner des directives au jury relativement à l'infraction de conduite dangereuse, est comprise dans la seconde question de droit à l'égard de laquelle la permission a été

For all these reasons I would dismiss this appeal.

Since writing the above I have had the advantage of reading the reasons for judgment prepared by the Chief Justice, with which I am in respectful agreement.

HALL J. (*dissenting*)—The facts and circumstances involved in this appeal are set out in the reasons of my brother Laskin and I agree with him that there should be a new trial and with his reasons therefor. There is an additional aspect to the case which I feel I must comment upon.

The incident which culminated in the charge against Arthurs that he

on or about the 22nd of September, 1968, at the Municipality of Metropolitan Toronto in the County of York, by criminal negligence in the operation of a motor vehicle caused bodily harm to one Robert Latus, contrary to the *Criminal Code*.

began in the Webster Restaurant in Toronto. Arthurs who is a coloured man entered the restaurant to get something to eat. He was accosted by Robert Latus, a white man, who, on his own admission, was somewhat intoxicated. Arthurs ignored Latus and placed his order. Having eaten and as he was about to leave the restaurant, two other coloured men entered, one of them being Edward Payne. Latus accosted Payne, slapped him in the face and a fight ensued. Arthurs left the restaurant and went to his car which was parked nearby. A few seconds later the coloured man (Payne) that Latus had fought with came staggering out with blood all over his face. Arthurs got Payne into his car, intending to take him to Western Hospital. It was immediately after this that the incident resulting in the charge is said to have occurred and the Crown's case was that Arthurs had waited until Latus came out and then intentionally ran him down. At the hospital Arthurs phoned the police and Police Constable Donald-

accordée, j'estime qu'il n'est pas nécessaire de me prononcer à cet égard.

Pour tous ces motifs, je suis d'avis de rejeter l'appel.

Depuis que j'ai rédigé les motifs qui précèdent, j'ai eu l'avantage de lire les motifs de jugement du Juge en chef, auxquels je souscris respectueusement.

LE JUGE HALL (*dissident*)—Les faits et circonstances en jeu dans le présent appel sont exposés dans les motifs de mon collègue le Juge Laskin; comme lui, je conviens qu'il devrait y avoir un nouveau procès et je souscris aux motifs qu'il donne à cet égard. Il y a un autre aspect de l'affaire que je crois important de commenter.

L'incident qui a abouti à l'accusation portée contre Arthurs, pour avoir,

[TRADUCTION] le 22 septembre 1968 ou vers cette date, dans la municipalité du Toronto métropolitain, comté de York, par négligence criminelle dans la mise en service d'un véhicule à moteur, causé des lésions corporelles à un nommé Robert Latus, en contravention du *Code criminel*,

a pris naissance au restaurant Webster, à Toronto. Arthurs, un Noir, est entré dans le restaurant pour manger. Robert Latus, un Blanc, qui admet avoir été quelque peu ivre, l'a accosté. Arthurs ne s'est pas occupé de Latus et a commandé. Après avoir mangé, comme il s'appretait à quitter le restaurant, deux autres Noirs sont entrés; l'un d'eux était Edward Payne. Latus a accosté Payne, l'a giflé au visage et une bataille s'ensuivit. Arthurs a quitté le restaurant et s'est rendu à sa voiture, stationnée à proximité. Quelques secondes plus tard, le Noir (Payne) avec qui s'était battu Latus est sorti en chancelant, le visage couvert de sang. Arthurs a fait monter Payne dans sa voiture; il voulait le conduire à l'hôpital Western. C'est immédiatement après cela que l'incident qui a abouti à l'accusation se serait produit; la Couronne a allégué qu'Arthurs a attendu que Latus sorte et l'a intentionnellement renversé avec sa voiture. A l'hôpital, Arthurs a téléphoné à la police et l'agent Donaldson l'a interrogé sur le terrain de

son interviewed him in the parking lot. Police Constable McCleave came later and the accused was taken into custody.

On arriving at the police station Arthurs gave a statement which was received in evidence in which he said in part: "Well there is a possibility that I might have hit him. I'm not too positive about that." and later in the statement he said:

So I managed to get him into my car and started up and turned around to go along Webster Avenue and further up the avenue these two fellows were crossing the road, and its a bit hazy what happened there but I can remember them running across the road and the fellow beside me was groaning and I remember glancing at him and I realized I was going into the curb and there was a light post there and I swerved out and there was an impact and I knew the fellows they jumped across and there was a possibility that I might have hit one of the fellows. During this period I realized that one of the fellows was the one who picked on me in the restaurant and out of fear I kept going until I reached the Western Hospital where I phoned the Police.

When Arthurs came on for trial before His Honour Judge Martin and a jury, charged as aforesaid, it must have been evident to everyone, and particularly to the presiding judge, that there could be racial overtones to the proceedings with the added dimension that Arthurs was being defended by a junior counsel of his own race. Crown counsel was white as were the jurors. Here was a delicate situation but one ideally structured to demonstrate that the administration of justice in Toronto could and would be carried out with impartiality and without regard to race, colour, creed or ethnic origin.

Having dealt in great detail with the evidence for the prosecution, the trial judge in his charge referred to Arthurs' statement but did not put the defence of accident to the jury and, in essence, in my view, denigrated the defence contentions to an extent that vitiated the trial. The verdict cannot stand; there must be a new trial. Justice requires no less than this. I do not suggest at all that the judge was actuated by

stationnement. L'agent McCleave est arrivé par la suite et le prévenu a été mis en état d'arrestation.

En arrivant au poste de police, Arthurs a fait une déclaration qui a été reçue en preuve et dans laquelle il disait entre autres ce qui suit: [TRADUCTION] «Il se peut que je l'aie frappé, je n'en suis pas trop sûr.» Plus loin dans la déclaration, il dit ce qui suit:

[TRADUCTION] J'ai réussi à le faire monter dans la voiture; j'ai démarré et viré pour prendre l'avenue Webster; un peu plus loin, ces deux types ont traversé l'avenue; ce qui est arrivé alors est embrouillé, mais je me rappelle qu'ils traversaient la rue en courant; le type à mes côtés gémissait; je me rappelle avoir jeté un coup d'œil sur lui; je me suis aperçu que je m'engageais sur le rebord du trottoir et qu'il y avait un réverbère à cet endroit; j'ai braqué dans l'autre sens; il y a eu un choc; je savais que les types avaient sauté pour m'éviter et qu'il était possible que j'en aie frappé un. Dans l'intervalle, je me suis rendu compte que l'un des types était celui qui m'avait cherché querelle dans le restaurant; par crainte, je ne me suis arrêté qu'une fois rendu à l'hôpital Western, d'où j'ai téléphoné à la police.

Lorsque le procès de Arthurs est venu à audition devant Son Honneur le Juge Martin et un jury, sous l'accusation ci-dessus mentionnée, il doit avoir été évident pour tous et particulièrement pour le juge, que les procédures pouvaient comporter des incidences raciales, d'autant plus que Arthurs était défendu par un jeune avocat de sa race. Le procureur de la Couronne était un Blanc et les jurés étaient eux aussi de race blanche. C'était là une situation délicate, mais elle était idéale pour montrer qu'à Toronto, la justice pouvait être et serait administrée avec impartialité, sans distinction de race, de couleur, de croyance et d'origine ethnique.

Après avoir longuement parlé de la preuve présentée à l'appui de la poursuite, le juge de première instance, en donnant ses directives, a fait mention de la déclaration de Arthurs, mais n'a pas exposé au jury le moyen de la défense alléguant l'accident; à mon avis, il s'est trouvé, en somme, à dénigrer les prétentions de la défense au point de vicier le procès. Le verdict ne peut pas tenir; il doit y avoir un nouveau

malice or prejudice—I am sure that he was not so motivated. His failure was that he did not hold the scales of justice in balance in a situation in which it should have been made apparent to all that he was doing so. This does not mean that, if guilty, Arthurs should go unpunished, but it does mean that whether guilty or not he was entitled to a fair trial.

SPENCE J. (*dissenting*)—I have had the opportunity to peruse the reasons delivered by my brother Laskin and I agree with his view that the appeal should be allowed and a new trial directed.

I do not wish, however, to be taken to have agreed with the view expressed by my brother Laskin that there was evidence which justified the learned trial judge in sending the case to the jury at the close of the Crown's case. I am rather of the opinion that there was not, but I find it unnecessary to deal with that issue in view of my concurrence with the views of my brother Laskin as to the effect of the errors in the charge to the jury.

LASKIN J. (*dissenting*)—The appellant accused was convicted, after trial before His Honour Judge Walter Martin and a jury, on a charge of causing bodily harm to one Robert Latus by criminal negligence in the operation of an automobile. A three year term of imprisonment was imposed by the trial judge. An appeal against conviction and sentence was dismissed by the Ontario Court of Appeal without recorded reasons. Leave to appeal to this Court was given on the following two questions of law:

(1) Did the learned trial judge err in refusing to grant the application of the defence made at the close of the Crown's case to dismiss the charge on the ground that the evidence adduced by the Crown did

procès. La justice ne requiert rien moins que cela. Je n'entends aucunement suggérer que le juge a été motivé par la malice ou par des préjugés—je suis certain que tel n'a pas été le cas. Son erreur consiste en ce qu'il a omis d'équilibrer le plateau de la balance de la justice, dans une situation où il aurait dû faire en sorte qu'il soit évident pour tout le monde qu'il veillait à cet équilibre. Cela ne veut pas dire que s'il est coupable, Arthurs doit demeurer impuni, mais plutôt que, coupable ou non, il avait droit à un procès équitable.

LE JUGE SPENCE (*dissident*)—J'ai eu l'occasion d'examiner les motifs de mon collègue le Juge Laskin et je souscris à son avis que l'appel devrait être accueilli et qu'un nouveau procès devrait être ordonné.

Toutefois, je ne veux pas que l'on considère que je souscris à l'avis exprimé par mon collègue le Juge Laskin qu'il existait des preuves autorisant le savant juge de première instance à soumettre l'affaire au jury une fois terminée la preuve de la Couronne. Je crois plutôt le contraire, mais j'estime inutile de me prononcer sur cette question étant donné que je souscris aux motifs de mon collègue le Juge Laskin quant à l'effet des erreurs se trouvant dans les directives au jury.

LE JUGE LASKIN (*dissident*)—Le prévenu appelant a été déclaré coupable, après avoir subi son procès devant Son Honneur le Juge Walter Martin et un jury, d'avoir, par négligence criminelle, causé des lésions corporelles à un nommé Robert Latus dans la mise en service d'une voiture. Le juge de première instance l'a condamné à trois ans de prison. La Cour d'appel de l'Ontario a rejeté sans motifs écrits l'appel contre la déclaration de culpabilité et la sentence. La permission d'interjeter appel à cette Cour a été accordée à l'égard des deux questions de droit suivantes:

[TRADUCTION] (1) Le savant juge de première instance a-t-il commis une erreur en refusant d'accéder à la demande de la défense présentée après la présentation de la preuve de la Couronne en vue d'obtenir que

not support a charge under s. 193 of the *Criminal Code*?

(2) Did the learned trial judge err in failing to outline to the jury in his charge the theory of the defence?

Relevant to both questions and to the issues raised thereon are the following considerations: (1) the Crown's case was built on evidence that could be taken to show that the accused deliberately ran down one Robert Latus in circumstances recounted below; (2) the Crown adduced in evidence a statement in writing given by the accused to the police which indicated not deliberation or recklessness in driving his car at Latus but inadvertent accident which was not, however, free from ordinary negligence; (3) no defence evidence was offered; (4) counsel for the accused moved for dismissal at the close of the Crown's case, which motion was denied; and (5) the trial judge charged the jury in terms only of the burden on the Crown, without express or direct mention of any defence, referable either to the evidence adduced by the Crown or to the statement of the accused, and without indicating whether a verdict on a lesser charge, that of dangerous driving, was open. I shall refer in more detail to the charge as well as to the evidence, but the foregoing enumeration provides the backdrop for the questions on which leave to appeal was granted.

The accused, a married man with two young children, who was steadily employed prior to his conviction and without any previous record, was in a restaurant in Toronto in the early hours of September 22, 1968, when a fight broke out involving Latus and another person named Payne. The restaurant was on the east side of Avenue Road at the corner of Webster Avenue which runs east from Avenue Road for one block to Hazelton Avenue, a one-way street for north-bound traffic. The restaurant had a front entrance on Avenue Road and a side door on

l'accusation ne soit pas retenue, la preuve présentée par la Couronne ne justifiant pas une accusation portée en vertu de l'art. 193 du *Code criminel*?

(2) Le savent juge de première instance a-t-il commis une erreur en omettant d'exposer au jury, dans ses directives, la théorie de la défense?

Sont pertinentes, en ce qui concerne ces deux questions et les points en litige à leur sujet, les considérations suivantes: (1) la preuve de la Couronne se fonde sur des faits qu'il est possible d'interpréter comme démontrant que l'accusé a délibérément renversé un dénommé Robert Latus dans les circonstances rapportées ci-dessous; (2) la Couronne a produit en preuve une déclaration par écrit que l'accusé a donnée à la police et selon laquelle l'accusé n'aurait pas heurté Latus délibérément ou par négligence mais accidentellement, par inadvertance, bien qu'il y ait eu négligence ordinaire; (3) la défense n'a pas présenté de preuve; (4) une fois la preuve de la Couronne close, l'avocat du prévenu a demandé le rejet de l'accusation, mais sa demande a été rejetée; et (5) dans ses directives au jury, le juge de première instance a parlé uniquement du fardeau de la Couronne, sans faire mention, expressément ou directement, de quelque moyen de défense que ce soit se rapportant à la preuve présentée par la Couronne ou à la déclaration de l'accusé, et sans indiquer s'il était possible de rendre un verdict sur une accusation moins grave, celle d'avoir conduit d'une façon dangereuse. Je parlerai plus en détail de l'accusation ainsi que de la preuve, mais l'énumération qui précède constitue le fondement des questions à l'égard desquelles permission d'interjeter appel a été accordée.

Le prévenu, marié et père de deux jeunes enfants, avait un emploi régulier et un casier judiciaire vierge avant sa condamnation. Il se trouvait dans un restaurant de Toronto tôt le matin du 22 septembre 1968, lorsqu'une bataille a éclaté entre Latus et un tiers, le nommé Payne. Le restaurant était du côté est de Avenue Road, au coin de l'avenue Webster, qui va vers l'est depuis Avenue Road jusqu'à l'avenue Hazelton, un bloc plus loin; celle-ci est une rue à sens unique, pour la circulation qui se dirige vers le nord. Le restaurant avait une

the north side of Webster Avenue. Payne was injured in the fight which was seen from the street by a taxi driver parked on the west side of Avenue Road opposite the restaurant.

The taxi driver radioed his dispatcher to contact the police, and shortly afterwards a greenish car heading south on Avenue Road stopped near his cab. The accused was driving and had as his passenger Payne whose face was bloodied. The passenger door had been opened and a third person, unknown to the taxi driver and not identified later, joined the accused and Payne, and they discussed taking Payne to the hospital. The accused then drove off, but instead of heading due south on Avenue Road he turned left to go east on Webster Avenue, at the same time turning off his lights. Thereafter the taxi driver heard the sound of a collision, and on driving to the scene he saw Latus on the south side of Webster Avenue lying partly on the sidewalk and partly on the grass.

Evidence of what occurred on Webster Avenue was given by another taxi driver who happened to be walking east on the north side of Webster Avenue at the material time. He heard a car coming from behind him, and noticed when it passed him that it had no rear lights on. The car, which proved to be that driven by the accused, veered slightly to the right and struck a pedestrian, then continued to the end of Webster Avenue and turned south on Hazelton Avenue in the wrong traffic direction. The injured pedestrian was Latus who had left the restaurant by the Webster Avenue door and was crossing that street at an angle when he was hit as he reached the south side. In his statement, the accused said that he thought it possible he had struck someone; and he kept going out of fear after the impact until he reached the Toronto Western Hospital and there he telephoned the police. He was found by them at the emergency parking lot of the hospital, standing

entrée principale sur Avenue Road et une porte de côté du côté nord de l'avenue Webster. Au cours de la bataille, Payne a été blessé; de la rue, un chauffeur de taxi stationné du côté ouest de Avenue Road, en face du restaurant, a été témoin de la bataille.

Le chauffeur de taxi a demandé par radio à son régulateur de communiquer avec la police; peu après, une voiture tirant sur le vert, qui roulait en direction du sud sur Avenue Road, s'est immobilisée près de son taxi. L'accusé était au volant et avait comme passager Payne, dont le visage était ensanglanté. La portière droite était ouverte et un tiers, que le chauffeur de taxi ne connaissait pas et qui n'a pas été identifié par la suite, s'est assis aux côtés de l'accusé et de Payne, et ils ont parlé d'amener celui-ci à l'hôpital. Le prévenu a démarré, mais au lieu de rouler vers le sud sur Avenue Road, il a viré à gauche pour aller vers l'est sur l'avenue Webster; au même moment, il a éteint ses feux. Par la suite, le chauffeur de taxi a entendu le bruit d'une collision; se rendant en voiture sur les lieux, il a vu, du côté sud de l'avenue Webster, Latus étendu en partie sur le trottoir et en partie sur le gazon.

C'est un autre chauffeur de taxi qui s'adonnait à marcher vers l'est, du côté nord de l'avenue Webster, à ce moment-là, qui a relaté en témoignage ce qui s'est passé sur l'avenue Webster. Il a entendu une voiture venir derrière lui et a remarqué, au moment où la voiture le dépassait, que les feux arrière étaient éteints. La voiture, qui s'est avérée être celle que conduisait l'accusé, a fait une légère embardée à droite et a frappé un piéton, puis elle a poursuivi sa route jusqu'au bout de l'avenue Webster et a viré vers le sud sur l'avenue Hazelton, en sens inverse de la circulation. Le piéton blessé était Latus, qui avait quitté le restaurant par la porte de l'avenue Webster et traversait la rue obliquement lorsqu'il a été frappé comme il atteignait le côté sud de la rue. Dans sa déclaration, l'accusé a admis qu'il était possible qu'il ait frappé quelqu'un; après le choc, c'est par crainte qu'il ne s'est pas arrêté avant d'arriver à l'hôpital Toronto Western, où il a téléphoné à la police.

beside his car which had headlights and windshield damage and a missing aerial, all on the right side.

After the Crown had completed its case, counsel for the accused moved for a dismissal on the ground that "the Crown . . . failed to establish a sufficient case to go to the jury", that is, that there was no evidence to go to the jury in that "the only evidence we have here, what we have here is an accident and that is about all". This motion was given short shrift, with the trial judge stating "there is an abundance of evidence, the accused's statement to the police officer . . . and he admits he was driving the car and the evidence of the witnesses who saw the man struck so there is plenty of evidence to go to the jury . . .".

The charge, to which the evidence had to be related, appears to have been an amalgam of the offences created by ss. 193 and 221(1) of the *Criminal Code* (now ss. 204 and 233(1)); the former makes it an offence to cause bodily harm by criminal negligence; the latter makes it an offence to be criminally negligent in the operation of a motor vehicle; the indictment in this case charged that the accused "by criminal negligence in the operation of a motor vehicle caused bodily harm to one Robert Latus". However, it is better viewed as charging an offence under s. 193 with an added particular of the criminal negligence that was alleged. Counsel for the Crown and for the accused both treated the charge as one under s. 193. The trial judge, in charging the jury, made a passing reference to s. 193 as having been read by defence counsel, then read to the jury s. 191 of the *Criminal Code* (now s. 202), which he went on to paraphrase, and towards the end of his charge he read to the jury s. 221(1) and repeated s. 191. He then went on to tell the jury what was "the degree of negligence that the Crown must prove before an accused may be convicted of criminal

Les agents l'ont trouvé au terrain de stationnement de la salle d'urgence de l'hôpital, où il les attendait à côté de sa voiture; le phare avant et le pare-brise étaient endommagés et l'antenne manquait, tout cela du côté droit de la voiture.

La Couronne ayant présenté toute sa preuve, l'avocat du prévenu a demandé le rejet de l'accusation pour le motif que [TRADUCTION] «la Couronne . . . n'a pas réussi à présenter une preuve suffisante pour saisir le jury», c.-à-d. qu'il n'y avait aucune preuve à soumettre au jury en ce sens que [TRADUCTION] «la seule preuve que l'on a présentée, ce que nous avons ici, c'est un accident et c'est à peu près tout». La demande a vite été rejetée, le juge de première instance déclarant: [TRADUCTION] «il existe une preuve abondante, la déclaration du prévenu à l'agent de police . . . et il admet qu'il était au volant de la voiture, et il y a le témoignage de ceux qui ont vu l'homme se faire frapper; il existe donc beaucoup de preuves pour saisir le jury . . .».

L'accusation, à laquelle la preuve devait se rapporter, semble être un amalgame des infractions créées aux art. 193 et 221(1) du *Code criminel* (actuellement les art. 204 et 233(1)); le premier article édicte que commet une infraction quiconque, par négligence criminelle, cause des lésions corporelles; le second édicte que commet une infraction quiconque est criminellement négligent dans la mise en service d'un véhicule à moteur; en l'espèce, l'acte d'accusation inculpe le prévenu d'avoir [TRADUCTION] «par négligence criminelle dans la mise en service d'un véhicule à moteur, causé des lésions corporelles à un nommé Robert Latus». Toutefois, il est plus approprié de le considérer comme inculquant le prévenu d'une infraction créée à l'art. 193, et donnant un détail de plus sur la négligence criminelle alléguée. Le procureur de la Couronne et l'avocat du prévenu ont tous deux considéré que l'accusation avait été portée en vertu de l'art. 193. Dans ses directives au jury, le juge de première instance a dit incidemment de l'art. 193 qu'il avait été lu à haute voix par l'avocat de la défense; puis, il a lu au jury l'art. 191 du *Code criminel* (actuellement

negligence in the operation of a motor vehicle". I shall return to this instruction shortly but I note that this exposition followed earlier statements in the charge that the two issues in the case were: "Was the accused driving this car at five o'clock in the morning on September 22 on Webster Avenue and was he driving it in a criminally negligent manner"; and that "the theory of the Crown is that the accused deliberately ran down Latus on Webster Avenue causing him serious injuries".

It is manifest that the trial judge did not present any clear picture of the offence which the jury had to consider; and, if anything, he left them to consider criminal negligence in the operation of a motor vehicle, but associated with the infliction of personal injury upon Latus.

Criminal negligence, as defined in s.191 is as follows:

(1) Every one is criminally negligent who

(a) in doing anything, or

(b) in omitting to do anything that it is his duty to do, shows wanton or reckless disregard for the lives or safety of other persons.

(2) For the purposes of this section, "duty" means a duty imposed by law.

The trial judge, after telling the jury that there is a duty in law upon the operator of a motor vehicle "to use reasonable care to avoid endangering the lives and safety of other people on the roads", instructed them on criminal negligence as follows:

l'art. 202), qu'il a ensuite paraphrasé; à la fin de ses directives, il a lu au jury l'art. 221(1) et a repris l'art. 191. Puis, il a expliqué au jury quel était [TRADUCTION] «le degré de négligence que la Couronne devait prouver pour qu'un accusé puisse être déclaré coupable de négligence criminelle dans la mise en service d'un véhicule à moteur». Je reviendrai un peu plus loin sur ce point, mais je remarque que cet exposé est précédé dans les directives de certains commentaires énonçant que les deux questions en jeu étaient les suivantes: [TRADUCTION] «Le prévenu conduisait-il cette voiture sur l'avenue Webster à cinq heures du matin le 22 septembre, et la conduisait-il d'une façon criminellement négligente»; et que [TRADUCTION] «d'après la théorie avancée par la Couronne, c'est délibérément que le prévenu a renversé Latus sur l'avenue Webster, le blessant gravement».

Il est manifeste que le juge de première instance n'a pas défini clairement l'infraction que le jury devait examiner; il a, certes, laissé celui-ci étudier la question de la négligence criminelle dans la mise en service d'un véhicule à moteur, mais compte tenu des blessures corporelles infligées à Latus.

La négligence criminelle est définie comme suit à l'art. 191:

(1) Est coupable de négligence criminelle quiconque,

a) en faisant quelque chose, ou

b) en omettant de faire quelque chose qu'il est de son devoir d'accomplir, montre une insouciance déréglée ou téméraire à l'égard de la vie ou de la sécurité d'autrui.

(2) Aux fins du présent article, l'expression «devoir» signifie une obligation imposée par la loi.

Après avoir expliqué au jury que le conducteur d'un véhicule à moteur est légalement tenu [TRADUCTION] «de faire preuve d'une diligence raisonnable en vue d'éviter de mettre en danger la vie et la sécurité d'autrui sur les routes», le juge de première instance a parlé de la négligence criminelle en ces termes:

I direct you gentlemen that the Crown must prove to your satisfaction beyond a reasonable doubt that the accused acted either:—

- (a) with the deliberate intention of doing something or omitting to do something which was his duty to do, the consequence of which he knew or should have known would endanger the lives or safety of others, or
- (b) with such disregard for the lives and safety of others as would indicate that he was heedless of what the consequences of his conduct would be.

From the foregoing it will be seen that as regards the offence with which the accused Arthurs is charged, the Crown to succeed must prove to your satisfaction beyond a reasonable doubt, each and every one of the following items—

Item I.—that the accused on the 22nd day of September 1968 while driving a motor vehicle along Webster Avenue in the City of Toronto, the accused did deliberately run down Robert Latus thereby causing him serious injuries.

Item II.—that at the place and time aforesaid the accused Arthurs showed wanton or reckless disregard for the lives or safety of Latus and other persons.

This instruction is in the words of the late Mr. Justice Morden speaking for the Ontario Court of Appeal in *Regina v. Titchner*², an instruction which does not appear to have been followed, in respect of its first branch, in other provincial jurisdictions: see, for example *Regina v. Belbeck*³, and *Regina v. Rogers*⁴; and there appears to have been a recession from that instruction by the Ontario Court of Appeal itself: see *Regina v. Torrie*⁵. Indeed, I am of the opinion that the instruction as to deliberate intention puts the obligation of the Crown at too high a level in respect of a charge to which criminal negligence is basic. Although the question of the type of *mens rea* involved in criminal negligence, as defined in s.191(1), was not directly in issue in the judgments of this Court in *O'Grady*

² [1961] O.R. 606, 131 C.C.C. 64, 35 C.R. 111, 29 D.L.R. (2d) 1.

³ [1968] 2 C.C.C. 331, 3 C.R.N.S. 173.

⁴ [1968] 4 C.C.C. 278, 4 C.R.N.S. 303, 65 W.W.R. 193.

⁵ [1967] 3 C.C.C. 303 at 307, [1967] 2 O.R. 8, 50 C.R. 300.

[TRANSDUCTION] Messieurs, je vous signale que la Couronne doit prouver à votre satisfaction et hors de tout doute raisonnable que le prévenu a agi soit:—

- a) avec l'intention délibérée de faire quelque chose ou d'omettre de faire quelque chose qu'il était de son devoir d'accomplir, sachant ou ayant dû savoir que cela aurait pour conséquence de mettre en danger la vie ou la sécurité d'autrui, soit
- b) avec une insouciance à l'égard de la vie et de la sécurité d'autrui manifestant son indifférence vis-à-vis des conséquences de sa conduite.

D'après ce qui précède, vous remarquerez qu'en ce qui concerne l'infraction dont le prévenu Arthurs est accusé, la Couronne doit réussir à prouver à votre satisfaction et hors de tout doute raisonnable, chacun des éléments suivants—

Premier élément.—qu'étant au volant d'un véhicule à moteur sur l'avenue Webster à Toronto le 22 septembre 1968, le prévenu a délibérément renversé Robert Latus, le blessant gravement.

Deuxième élément.—qu'à l'endroit et à l'époque susdits, le prévenu Arthurs a montré une insouciance déréglée ou téméraire à l'égard de la vie ou de la sécurité de Latus et d'autres personnes.

Cette directive est énoncée dans les termes utilisés par feu le Juge Morden, qui parlait au nom de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *Regina c. Titchner*², et elle ne semble pas avoir été suivie, quant à la première proposition, dans d'autres juridictions provinciales: voir *Regina c. Belbeck*³, et *Regina c. Rogers*⁴; la Cour d'appel de l'Ontario elle-même semble l'avoir abandonnée: voir *Regina c. Torrie*⁵. De fait, à mon avis, la directive au sujet de l'intention délibérée impose à la Couronne un fardeau trop lourd pour une accusation fondée sur la négligence criminelle. Bien que la question du genre de *mens rea* compris dans la négligence criminelle, telle qu'elle est définie à l'art. 191(1), n'était pas directement en cause dans les jugements que cette Cour a rendus dans *O'Grady c.*

² [1961] O.R. 606, 131 C.C.C. 64, 35 C.R. 11, 29 D.L.R. (2d) 1.

³ [1968] 2 C.C.C. 331, 3 C.R.N.S. 173.

⁴ [1968] 4 C.C.C. 278, 4 C.R.N.S. 303, 65 W.W.R. 193.

⁵ [1967] 3 C.C.C. 303 à 307, [1967] 2 O.R. 8, 50 C.R. 300.

*v. Sparling*⁶, *Binus v. The Queen*⁷, and *Peda v. The Queen*⁸, these cases support the conclusion that subjective intent is not a necessary ingredient of criminal negligence.

This assessment has a bearing on the position taken by appellant's counsel on the first question on which leave to appeal was granted. Counsel's submission was that having regard to the purport of the Crown's evidence, to the theory of the Crown, and, indeed, to the like view of the case taken by the trial judge (as revealed, for example, in his remarks when imposing sentence), the ascription of deliberation to the accused negated criminal negligence and hence entitled him to an acquittal. The principal pressed upon this Court was that expounded in *Regina v. Barnard*⁹, where it was held by a single judge (differing from the view of a brother judge on the same point in a prior trial of the accused on the same charge) that an indictment charging the offence of causing bodily harm by wanton driving could not be supported where the evidence showed that the victim died as a result of the wanton driving. Accordingly, at the conclusion of the Crown's case, the jury was directed to bring in a verdict of not guilty.

I do not find it necessary to consider here whether the *Barnard* decision states a principle applicable in this case, or how far it turned on particular provisions of Tasmanian law or whether the fact that the evidence tended to

⁶ [1960] S.C.R. 804, 128 C.C.C. 1, 33 C.R. 293, 25 D.L.R. (2d) 145.

⁷ [1967] S.C.R. 594, [1968] 1 C.C.C. 227, 2 C.R.N.S. 118.

⁸ [1969] S.C.R. 905, [1969] 4 C.C.C. 245, 7 C.R.N.S. 243, 6 D.L.R. (3d) 177.

⁹ [1956] Tas. S.R. 19.

*Sparling*⁶, *Binus c. La Reine*⁷ et *Peda c. La Reine*⁸, ces arrêts étayaient néanmoins la conclusion que l'intention subjective n'est pas un élément essentiel de la négligence criminelle.

Cette considération a un certain rapport avec la position prise par l'avocat de l'appelant quant à la première question à l'égard de laquelle permission d'interjeter appel a été accordée. L'avocat soutient que compte tenu de ce que la preuve de la Couronne tend à établir, de la théorie de la Couronne, et de fait, de la façon analogue dont le juge de première instance a considéré l'affaire, (témoin, les remarques qu'il a faites en imposant la sentence), l'imputation d'une intention a eu pour effet d'annuler la négligence criminelle et de donner droit au prévenu d'être acquitté. Le principe invoqué devant cette Cour a été énoncé dans la cause *Regina c. Barnard*⁹, dans laquelle un juge seul (ne souscrivant pas à l'avis qu'un autre juge de la même cour avait exprimé sur la même question à un procès antérieur que le prévenu avait subi sous la même accusation) a décidé que l'acte d'accusation inculquant un prévenu d'avoir causé des lésions corporelles en conduisant d'une façon déréglée ne pouvait être fondé lorsque la preuve démontrait que la victime était décédée par suite de cette façon déréglée de conduire. Par conséquent, une fois la preuve de la Couronne close, le jury avait reçu la directive de rendre un verdict de non-culpabilité.

A mon sens, il n'est pas nécessaire d'examiner si la décision *Barnard* énonce un principe applicable en l'espèce, ou jusqu'à quel point elle découle de dispositions particulières au droit tasmanien, ou si le fait que la preuve tendait à

⁶ [1960] R.C.S. 804, 128 C.C.C. 1, 33 C.R. 293, 25 D.L.R. (2d) 145.

⁷ [1967] R.C.S. 597, [1968] 1 C.C.C. 227, 2 C.R.N.S. 118.

⁸ [1969] R.C.S. 905, [1969] 4 C.C.C. 245, 7 C.R.N.S. 243, 6 D.L.R. (3d) 177.

⁹ [1956] Tas. S.R. 19.

show culpable homicide meant, in the light of the local law, that it should have been charged as such, or whether it is central to the submission of appellant's counsel that he be able to show that the appellant would be deprived of the right to plead *autrefois convict* or *acquit*, as the case may be, if tried on a charge on which the evidence, as lead, would show a graver offence. As to this last observation, reference may be had to s.519(1) of the *Criminal Code* (now s.538(1)) which reads as follows:

Where an indictment charges substantially the same offence as that charged in an indictment on which an accused was previously convicted or acquitted, but adds a statement of intention or circumstances of aggravation tending, if proved, to increase the punishment, the previous conviction or acquittal bars the subsequent indictment.

What is clear here is that at the close of the Crown's case—and it is with this point of the trial that we are concerned—there was evidence in the statement of the accused denying intent. It was proper, therefore, to send the case to the jury, even on the erroneous instruction given to them, since it could not be said that any conviction, if made, must necessarily rest on evidence which would establish a more serious offence than that charged. This is enough to dispose of the point raised under the first question without embarking on any discussion of the Crown's discretion to lay a lesser charge than what the evidence that it has, if fully accepted, would support.

Turning to the second question, I am of the opinion that the trial judge failed lamentably to put before the jury the defence of the accused. There is not a single sentence in the entire charge that goes to any defence of the accused under the law and, especially in respect of the parts of his statement that would be exonerating, if believed. Accused's counsel raised the

établir un homicide coupable signifiait, selon le droit local, que c'est cette dernière accusation qui aurait dû être portée, ou s'il est essentiel à la prétention de l'avocat de l'appelant qu'il puisse démontrer que celui-ci serait privé du droit d'invoquer le plaidoyer d'*autrefois convict* ou d'*autrefois acquit*, selon le cas, s'il était jugé sous une accusation à l'égard de laquelle la preuve, telle que présentée, établirait la commission d'une infraction plus grave. En ce qui concerne ce dernier point, il convient de mentionner l'art. 519(1) du *Code criminel* (actuellement l'art. 538(1)), qui se lit comme suit:

Lorsqu'un acte d'accusation impute sensiblement la même infraction que celle qui est portée dans un acte d'accusation sur lequel un prévenu a été antérieurement reconnu coupable ou acquitté, mais ajoute un énoncé d'intention ou de circonstances aggravantes tendant, si elles sont prouvées, à accroître la peine, la déclaration antérieure de culpabilité ou l'acquiescement antérieur constitue une fin de non-recevoir contre l'acte d'accusation subséquent.

Ce qui est clair ici, c'est qu'une fois la preuve de la Couronne close, et c'est là le moment précis du procès qui nous intéresse, certains points de la déclaration du prévenu niaient l'existence d'une intention. Par conséquent, il était juste de soumettre l'affaire au jury, même avec les directives erronées qui lui ont été données, puisqu'on ne pouvait dire que toute déclaration de culpabilité, le cas échéant, devrait nécessairement se fonder sur une preuve établissant la commission d'une infraction plus grave que l'infraction imputée. Voilà qui suffit à régler le problème soulevé par la première question, sans qu'il soit nécessaire de discuter du pouvoir discrétionnaire de la Couronne de porter une accusation moins grave que celle qu'établirait la preuve à sa disposition, si celle-ci était entièrement acceptée.

Quant à la seconde question, je suis d'avis que le juge de première instance a déplorablement omis de soumettre au jury le système de défense du prévenu. Nulle part dans les directives il ne mentionne un moyen quelconque de défense du prévenu en vertu de la loi, particulièrement en ce qui concerne les parties de sa déclaration qui le disculperaient, si elles étaient

issue of accident when making his motion for dismissal, and, in his address to the jury, read the accused's statement and asked that it be believed. Accident, as a defence, required not only mention but explanation since it could have more than one meaning, including complete absence of negligence as well as momentary inattention. The statement given by the accused was as follows:

Well there is a possibility that I might have hit him. I'm not too positive about that. It started with me going into the restaurant and after entering the restaurant I was confronted by this fellow who asked me what was I doing there? I asked him what that has to do with him and he insisted to know what did I come in the restaurant for and he appeared to be drunk. So I ignored him and placed my order. I was served and started to go out and these two coloured guys was coming in and this fellow went over to one of the fellows and wanted to know what he was doing in the restaurant also. At one stage when he confronted me he told me that I was black and he was white I replied that I knew this. Now, when he asked this coloured fellow what he was doing inside this fellow smiled and the white fellow got nasty and slapped the coloured fellow and then he slapped back and a fight broke out and I left the restaurant and went and sit in the car that was parked on Avenue Rd., just beside the restaurant. A few seconds later the coloured fellow came staggering out and had blood all over his face. So I managed to get him into my car and started up and turned around to go along Webster Avenue and further up the avenue these two fellows were crossing the road, and its a bit hazy what happened there but I can remember them running across the road and the fellow beside me was groaning and I remember glancing at him and I realized I was going into the curb and there was a light post there and I swerved out and there was an impact and I knew the fellows they jumped across and there was a possibility that I might have hit one of the fellows. During this period I realized that one of the fellows was the one who picked on me in the restaurant and out of fear I kept going until I reached the Western Hospital where I phoned the Police. I later learned from one of the officers that one of the fellows was injured thats about all so far.

crues. En demandant le rejet de l'accusation, l'avocat du prévenu a soulevé le moyen relatif à l'accident; en s'adressant au jury, il a lu la déclaration du prévenu et demandé qu'on y ajoute foi. En tant que moyen de défense, l'allégation d'accident commandait plus qu'une mention, elle commandait également des explications, étant donné qu'elle pouvait avoir plus d'une signification, y compris aussi bien l'absence totale de négligence qu'un moment d'inattention. La déclaration qu'avait faite le prévenu est la suivante:

[TRADUCTION] Il se peut que je l'aie frappé. Je n'en suis pas trop sûr. Tout a commencé lorsque je suis entré dans le restaurant; un type m'a alors abordé et m'a demandé ce que je faisais là. Je lui ai demandé en quoi cela pouvait le regarder; il a insisté; il paraissait ivre. Je ne me suis plus occupé de lui et j'ai commandé. J'ai été servi et j'étais sur le point de sortir lorsque deux Noirs entrèrent; le type s'est approché de l'un d'eux; il voulait savoir ce qu'il faisait dans le restaurant lui aussi. A un moment donné, lorsqu'il m'a abordé, il m'a dit que j'étais Noir et qu'il était Blanc; je lui ai répondu que je le savais. Lorsqu'il a demandé à l'autre Noir ce qu'il faisait là, celui-ci a souri; le Blanc s'est fâché et a giflé le Noir; celui-ci a rétorqué et la bataille a éclaté; j'ai quitté le restaurant et me suis rendu à ma voiture, stationnée sur Avenue Rd., juste à côté du restaurant; j'y ai pris place. Quelques secondes plus tard, le Noir est sorti en chancelant; il avait tout le visage ensanglanté. J'ai réussi à le faire monter dans la voiture; j'ai démarré et viré pour prendre l'avenue Webster; un peu plus loin, ces deux types ont traversé l'avenue; ce qui est arrivé alors est embrouillé, mais je me rappelle qu'ils traversaient la rue en courant; le type à mes côtés gémissait; je me rappelle avoir jeté un coup d'œil sur lui; je me suis aperçu que je m'engageais sur le rebord du trottoir et qu'il y avait un réverbère à cet endroit; j'ai braqué dans l'autre sens; il y a eu un choc; je savais que les types avaient sauté pour m'éviter et qu'il était possible que j'en aie frappé un. Dans l'intervalle, je me suis rendu compte que l'un des types était celui qui m'avait cherché querelle dans le restaurant; par crainte, je ne me suis arrêté qu'une fois rendu à l'hôpital Western, d'où j'ai téléphoné à la police. Par la suite, j'ai appris de l'un des agents qu'un des types était blessé. C'est à peu près tout.

In his charge the trial judge first referred to the statement to support the identification evidence of Crown witnesses. He then told the jury that it was to be regarded in the same way as any other evidence in the case; it could be believed or disbelieved in whole or in part. Pages of the charge were devoted to a minute repetition of the evidence of the Crown witnesses, and this recital was associated with express reference to the theory of the Crown. Towards the end of the charge he came back to the statement in these words:

I am not going to go over all the contents of the written statement of the accused man because it is quite lengthy. You will have it with you in the jury room and you will have ample opportunity to consider it. He admits he was driving the car. There is no suggestion that he was ill. There is no suggestion that there was something wrong with the car. There was some talk about being hazy. I don't know what hazy means. The first officer didn't say anything about being hazy. I think I indicated to you before that insofar as the fight that took place in the restaurant, that does not justify the accused or any other person in running a man down with a car.

The only other reference to the accused's position was this sentence:

So far as the defence is concerned Mr. Lindsay [accused's counsel] says that the Crown has failed to prove this case beyond a reasonable doubt and he says that Latus is not to be believed.

A trial judge does not put the defence to the jury merely by emphasizing that the Crown carries the ultimate burden of proof to the end of the case or by telling the jury what the issues are under the applicable law. Courts have said time and again that an accused is entitled to have any defence, however poor it may be, which is raised by the evidence, put directly to the jury; and this, whether or not his counsel has advanced it and whether or not defence evidence was offered: see *Henderson v. The*

En donnant ses directives, le juge de première instance a d'abord fait mention de la déclaration aux fins d'appuyer les témoignages d'identification offerts par la Couronne. Puis, il a dit au jury que cette preuve devait être considérée de la même façon que toutes les autres preuves présentées; on pouvait la croire ou ne pas la croire, en tout ou en partie. Une grande partie des directives a été consacrée à un exposé minutieux des dépositions des témoins de la Couronne, lequel exposé était expressément associé à la théorie de la Couronne. Vers la fin de ses directives, le juge a de nouveau parlé de la déclaration en ces termes:

[TRADUCTION] Je ne vais pas faire état de tout le contenu de la déclaration écrite de l'accusé, parce qu'elle est passablement longue. Vous l'aurez à votre disposition dans la salle des délibérations et vous aurez amplement l'occasion de l'étudier. Il admet qu'il conduisait la voiture. Rien ne fait supposer qu'il était malade. Rien ne fait supposer que la voiture était défectueuse. Il y est dit quelque chose à propos de faits embrouillés. J'ignore ce qu'embrouillé veut dire. Le premier agent n'a rien dit à propos de faits embrouillés. Je crois vous avoir déjà mentionné que, en ce qui concerne la bataille au restaurant, cela n'autorise ni l'accusé ni qui que ce soit à renverser quelqu'un avec sa voiture.

La seule autre mention de la position adoptée par le prévenu est la phrase suivante:

[TRADUCTION] En ce qui concerne la défense, M^e Lindsay [l'avocat du prévenu] dit que la Couronne n'a pas réussi à prouver son accusation hors de tout doute raisonnable et qu'il ne faut pas croire Latus.

Ce n'est pas simplement en soulignant que la Couronne a le fardeau de la preuve jusqu'à la fin du procès, ni en énonçant au jury les questions à trancher en vertu du droit applicable, qu'un juge de première instance expose au jury le système de défense d'un accusé. Les tribunaux ont dit à maintes reprises que le prévenu a droit à ce que tout moyen de défense soulevé par la preuve, si peu convaincant soit-il, soit directement exposé au jury, et ce, que l'avocat du prévenu l'ait invoqué ou non et qu'une

*King*¹⁰. A *fortiori* is this so where a defence has been advanced, as in this case, and where, if accepted or if taken to raise a reasonable doubt when measured against the Crown's evidence, the verdict must be one of acquittal.

It is of no consequence in a jury trial that the trial judge does not believe in the defences which the evidence raises. If he sends the case to the jury he must send it evenhandedly, with equal fairness to the accused, according to the evidence, and to the Crown. This was not done here; in fact, the charge can best be described as drawing an obscuring curtain over any exonerating factors telling in favour of the accused, keeping them from the jury's view. Of course, the jury heard the evidence; of course, the accused's statement was in its hands as an exhibit produced by the Crown (a statement which the trial judge mentioned in its features adverse to the accused when it was mentioned at all). These considerations are not a substitute for the trial judge's obligation to conduct the case fairly between state and individual. He must tell the jury what is the legal significance of the evidence put in by way of the accused's statement. If they are to take the law from him (and this is basic to our view of a criminal trial before judge and jury), he cannot default in his duty to bring it into relation to the evidence.

I do not say that the trial judge is under obligation to give a meticulous review of the evidence, although as I have pointed out he did this here in respect of the Crown's case. From this point of view, I do not dwell, in relation to the present case, on the situation which this Court faced in *Azoulay v. The Queen*¹¹. The paraphrase of the evidence, the question of put-

¹⁰ [1948] S.C.R. 226, 91 C.C.C. 97, 5 C.R. 112, [1949] 2 D.L.R. 121.

¹¹ [1952] 2 S.C.R. 495, 104 C.C.C. 97, 15 C.R. 181.

preuve ait été présentée par la défense ou non: voir *Henderson c. Le Roi*¹⁰. Il en est ainsi a *fortiori* lorsqu'un moyen de défense a été avancé, comme en l'espèce, et que, advenant que ce moyen soit accepté ou soulève un doute raisonnable au regard de la preuve de la Couronne, il faille rendre un verdict de non-culpabilité.

Dans un procès par jury, il importe peu que le juge de première instance ne croie pas les moyens de défense que soulève la preuve. S'il soumet l'affaire au jury, il doit le faire d'une façon égale, aussi équitablement pour l'accusé, compte tenu de la preuve, que pour la Couronne. Ce n'est pas ce qui s'est produit en l'espèce; de fait, on peut décrire plus exactement les directives données en disant qu'elles voilent et cachent au jury tous facteurs tendant à disculper le prévenu. Évidemment, le jury a entendu les témoignages; évidemment, il avait à sa disposition la déclaration du prévenu puisque c'était une pièce produite par la Couronne (déclaration dont le juge de première instance n'a mentionné que les aspects défavorables au prévenu, lorsqu'il en a parlé.) Ces considérations ne remplacent pas l'obligation du juge de première instance de mener le procès de façon équitable pour l'État et pour le particulier. Il doit exposer au jury l'importance, du point de vue de la loi, de la preuve que constitue la déclaration du prévenu. S'il doit leur expliquer le droit applicable (et c'est là, selon nous, un aspect fondamental des procès criminels devant juge et jury), il ne peut manquer à son devoir d'établir le rapport entre ce droit et la preuve.

Je ne dis pas que le juge de première instance est tenu de passer la preuve minutieusement en revue, bien que, comme je l'ai signalé, c'est ce qu'il a fait en l'espèce pour la preuve de la Couronne. Ainsi, je ne m'arrêterai pas ici à la situation que devait examiner cette Cour dans l'affaire *Azoulay c. La Reine*¹¹. Paraphraser la preuve, en exposer le contenu au jury, c'est là

¹⁰ [1948] R.C.S. 226, 91 C.C.C. 97, 5 C.R. 112, [1949] 2 D.L.R. 121.

¹¹ [1952] 2 R.C.S. 495, 104 C.C.C. 97, 15 C.R. 181.

ting it substantially to the jury, is only one part of the composite obligation of making clear to the jury what are the defences to a charge. The other part is to give a legal characterization of the evidence. There will be cases where greater or lesser attention is necessary to the details of evidence supporting one or more defences. I cannot, however, conceive of cases where, upon a trial after a plea of not guilty, it is unnecessary to tell the jury what the defence is. In *Provencher v. The Queen*¹², Cartwright J., as he then was, speaking for the Court, said (at p. 100) "The theory of the defence was simple enough and no *elaborate* direction was called for; it was however incumbent on the trial judge to point out to the jury [what] this theory was . . ." [The Italics are mine]. Dispensation with an elaborate direction is one thing; failure to give any direction is something else, and that is the present case.

I would, on this ground, allow the appeal, set aside the conviction and direct a new trial.

One further point was taken by appellant's counsel under the second question of law, namely, that the trial judge ought to have directed the jury on the offence of dangerous driving, as an included offence, on which a verdict was open under the charge as laid and on the evidence adduced in support of it. I would not construe the second question so narrowly as to exclude this ground, which, indeed, was raised on the application for leave. In any event, it is open to the Court to expand the grounds of leave; and in this case, as its factum shows, the Crown was not taken by surprise and responded fully in its factum to this ground, albeit it was very shortly stated in the appellant's factum.

¹² [1956] S.C.R. 95, 114 C.C.C. 100, 22 C.R. 407.

une partie seulement de l'obligation composite qu'a le juge d'exposer clairement au jury les moyens de défense à une accusation. Il doit également expliquer les aspects juridiques de la preuve. La nécessité de s'attarder aux détails de la preuve qui étaient un ou plus d'un moyen de défense varie selon les cas. Toutefois, je ne puis concevoir aucun cas où, à un procès ayant lieu à la suite d'un plaidoyer de non-culpabilité, il n'est pas nécessaire de dire au jury en quoi consistent les moyens de défense. Dans la cause *Provencher c. La Reine*¹², le Juge Cartwright, alors juge puîné, qui parlait au nom de la Cour, a dit (p. 100): [TRADUCTION] «La théorie de la défense était assez simple et aucune directive *détaillée* n'était nécessaire; il incombait toutefois au juge de première instance de signaler au jury (ce) que cette théorie était . . . ». [C'est moi qui ai un mot en italique]. Se dispenser de donner une directive détaillée est une chose; n'en donner aucune est autre chose, et c'est ce qui s'est produit ici.

Pour ce motif, je suis d'avis d'accueillir l'appel, d'infirmer la déclaration de culpabilité et d'ordonner un nouveau procès.

L'avocat du prévenu a soulevé un autre point touchant à la deuxième question de droit, soit que le juge de première instance aurait dû donner des directives au jury au sujet de l'infraction de conduite dangereuse, comme infraction comprise à l'égard de laquelle un verdict pouvait être rendu sous l'accusation portée et par suite de la preuve présentée à son appui. Je ne suis pas disposé à interpréter la seconde question de façon à éliminer ce moyen qui, de fait, a été soulevé dans la requête en vue d'obtenir permission d'appeler. De toute façon, cette Cour a la faculté d'étendre les motifs relatifs à la permission d'appeler; en l'espèce, comme le montre son factum, la Couronne n'a pas été prise par surprise et a répondu de façon complète à ce moyen, dans son factum, bien qu'il ne soit que très brièvement énoncé dans le factum de l'appelant.

¹² [1956] R.C.S. 95, 114 C.C.C. 100, 22 C.R. 407.

That dangerous driving may be an included offence under a charge of an offence under s.193 is expressly stipulated in s.569(4) (now s.589(5)) which, so far as material, provides that "Where a count charges an offence under section . . . 193 . . . arising out of the operation of a motor vehicle . . . and the evidence does not prove such offence but does prove an offence under subsection 4 of section 221 . . . the accused may be convicted of [the latter] offence . . ." The only question then is whether the evidence, including the statement of the accused, could be viewed as supporting a conviction of dangerous driving if it was not sufficient to prove the offence charged. In my opinion, such a view was open; and I do not think that the mere assertion of accident, which has a range of meanings, is enough to disentitle the accused to have a direction on the lesser offence. I cannot accept what was said by Richards J. in *Regina v. Billingsley*¹³, as stating a general principle, without regard to the nature of the offence to which a defence of accident is raised.

This second defect in the charge reinforces the direction I would make for a new trial; and I repeat that the appeal should accordingly be allowed and a new trial directed. It would not be proper on the record before us to accede to the request of appellant's counsel to substitute a conviction of dangerous driving, albeit there is power in this Court so to do.

Appeal dismissed, HALL, SPENCE and LASKIN JJ. dissenting

Solicitor for the appellant: A. Maloney, Toronto.

¹³ (1946), 89 C.C.C. 376 at 382, 4 C.R. 89 at 95, [1947] 4 D.L.R. 542 at 547.

La conduite dangereuse peut être une infraction comprise dans l'accusation d'avoir commis l'infraction créée à l'art. 193, comme l'édicte expressément l'art. 569(4) (actuellement l'art. 589(5)) qui, en ce qui concerne la présente affaire prévoit que: «lorsqu'un chef d'accusation inculpe d'une infraction prévue par l'article . . . 193 . . . découlant de la conduite d'un véhicule à moteur . . . et que les témoignages ne prouvent pas la perpétration de cette infraction, mais prouvent la perpétration d'une infraction prévue par le paragraphe (4) de l'article 221 . . . l'accusé peut être déclaré coupable de [cette dernière] infraction . . . ». Il s'agit donc uniquement de déterminer s'il est possible d'interpréter la preuve, y compris la déclaration du prévenu, comme étant une condamnation pour conduite dangereuse, advenant le cas où elle ne suffirait pas à établir la perpétration de l'infraction imputée. A mon avis, il est possible de le faire; je ne crois pas que le simple fait d'alléguer qu'il s'agit d'un accident, ce qui peut s'entendre de plus d'une manière, suffise à priver le prévenu du droit à une directive quant à l'infraction comprise. Je ne puis considérer comme un principe général l'énoncé du Juge Richards dans l'affaire *Regina c. Billingsley*¹³, sans tenir compte de la nature de l'infraction à l'égard de laquelle le moyen de défense alléguant accident est soulevé.

Cette seconde irrégularité des directives me fournit de nouvelles raisons d'ordonner un nouveau procès; je répète que l'appel devrait donc être accueilli et un nouveau procès ordonné. D'après le dossier à notre disposition, il ne serait pas juste d'accéder à la demande de l'avocat de l'appelant et de substituer une déclaration de culpabilité de conduite dangereuse à la déclaration de culpabilité qui avait été formulée, même si cette Cour a le pouvoir de le faire.

Appel rejeté, les Juges HALL, SPENCE et LASKIN étant dissidents.

Procureur de l'appelant: A. Maloney, Toronto.

¹³ (1946), 89 C.C.C. 376 à 382, 4 C.R. 89 à 95, [1947] 4 D.L.R. 542 à 547.

Solicitor for the respondent: the Attorney General for Ontario, Toronto.

Procureur de l'intimée: Le Procureur général de l'Ontario, Toronto.

Roy W. Fanjoy (*Plaintiff*) *Appellant*;

and

Ronald Keller (*Defendant*) *Respondent*.

1973: February 7, 8; 1973: May 7.

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

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF NEW BRUNSWICK, APPEAL DIVISION

Damages—Personal injuries—Medical doctor suffering whiplash in collision between motor vehicles—Damages awarded to doctor reduced by appellate Court—Errors in principle—Judgment at trial restored.

The appellant, a 50-year-old medical doctor who specialized in otolaryngology, was involved in a motor vehicle accident in which the vehicle he was driving was struck from behind by a vehicle driven by the respondent. The appellant suffered personal injuries which were diagnosed as severe flexion extension injury, more commonly called whiplash. The trial judge held that the collision was solely due to the negligence of the respondent and that finding was not challenged either in the Appeal Division of the Supreme Court of New Brunswick or in this Court. The trial judge awarded to the appellant general damages in the sum of \$25,000 and special damages in the amount of \$8,015 including an amount of \$7,861 for loss of income during the period up to the time of trial. The Appeal Division reduced the award for general damages to \$12,000 and the award for loss of income to \$5,000.

Held (Judson and Ritchie JJ. dissenting): The appeal should be allowed and the judgment at trial restored.

Per Spence, Pigeon and Laskin JJ.: The reduction of the award of general damages to \$12,000 was unreasonable having regard to all of the evidence. Contrary to the opinion of the Court below, the symptoms disclosed by the appellant were not subjective. Also, there was no justification for the fixing of an amount of damages in this particular case which would bring it more in line with "comparable cases", and to attempt to do so was an error in principle. This was not ordinary whiplash but was a very disabling

Roy W. Fanjoy (*Demandeur*) *Appelant*;

et

Ronald Keller (*Défendeur*) *Intimé*.

1973: les 7 et 8 février; 1973: le 7 mai.

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

EN APPEL DE LA DIVISION D'APPEL DE LA COUR SUPRÊME DU NOUVEAU-BRUNSWICK

Dommages—Blessures personnelles—Médecin victime du coup du lapin à la suite d'une collision entre deux véhicules—Dommages-intérêts alloués au médecin réduits par la cour d'appel—Erreurs de principe—Rétablissement du jugement de première instance.

L'appelant, un médecin de 50 ans spécialisé en oto-rhino-laryngologie, a été impliqué dans un accident d'automobile dans lequel sa voiture fut frappée de l'arrière par un véhicule conduit par l'intimé. L'appelant a subi des blessures personnelles diagnostiquées comme traumatisme grave de flexion et d'extension, qu'on appelle plus communément coup du lapin (whiplash). Le juge de première instance a statué que la collision était imputable uniquement à la négligence de l'intimé et cette conclusion n'a pas été contestée dans la Division d'appel de la Cour suprême du Nouveau-Brunswick, ni en cette Cour. Le juge de première instance a adjugé à l'appelant des dommages-intérêts généraux au montant de \$25,000 et des dommages-intérêts spéciaux au montant de \$8,015 y compris un montant de \$7,861 pour privation de revenu pour la période comprise entre l'accident et le procès. La Division d'appel de la Cour suprême du Nouveau-Brunswick a réduit le montant des dommages-intérêts généraux à \$12,000 et le montant relatif à la privation de revenu à \$5,000.

Arrêt: (Les Juges Judson et Ritchie sont dissidents): L'appel doit être accueilli et le jugement de première instance rétabli.

Les Juges Spence, Pigeon et Laskin: La réduction des dommages-intérêts généraux à \$12,000 était déraisonnable eu égard à tous les éléments de la preuve. Contrairement à l'opinion exprimée par la Cour d'appel, les symptômes manifestés par l'appelant n'étaient pas subjectifs. De plus, il n'y avait pas de justification en l'espèce pour la fixation d'un montant de dommages-intérêts qui serait d'avantage conforme à des «cas comparables», et tenter de fixer semblable montant constitue une erreur de principe.

injury which had already persisted for three years and might continue for another two or three years. The injury was suffered by a man who was engaged in a highly skilled profession and the exercise of the skills in that profession required him to engage in movements which were made most difficult and sometimes impossible by the disability which he suffered. The appellant was at the very zenith of his professional life when the accident occurred and was prevented from engaging in the most lucrative part of his professional practice for six years, so that he would have only a short time remaining in which he might reap the fruits of his skill.

As to the award of special damages for loss of income, it was the trial judge's task to estimate this loss and make the award accordingly. He properly carried out his duties and made due allowance for the indefinite nature of the proof when he allowed the loss of income of \$7,861.

Per Judson and Ritchie JJ., *dissenting*: The Court below did not apply any wrong principle of law nor did it misapprehend the evidence. Therefore, applying the reasoning contained in the unanimous judgments in *Pratt v. Beaman*, [1930] S.C.R. 284, and *Widrig v. Stazer et al.*, [1964] S.C.R. 376, this appeal should be dismissed.

[*Gorman v. Hertz Drive Yourself Stations of Ontario Ltd. et al.*, [1966] S.C.R. 13; *Stannard and Blouin v. Kidner*, [1973] S.C.R. 493; *Hood v. Hood*, [1972] S.C.R. 244, referred to.]

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of New Brunswick, Appeal Division¹, allowing an appeal from a judgment of Prescott J. Appeal allowed, Judson and Ritchie JJ. dissenting.

E. N. McKelvey, Q.C., for the plaintiff, appellant.

J. T. Jones, Q.C., for the defendant, respondent.

The judgment of Judson and Ritchie JJ. was delivered by

RITCHIE J. (*dissenting*)—I have had the benefit of reading the reasons for judgment of Mr.

¹ (1972), 5 N.B.R. (2d) 46.

Il ne s'agit pas ici du coup du lapin ordinaire mais d'un traumatisme générateur d'incapacité très grave qui a persisté pendant trois ans et pourrait durer encore deux ou trois ans. Le traumatisme a été subi par un homme engagé dans une profession qui exige une haute compétence technique, dont l'exercice l'obligeait à faire des mouvements que l'incapacité qu'il a subie lui a rendus très difficiles et parfois impossibles à exécuter. L'appelant était au point culminant de sa carrière professionnelle lorsqu'est arrivé l'accident et il a été empêché de se livrer à la partie la plus lucrative de sa pratique professionnelle pendant six années, de sorte qu'il ne lui reste que peu de temps pour cueillir les fruits de son art.

Quant aux dommages-intérêts spéciaux accordés pour la privation de revenu, il était du devoir du juge de première instance d'estimer cette perte et d'adjudger les dommages-intérêts en conséquence. Il s'est bien acquitté de ce devoir et il a dûment tenu compte du caractère indéfini de la preuve lorsqu'il a alloué la perte de revenu de \$7,861.

Les Juges Judson et Ritchie, dissidents: Il n'y a pas eu de la part de la Cour d'appel application d'un principe de droit erroné ou fausse interprétation de la preuve. Par conséquent, en appliquant le raisonnement énoncé dans les jugements unanimes rendus dans *Pratt c. Beaman*, [1930] R.C.S. 284, et *Widrig c. Stazer et al.*, [1964] R.C.S. 376, l'appel devrait être rejeté.

[Arrêts mentionnés: *Gorman c. Hertz Drive Yourself Stations of Ontario Ltd. et al.*, [1966] R.C.S. 13; *Stannard et Blouin c. Kidner*, [1973] R.C.S. 493; *Hood c. Hood*, [1972] R.C.S. 244.]

APPEL d'un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême du Nouveau-Brunswick¹ accueillant un appel d'un jugement du Juge Prescott. Appel accueilli, les Juges Judson et Ritchie dissidents.

E. N. McKelvey, c.r., pour le demandeur, appelant.

J. T. Jones, c.r., pour le défendeur, intimé.

Le jugement des Juges Judson et Ritchie a été rendu par

LE JUGE RITCHIE—J'ai eu l'avantage de lire les motifs de M. le Juge Spence et de M. le Juge

¹ (1972), 5 N.B.R. (2d) 46.

Justice Spence and Mr. Justice Laskin, but in my view this appeal is governed by the reasoning contained in the unanimous judgment rendered by Anglin J., (as he then was) in *Pratt v. Beaman*², at p. 287.

This reasoning was approved in the unanimous judgment given by Hall J. in *Widrig v. Strazer et al.*³, at pp. 388 and 389 where he said:

Unless there was error of principle on the part of the Court of Appeal, this Court will not interfere with an amount allowed for damages by the court of last resort in a province. I adopt what Cartwright J., speaking for himself and Taschereau J. (as he then was) said in *Lang and Joseph v. Pollard and Murphy*:

Under these circumstances where no error of principle and no misapprehension of any feature of the evidence is indicated I think that the rule which we should follow is that stated by Anglin J., as he then was, giving the unanimous judgment of the Court, in *Pratt v. Beaman* [1930] S.C.R. 284 at 287:

The second ground of appeal is that the damages allowed for pain and suffering by the trial judge, \$1,500, should not have been reduced, as they were on appeal, to \$500. While, if we were the first appellate court, we might have been disposed not to interfere with the assessment of these damages by the Superior Court, it is the well established practice of this court not to interfere with an amount allowed for damages, such as these, by the court of last resort in a province. That court is, as a general rule, in a much better position than we can be to determine a proper allowance having regard to local environment. It is, of course, impossible to say that the Court of King's Bench erred in principle in reducing these damages.

This decision was followed in the unanimous judgment of this Court, delivered by Kerwin J., as he then was, in *Hanes et al. v. Kennedy et al.*, [1941] S.C.R. 384 at 387.

The principle appears to me to be equally applicable whether the first appellate Court has

Laskin, mais à mon avis le présent pourvoi est régi par le raisonnement exposé dans le jugement unanime rendu par le Juge Anglin (alors juge puîné) dans l'affaire *Pratt c. Beaman*², à la p. 287.

Ce raisonnement a reçu l'approbation de cette Cour dans le jugement unanime rendu par le Juge Hall dans l'affaire *Widrig c. Strazer et al.*³ dans lequel il a dit, pages 388 et 389:

[TRADUCTION] A moins que la Cour d'appel n'ait commis une erreur de principe, cette Cour ne modifiera pas le montant des dommages-intérêts alloués par la cour de dernier ressort d'une province. J'adopte le point de vue suivant exprimé par le Juge Cartwright, parlant en son nom et en celui du Juge Taschereau (alors juge puîné), dans *Lang et Joseph c. Pollard et Murphy*:

[TRADUCTION] Vu qu'il n'y a eu dans cette affaire ni erreur de principe ni interprétation erronée des éléments de la preuve, je crois que la règle qu'il nous faut suivre est celle que le Juge Anglin (alors juge puîné) a énoncée en exposant les motifs de jugement unanime de cette Cour dans *Pratt c. Beaman*, [1930] R.C.S. 284, à la p. 287:

[TRADUCTION] Le second moyen d'appel est que la Cour d'appel n'aurait pas dû réduire de \$1,500 à \$500 les dommages que le juge de première instance a accordés pour les souffrances. Bien que, si nous avons été le tribunal d'appel du premier degré, nous n'aurions peut-être pas voulu modifier l'évaluation des dommages faite par la Cour supérieure, c'est l'usage bien établi ici de ne pas changer le montant que la cour de dernier ressort d'une province a accordé à titre de dommages, comme c'est le cas dans la présente affaire. Cette dernière cour est, de façon générale, mieux placée que nous pour fixer une compensation juste en tenant compte des conditions locales. Il est naturellement impossible de dire que la Cour du Banc du Roi a fait une erreur de principe en réduisant le montant des dommages.

La décision unanime de cette Cour dans l'affaire *Hanes et autres c. Kennedy et autres*, [1941] R.C.S. 384, à la p. 387, rendu par le Juge Kerwin (alors juge puîné), est conforme à ce précédent.

Le principe me semble également applicable, que la cour d'appel du premier degré ait réduit ou

² [1930] S.C.R. 284.

³ [1964] S.C.R. 376.

² [1930] R.C.S. 284.

³ [1964] R.C.S. 376.

increased or decreased the general damages awarded at the trial.

This passage was also adopted by Spence J., speaking for the majority of the Court in *Gorman v. Hertz Drive Yourself Stations of Ontario Ltd. et al.*⁴, at p. 18, and in the case of *Stannard and Blouin v. Kidner*⁵, to which reference has been made in the reasons for judgment of my brother Spence.

The reasons for judgment rendered by Bugold J.A., on behalf of the Appeal Division of the Supreme Court of New Brunswick in the present case, in my view, reflect a careful consideration of the evidence, and as I am unable to find that any wrong principle of law was applied or that the evidence was misapprehended, I would not interfere with the assessment reached in that Court and would therefore dismiss this appeal with costs.

The judgment of Spence and Pigeon JJ. was delivered by

SPENCE J.—This is an appeal from the judgment of the Appeal Division of the Supreme Court of New Brunswick pronounced on June 9, 1972, whereby that Court allowed an appeal from the judgment of Prescott J. of the Queen's Bench Division, given after trial and pronounced on October 26, 1971. The appellant and Mary I. Fanjoy, his wife, in an action in the Supreme Court of New Brunswick, claimed damages against the respondent for personal injuries sustained by the appellant and for damages to the automobile owned by his wife, which were caused in a collision between the automobile driven by the appellant and another vehicle driven by the respondent. Prescott J., after trial, held that the collision was solely due to the negligence of the respondent and that finding has not been challenged either in the Appeal Division of the Supreme Court of New Brunswick or in this Court. Prescott J. allowed the plaintiff, Mary I. Fanjoy, damages in the amount of \$932.79 and the amount of that award has not been further questioned. The

⁴ [1966] S.C.R. 13.

⁵ [1973] S.C.R. 493.

augmenté le montant des dommages généraux accordés en première instance.

Ce passage a été adopté également par le Juge Spence, parlant au nom de la majorité de la Cour dans *Gorman c. Hertz Drive Yourself Stations of Ontario Ltd. et al.*⁴, à la p. 18, et dans la cause *Stannard et Blouin c. Kidner*⁵, à laquelle mon collègue le Juge Spence s'est référé dans ses motifs de jugement.

Les motifs du jugement rendu par le Juge Bugold au nom de la division d'appel de la Cour suprême du Nouveau-Brunswick en la présente affaire dénotent à mon avis une appréciation soigneuse de la preuve, et comme je suis incapable de conclure qu'il y a eu application d'un principe de droit erroné ou fausse interprétation de la preuve, je ne modifierais pas l'évaluation à laquelle cette Cour-là est arrivée et je rejetterais donc le pourvoi avec dépens.

Le jugement des Juges Spence et Pigeon a été rendu par

LE JUGE SPENCE—Il s'agit d'un appel de l'arrêt du 9 juin 1972 rendu par la Division d'appel de la Cour suprême du Nouveau-Brunswick, laquelle a accueilli un appel du jugement de M. le Juge Prescott de la Division du Banc de la Reine, rendu après le procès et prononcé le 26 octobre 1971. L'appelant et Mary I. Fanjoy, son épouse, dans une action intentée en Cour suprême du Nouveau-Brunswick, ont poursuivi l'intimé en dommages-intérêts pour blessures personnelles subies par l'appelant et pour dommages à l'automobile appartenant à l'épouse, résultat d'une collision entre la voiture conduite par l'appelant et un autre véhicule conduit par l'intimé. M. le Juge Prescott, après le procès, a statué que la collision était imputable uniquement à la négligence de l'intimé et cette conclusion n'a pas été contestée dans la Division d'appel de la Cour suprême du Nouveau-Brunswick, ni en cette Cour. M. le Juge Prescott a accordé à la demanderesse, Mary I. Fanjoy, des dommages-intérêts s'élevant à \$932.79 et ce montant n'a pas été par la suite contesté. Le savant juge

⁴ [1966] R.C.S. 13.

⁵ [1973] R.C.S. 493.

learned trial judge awarded to the plaintiff general damages in the sum of \$25,000 and special damages in the amount of \$8,015 including an amount of \$7,861 for loss of income during the period up to the time of the trial. Both the appellant and the respondent appealed from that judgment to the Appeal Division of the Supreme Court of New Brunswick and by the judgment of that Court the award in favour of the appellant for general damages was reduced from \$25,000 to \$12,000 and the award for loss of income to which I have referred above was reduced to \$5,000. Bugold J.A. would have stricken out any award for loss of income. In the appeal to this Court we are concerned only with these last two items, the amount of the award for general damages and for loss of income. The respondent cross-appealed and asked that any award for loss of income be stricken out as Bugold J.A., in his reasons given in the Appeal Division in the Supreme Court of New Brunswick, would have done.

The appellant was driving in the City of Saint John on March 6, 1968, when his vehicle was struck from behind by the vehicle driven by the respondent and he was thrown backwards by the impact. The appellant suffered personal injuries which were diagnosed as severe flexion extension injury, more commonly called whiplash. Although the appellant suffered but little pain immediately following the accident, by the next day his neck had become massively swollen and was very painful. The appellant was a medical doctor specializing in otolaryngology and at the time of the accident was fifty years of age. A colleague of the appellant, Dr. G. W. A. Keddy, advised the appellant in a telephone conversation to remain at home and apply hot compresses and the next day the appellant attended the hospital and was examined by Dr. Keddy, who caused x-rays to be taken. These x-rays revealed no bony damage whatsoever so the appellant remained at home for about a week to permit the swelling to subside. The appellant then returned to carrying out his ordi-

de première instance a adjugé au demandeur des dommages-intérêts généraux au montant total de \$25,000 et des dommages-intérêts spéciaux au montant de \$8,015 y compris un montant de \$7,861 pour privation de revenu pendant la période comprise entre l'accident et le procès. L'appelant et l'intimé ont tous deux interjeté appel de ce jugement à la Division d'appel de la Cour suprême du Nouveau-Brunswick et par décision de cette dernière le montant des dommages-intérêts généraux en faveur de l'appelant fut réduit de \$25,000 à \$12,000, et le montant relatif à la privation de revenu dont j'ai parlé plus tôt fut réduit à \$5,000. M. le Juge d'appel Bugold n'aurait rien accordé pour la privation de revenu. Dans le pourvoi en cette Cour, seuls ces deux derniers chefs de réclamation nous intéressent, soit les dommages généraux et les dommages pour privation de revenu. L'intimé a interjeté un appel incident et demandé que tout montant adjugé pour privation de revenu soit supprimé, comme l'aurait fait M. le Juge d'appel Bugold dans ses motifs de jugement en la Division d'appel de la Cour suprême du Nouveau-Brunswick.

L'appelant circulait dans la ville de Saint-Jean le 6 mars 1968 lorsque sa voiture fut frappée de l'arrière par un véhicule conduit par l'intimé; il fut projeté en arrière par le choc. L'appelant a subi des blessures personnelles diagnostiquées comme traumatisme grave de flexion et extension, qu'on appelle plus communément coup du lapin (whiplash). Même si l'appelant n'a ressenti que peu de douleur tout de suite après l'accident, le jour suivant son cou devint très enflé et fort douloureux. L'appelant est un médecin spécialisé en oto-rhino-laryngologie et à l'époque de l'accident il avait cinquante ans. Un de ses collègues, le Dr G. W. A. Keddy, lui a conseillé au cours d'une conversation téléphonique de rester à la maison et d'appliquer des compresses chaudes; le lendemain, l'appelant se présentait à l'hôpital et était examiné par le Dr Keddy qui a fait prendre des radiographies. Ces radiographies ne révélèrent absolument aucun dommage osseux et ainsi l'appelant demeura chez lui une semaine environ afin de permettre à l'enflure de disparaître. L'appelant retourna ensuite à l'exer-

nary professional duties wearing a cervical collar, also on Dr. Keddy's recommendation. The appellant found that the recurrence of pain to a very considerable degree prevented his continuance at his work and after two weeks was forced to again rest at home for a period of three weeks. During the whole of this time and in fact until November of 1968, the appellant found it necessary to wear the cervical collar, even when he was sleeping and during the whole of that period the appellant also took physiotherapy treatments for the first three weeks in the Saint John General Hospital and thereafter at least once a day and often twice a day in his own home. Upon returning to professional duties, the appellant curtailed the amount of work which he attempted to do because of the pain caused by the movements necessary for such work. It must be remembered that the appellant as an otolaryngologist was required to examine patients by placing himself in a position which entailed the twisting of his head, neck and shoulder in such a fashion as would inevitably aggravate the whiplash injury. The appellant had during the period prior to the accident developed a facility for the performance of certain operations and described these operations as being a sub-specialty of his. They were chiefly three in number, the first, an operation to treat a condition marked by a paralyzed face entailing the decompression or grafting of the facial nerve. The second was an operation for cancer of the larynx in which the voice box was removed. The third was the treatment of fractures of the facial bones. These three operative procedures were amongst the most lucrative carried out in the practice of otolaryngology and the appellant testified that he was being called upon to perform them upon patients referred to him from many other municipalities throughout New Brunswick. The appellant further testified that since the accident and up to the time of the trial he had not been able to perform any of those three operations because the particular movements required in the work to be done on any one of the three caused such pain as prevented his performing them. There is no doubt that for the whole of the first year

cice ordinaire de sa profession, portant un bandage cervical comme le lui avait conseillé aussi le Dr Keddy. L'appelant se rendit compte que la réapparition dans une très large mesure de la douleur l'empêchait de continuer son travail et deux semaines plus tard il fut forcé de demeurer de nouveau à la maison pour une période de trois semaines. Durant tout ce temps et, de fait, jusqu'au mois de novembre 1968, l'appelant a jugé nécessaire de porter le bandage cervical, même pendant son sommeil, et pendant toute cette période il a suivi des traitements de physiothérapie, d'abord à l'hôpital général de Saint-Jean durant les trois premières semaines et, par la suite, une fois ou, souvent, deux fois par jour chez lui. De retour à sa pratique médicale, l'appelant diminua le volume du travail qu'il tentait d'exécuter, à cause de la douleur que lui causaient les mouvements nécessaires à semblable travail. Il faut se rappeler qu'en sa qualité d'oto-rhino-laryngologiste l'appelant était tenu lorsqu'il examinait ses patients d'adopter une position l'obligeant à tourner la tête, le cou et l'épaule d'une manière qui ne pouvait qu'aggraver son traumatisme cervical. Dans la période précédant l'accident, l'appelant avait développé une habileté à pratiquer certaines opérations et il décrit ces opérations comme une sous-spécialité qu'il avait. Elles étaient principalement au nombre de trois: la première était une opération qui était destinée au traitement d'une maladie caractérisée par une paralysie du visage et qui comportait la décompression ou la greffe du nerf facial. Le seconde était une opération du cancer du larynx comportant l'ablation du larynx. La troisième consistait à traiter les fractures des os du visage. Ces trois procédés opératoires étaient parmi les plus lucratifs dans la pratique de l'oto-rhino-laryngologie et l'appelant a déposé qu'il était appelé à les utiliser sur des patients qui lui étaient envoyés de plusieurs autres municipalités d'un bout à l'autre du Nouveau-Brunswick. L'appelant a en outre témoigné que depuis l'accident jusqu'au moment du procès, il n'a pu pratiquer aucune de ces trois opérations, parce que les mouvements précis qu'exige le travail à faire au cours de chacune d'elles le faisaient souffrir au point qu'il ne

following the accident, the appellant suffered gross discomfort and limitation of action and that as a result, his income was very considerably reduced. I shall refer later to that factor and am now chiefly concerned with the question of general damages. By the end of the first year after the accident, that is about March 1, 1969, the appellant's income from his profession had returned to the same level as that prior to the accident. It must however, be understood that this fact does not indicate that at the end of that year after the accident the appellant had recovered from the effects thereof. The appellant's evidence was that he continued to suffer throughout the time. As I have pointed out, there were three types of operations which the appellant could not perform and his performance of the other parts of his professional duties was accompanied by well-nigh continuous pain since they required movements which aggravated the whiplash injury. His testimony was that it took him twice as long to do the same number of cases in his office as had been required before and remarked:

It really aches and pains if you put in a long day where you are bending over. Now this applies to even writing where you have a lot of forms to sign and so on; you do a whole lot at once and you have to bend over. This bothers me.

and further:

Q. What effect do your injuries now have with respect to your medical practice, Doctor?

A. I feel that this injury is definitely limiting me in my practice today for this reason—I am trying to cut down my work so I am not going to be overloaded and more particularly so as not to be sore in the neck and arm afterwards. In this case the guide line for the amount of work I do—this applies to both office and operating—is how much can I do without getting pain in my neck and in my shoulder? For this reason I limit my practice down and also I limit the time that I spend because I haven't—if I take a long day, some days you are kind of forced into making a little longer day—and most of those days I am

pouvait opérer. Il ne fait pas de doute que durant toute la première année qui a suivi l'accident, l'appelant a été grandement incommodé et sa liberté de mouvement grandement restreinte, et que, par voie de conséquence, son revenu a fortement diminué. Je reviendrai plus loin sur ce facteur; pour le moment, je me préoccupe surtout de la question des dommages généraux. À la fin de la première année après l'accident, c'est-à-dire vers le 1^{er} mars 1969, le revenu de l'appelant découlant de sa profession était revenu au niveau où il était avant l'accident. Il faut toutefois comprendre que ce fait n'indique pas qu'à la fin de cette année qui a suivi l'accident l'appelant était remis des suites. L'appelant a déposé qu'il a continué à souffrir pendant tout ce temps. Comme je l'ai déjà souligné, il y a trois genres d'opérations que l'appelant ne pouvait plus pratiquer et l'exercice des autres fonctions de sa profession s'accompagnait d'une douleur presque incessante puisqu'il devait faire des mouvements qui aggravaient son traumatisme cervical. Il a dit dans son témoignage qu'il prenait deux fois plus de temps pour s'occuper du même nombre de cas à son bureau qu'il lui en fallait auparavant et il a fait remarquer:

[TRADUCTION] vous avez vraiment mal à la fin d'une longue journée où vous devez travailler penché. Or, cela se produit même quand vous écrivez lorsque vous avez quantité de formules à signer et le reste; vous faites bien des choses à la fois et vous devez vous pencher. Cela m'incommode.

et plus loin:

[TRADUCTION] Q. Quel est maintenant l'effet de vos blessures en ce qui a trait à votre pratique médicale, Docteur?

R. J'ai l'impression que ce traumatisme me restreint réellement dans ma pratique actuelle pour la raison que voici—j'essaie de réduire mon volume de travail de façon à n'être pas surchargé et, plus particulièrement, afin de ne pas avoir de douleurs dans le cou et dans les bras par la suite. Dans ce cas, ce qui me guide pour la somme de travail à fournir— ceci s'applique à la fois au bureau et à la salle d'opération—c'est combien je puis en faire sans ressentir de douleur dans le cou et dans l'épaule. Pour cette raison je restreins ma pratique de même que le temps que j'y consacre parce que je n'ai pas—si

much more sore than usual and the next day maybe I will cut down so as to have a period of rest.

Q. Are the limitations you now suffer the same limitations you describe with respect to the early part of the period?

A. I would say my limitations now are about the same as before with one exception, in August of '69 I had a coronary and looking back on this myself I am distinctly worse following that as far as the shoulder and neck is concerned than I was before after I went home from the hospital and in the latter part of November, I would say.

The carrying on of his work with these difficulties continued until August 31, 1969, when the appellant suffered a massive coronary to which he referred in the evidence I have quoted. That illness completely incapacitated the appellant until about May of 1970. The appellant has submitted both in the Courts below and in this Court that the coronary attack was a result of the injury which he received in the collision and that the damages awarded should include those damages which resulted from the coronary attack. Both Courts below have held that the causal connection between the coronary attack and the accident had not been proved and refused to allow either general damages or special damages including loss of income for this period from September 1, 1969, to May of 1970.

Despite the able argument of counsel for the appellant, I have not been convinced that this view as taken by the Courts below was in any error and I am not ready to allow either special or general damages to cover the period when the appellant had suffered and was recovering from the coronary attack. That period, however, ended as I have said by May 1970 and from that date until the trial which took place on June 8, 1971, the appellant had continued to practise

je fais une longue journée, il arrive parfois que certains jours vous soyez en quelque sorte obligé de prolonger la journée—et la plupart de ces jours-là, je suis beaucoup plus endolori que d'habitude et le lendemain je raccourcirai peut-être mes heures afin d'avoir une période de repos.

Q. Est-ce que les restrictions dont vous souffrez maintenant sont les mêmes que celles que vous avez décrites pour le début de la période?

R. Je puis dire que mes restrictions présentes sont à peu près les mêmes à une exception près: en août 1969, j'ai souffert d'une thrombose coronarienne et quand je regarde en arrière je suis nettement plus mal depuis pour ce qui est de l'épaule et du cou que je l'étais avant de revenir à la maison après mon hospitalisation, et vers la fin de novembre, d'après moi.

L'exécution de son travail accompagnée de ces difficultés s'est poursuivie jusqu'au 31 août 1969, date où l'appelant a subi la thrombose coronarienne massive dont il a fait mention dans le témoignage que j'ai cité. Cette maladie a rendu l'appelant complètement invalide à peu près jusqu'au mois de mai 1970. L'appelant a fait valoir dans les deux cours d'instance inférieure et en cette Cour que la thrombose fut une conséquence du traumatisme qu'il a subi dans la collision et que les dommages-intérêts adjugés devraient englober les dommages résultant de cette crise. Les deux cours d'instance inférieure ont statué que la relation de cause à effet entre la thrombose et l'accident n'avait pas été prouvée et elles ont refusé d'adjudger des dommages-intérêts généraux ou des dommages-intérêts spéciaux comprenant la privation de revenu pour cette période allant du 1^{er} septembre 1969 au mois de mai 1970.

Malgré la plaidoirie bien faite qu'a présentée l'avocat de l'appelant, je ne suis pas convaincu que cette façon de voir qu'ont adoptée les tribunaux d'instance inférieure est erronée et je ne suis pas prêt à accorder des dommages-intérêts spéciaux ou généraux pour la période durant laquelle l'appelant a subi sa thrombose et s'en est remis. Cette période, toutefois, comme je l'ai dit, avait pris fin au mois de mai 1970, et depuis cette date jusqu'au procès qui a eu lieu le 8 juin

his profession but had done so in a fashion limited by two factors, firstly, the continuing disability resulting from the whiplash; and secondly, the necessity of a post-coronary patient conserving his strength and avoiding over-exertion. It is of course most difficult to assign any percentage to the one cause or the other. They have both affected the appellant. The appellant consulted, in addition to Dr. Keddy, orthopaedic specialist to whom I have referred above, Dr. Keith B. Seamans, a neurologist, who also testified on the appellant's behalf. At the time of the trial, Dr. Seamans testified:

Q. As a result of the examinations of Dr. Fanjoy, Dr. Seamans, could you express an opinion as to any disability Dr. Fanjoy has suffered or is suffering at the present time?

A. I think he is suffering moderate disability for head movements and for shoulder movements, which in turn causes some disability peripherally in the way of coordination of movements and so on.

Q. What particular note did you take with respect to his left arm or shoulder?

A. At the present time?

Q. Yes, and through the examination.

A. As I pointed out, he had no reflex change, no sensory deficit and no striking muscle waste. He does have some apparent weakness in the left deltoid muscle between the shoulder and the arm, but I thought this was more due to problem in the joint itself rather than anything neurological.

Q. The symptoms that you noticed from examining Dr. Fanjoy last week, Doctor, are they essentially unchanged from what you noticed when you first examined him in March 1968?

A. Correct.

Q. What effect would this disability have on Dr. Fanjoy's medical practice?

A. I think in his particular type of work the limitation of movement both of head and left shoulder would make it difficult to do such procedure

1971, l'appelant a continué à exercer sa profession, mais il l'a fait d'une façon restreinte par deux facteurs: premièrement, l'incapacité soutenue résultant du coup du lapin; et secondement, la nécessité pour le malade qui a subi une thrombose coronarienne de ménager ses forces et d'éviter le surmenage. Il est de toute évidence très difficile d'attribuer un pourcentage à une cause ou à l'autre. Elles ont toutes deux affecté l'appelant. Il a consulté, outre le Dr Keddy, le spécialiste en orthopédie dont j'ai parlé, le Dr Keith B. Seamans, un neurologue, qui a également déposé sur citation de l'appelant. Au procès, le Dr Seamans a dit:

[TRADUCTION] Q. Comme résultat des examens subis par le docteur Fanjoy, Dr Seamans, pourriez-vous exprimer une opinion relativement à une incapacité quelconque dont le docteur Fanjoy a souffert ou dont il souffre actuellement?

R. Je pense qu'il souffre d'une incapacité moyenne affectant ses mouvements de tête et d'épaule, dont résulte un certain trouble périphérique de coordination des mouvements et le reste.

Q. Qu'avez-vous noté relativement à son bras ou à son épaule gauche?

R. Actuellement?

Q. Oui, et durant l'examen.

R. Comme je l'ai fait remarquer, il n'a eu aucune modification de réflexe, aucun trouble sensoriel, et aucun rétrécissement frappant de muscles. Il a une faiblesse apparente du muscle deltoïde gauche entre l'épaule et le bras, mais je pense que cela était dû davantage à un trouble au niveau de l'articulation elle-même qu'à un trouble d'ordre neurologique.

Q. Les symptômes que vous avez relevés en examinant le Dr Fanjoy la semaine dernière, Docteur, sont-ils fondamentalement inchangés en comparaison de ce que vous avez relevé lorsque vous l'avez examiné pour la première fois en mars 1968?

R. Exact.

Q. Quel serait l'effet de cette incapacité sur la pratique médicale du docteur Fanjoy?

R. Je crois que dans ce genre particulier de travail, vu la restriction des mouvements tant de la tête que de l'épaule gauche, il lui serait difficile de

as bronchoscopic examination in his particular type of work.

Q. Are you talking about specialized type of operations?

A. Yes, and examinations.

Dr. Keddy, giving evidence as to the condition of the appellant on the morning of the trial, testified:

THE COURT: When did you last examine him, Doctor?

A. Well, actually this morning, here.

Q. Would you please describe what you found in this examination this morning?

A. Yes. His general symptoms today are limited movements of his neck in rotation and flexion and extension. He is unable to look up without difficulty and without pain. The swelling in his neck and muscles has of course subsided. The shoulder movements are still limited. He is unable to abduct his shoulder above the horizontal without—

Q. Excuse me, what do you mean by “abduct”?

A. Bringing his arm out from the side of his body, that is the left arm, although he has a trick movement he can pull it forward and then get it above his head, but his shoulder muscles are very weak. The forearm muscles and hand muscles are all right. The right shoulder is normal. That clinically is as far as I can say.

Q. In what posture did you notice Dr. Fanjoy carried himself?

A. The head is bent forward slightly as he moves and when he rotates his neck, his shoulder and neck moves in one piece.

Q. Is this the result of the whiplash?

A. I would say so.

Q. From your examinations of Dr. Fanjoy and the description you gave was of the flexion extension injury, could you express an opinion at this time as to any disability that Dr. Fanjoy suffered or is now suffering as a result of this flexion extension injury?

A. Well, I would just say that his condition is certainly prolonged and there are one or two factors which have entered into the case that

faire certaines choses, la bronchoscopie par exemple, dans son genre de travail.

Q. Est-ce que vous parlez d'opérations spécialisées?

R. Oui, et d'examens.

Le Dr Keddy, rendant témoignage sur l'état de l'appelant le matin du procès, a dit:

[TRADUCTION] PAR LA COUR: Quand l'avez-vous examiné pour la dernière fois, Docteur?

R. Eh bien, ce matin même, ici.

Q. Voulez-vous décrire ce que vous avez constaté à votre examen ce matin?

R. Oui. Ses symptômes généraux aujourd'hui sont des mouvements restreints du cou dans la rotation, la flexion et l'extension. Il est incapable de regarder en l'air sans difficulté et sans douleur. Le gonflement du cou et des muscles a évidemment diminué. Les mouvements de l'épaule sont encore restreints. Il est incapable de procéder à l'abduction de son épaule plus haut qu'à l'horizontale sans—

Q. Pardon, que voulez-vous dire par «l'abduction»?

R. Écarter son bras du côté du corps, c'est-à-dire le bras gauche, bien qu'il ait trouvé le tour de le mouvoir vers l'avant et puis de l'élever au-dessus de sa tête, mais les muscles de son épaule n'ont aucune force. Les muscles de l'avant-bras et ceux de la main sont en bon état. L'épaule droite est normale. Cliniquement, c'est tout ce que je puis dire.

Q. Dans quelle posture, d'après vos observations, se tient le docteur Fanjoy?

R. Il a la tête légèrement inclinée en avant et quand il tourne la tête, l'épaule et le cou se déplacent d'une seule pièce.

Q. Est-ce là le résultat du coup du lapin?

R. C'est ce que je crois.

Q. En vous fondant sur vos examens du Dr Fanjoy et sur la description que vous avez faite de son traumatisme de flexion et d'extension, pouvez-vous exprimer une opinion en ce moment sur tout trouble dont a souffert le Dr Fanjoy ou dont il souffre maintenant, comme conséquence de ce traumatisme de flexion et d'extension?

R. Eh bien, je dirais simplement que son état se prolonge certainement et qu'il y a un ou deux facteurs qui se sont manifestés dans son cas et

might be accountable for the prolongation. They are so-called hearsay so I can't mention them. In my opinion he has really had a very severe type of injury. In my experience men and women both have whiplash injuries. The musculature of a man is usually stronger than the musculature of a woman, and the muscles take the brunt of this type of injury. Usually a woman's symptoms last twice as long as a man's symptoms, but with men they can last for years and sometimes can remain without any subsequent troubles developing.

- Q. Could you be more definitive, Doctor, as to the word you used—prolonged—what would you say of Dr. Fanjoy's present condition—how long will that continue?
- A. I do not know how long it will continue but as things are going I would expect it to be another two or three years. It has already been approximately two years since his injury. The subsequent history of course is also to be taken into account but he does not get younger and as time goes on he may have later little further developments. Again, I know but I must not say what the present x-ray report shows.
- Q. We will cover that with subsequent evidence, Doctor. What effect would you say, Doctor, that this injury that Dr. Fanjoy has, this disability he now has, would have on his practice as a medical practitioner?
- A. Oh, definite limitation. Oh, no, he is unable to do the type of work he was doing before the accident. His type of work requires use of hands, fingers and shoulders, neck muscles, and movement of his head—all these are definitely limited.

It is noted that Dr. Keddy expected the appellant's condition to continue for two or three years after the trial. That trial took place three years and three months after the accident, so it was Dr. Keddy's opinion that the appellant would continue to suffer disability as a result of the accident for about six years after it had occurred. Dr. Keddy described the injury as a very severe type of injury and so any inclination

qui peuvent être responsables de cette prolongation. Comme il s'agit de ce qu'on appelle du oui-dire, je ne puis en parler. À mon avis il a été la victime d'un trouble très grave. D'après mon expérience, tant les hommes que les femmes peuvent être victimes du coup du lapin. La musculature d'un homme est ordinairement plus forte que celle d'une femme, et ce sont les muscles qui subissent le plus fort du choc dans ce genre de traumatisme. Ordinairement, les symptômes dureront deux fois plus longtemps chez la femme que chez l'homme, mais chez l'homme ils peuvent durer des années et parfois ils peuvent demeurer sans que se développent des troubles ultérieurs.

- Q. Pouvez-vous vous prononcer plus définitivement, Docteur, sur les mots que vous avez employés; «se prolonge»; que diriez-vous de l'état actuel du D^r Fanjoy—combien de temps cela durera-t-il?
- R. Je ne sais pas combien de temps cela durera, mais dans l'état où sont les choses je prévois encore deux ou trois ans. Il s'est déjà écoulé deux ans depuis l'accident. Les événements subséquents, bien sûr, doivent aussi rentrer en ligne de compte, mais il ne rajeunit pas et avec les années il aura peut-être à souffrir de complications mineures. Encore une fois, je sais mais je ne dois pas dire ce que révèle le rapport relatif aux radiographies actuelles.
- Q. Nous traiterons ce point avec d'autres dépositions, Docteur. Quel effet ce traumatisme que le D^r Fanjoy a subi, cette incapacité dont il souffre maintenant, pourrait-il avoir, Docteur, sur l'exercice de sa pratique médicale?
- R. Oh, une restriction certaine. Oh, non, il est incapable de faire le genre de travail qu'il faisait avant l'accident. Son genre de travail exige l'usage des mains, des doigts et des épaules, des muscles du cou, et une rotation de la tête—tous des mouvements qui sont certainement restreints.

Il est à remarquer que le D^r Keddy prévoyait que l'état traumatique de l'appellant se prolongerait deux ou trois ans après le procès. Ce procès eut lieu trois ans et trois mois après l'accident; le D^r Keddy était donc d'avis que l'incapacité due à l'accident devrait durer pendant environ six années à compter de l'accident. Le D^r Keddy a décrit le traumatisme comme étant d'un genre très grave; il s'ensuit que toute tendance à con-

to regard the appellant's injuries as merely an ordinary kind of whiplash must be avoided. As I have said, the appellant was 50 years of age at the time of the accident. He will therefore be about 56 years of age when, according to Dr. Keddy's expectation, he will have recovered fully from his injury. A surgeon will normally expect to do but little surgery after he is 60 years of age; moreover, the appellant will have not had an opportunity to practise what he referred to as his sub-specialty, these three difficult and lucrative operations, for six years. In the meantime, those physicians throughout New Brunswick who had become accustomed to referring patients to the appellant for any of these three operations, will have turned elsewhere. The appellant, even when he has fully recovered from his injuries, will have difficulty in doing that part of his practice, both from the point of view of the lack of patients referred and from the point of view of the re-acquiring of the necessary skills. These are elements which require that the compensation awarded for the appellant's injuries should be adequate.

As Prescott J. pointed out, there has also been interference with the appellant's ordinary enjoyment of life, not only due to the pain which, even at the time of the trial, would seem to have still been a very considerable element, but also in preventing him being able to indulge in forms of recreation which he had previously enjoyed. The appellant was unable to curl, was unable to drive or even harness his own horses, which he kept for racing, was unable to hunt and even found driving an automobile a considerable distance to be so uncomfortable that it no longer provided recreation. On considering all of this evidence, Prescott J. at trial, awarded general damages in the amount of \$25,000. In the Appeal Division the chief reasons as to general damages were given by Bugold J.A. The learned Justice of Appeal quoted Dr. Keddy as saying he did not honestly know but would judge that muscular damage would heal around a month or a month and a half. Despite that, Dr. Keddy's evidence was that he would expect the appellant's disability to continue for two or three years. Bugold J. A. continued:

sidérer ses blessures comme étant simplement un genre ordinaire de coup du lapin doit être évitée. Je l'ai dit, l'appelant avait cinquante ans au moment de l'accident. Il aura donc cinquante-six ans, lorsque, d'après les prévisions du D^r Keddy, il sera complètement rétabli. Un chirurgien s'attend ordinairement à ne faire que peu de chirurgie, passé la soixantaine; de plus, pendant six ans l'appelant n'aura pu pratiquer ce qu'il nomme sa sous-spécialité, ces trois opérations difficiles et lucratives. Entre-temps, ces médecins partout au Nouveau-Brunswick qui avaient pris l'habitude d'envoyer leurs malades à l'appelant pour l'une ou l'autre de ces opérations, se seront adressés ailleurs. L'appelant, même lorsqu'il sera complètement remis, éprouvera de la difficulté à exercer cette partie de sa pratique médicale, du double point de vue du manque de malades envoyés par d'autres médecins et d'une nouvelle acquisition de la dextérité nécessaire. Voilà des éléments qui exigent que l'indemnité accordée à l'appelant pour ses blessures soit suffisante.

Comme l'a signalé M. le Juge Prescott, il y a eu aussi pour l'appelant diminution de jouissance des choses de la vie, non seulement à cause des souffrances qui, même à l'époque du procès, semblaient encore être un élément très important, mais aussi à cause de l'empêchement de se livrer aux formes de récréation dont il jouissait auparavant. L'appelant a été incapable de jouer au curling, de conduire ou même de harnacher ses propres chevaux, qu'il gardait pour la course; il était incapable de chasser et il a même constaté que conduire une automobile sur une longue distance l'incommodait tant qu'il n'en tirait plus de plaisir. À l'examen de tous ces éléments de preuve, M. le Juge Prescott lors du procès a accordé des dommages-intérêts généraux au montant de \$25,000. Dans la Division d'appel, c'est M. le Juge d'appel Bugold qui a énoncé les motifs principaux relatifs aux dommages généraux. Le savant juge d'appel a cité le D^r Keddy comme ayant dit que, honnêtement, il ne savait pas mais qu'il estimait que le dommage musculaire devait guérir au bout d'un mois ou d'un mois et demi environ. Malgré cela, la dépo-

He expected Dr. Fanjoy's symptoms *which were subjective* would continue another two or three years.

(the italics are my own)

and concluded:

In the circumstances I think the award of \$25,000 to the plaintiff, Dr. Fanjoy, for general damages is inordinately high. I would reduce the award to \$12,000.

Hughes J.A. (as he then was) in his reasons concurred with that of Bugold J.A. in so far as general damages were concerned and remarked:

I have had the privilege of reading the reasons for judgment prepared by my brother Bugold and concur in his conclusion that the award of \$25,000 for general damages is inordinately high for a whiplash injury of the kind suffered by Dr. Fanjoy and should be reduced to \$12,000 to bring it more nearly in line with awards made in comparable cases.

It was said in *Gorman v. Hertz Drive Yourself Stations of Ontario Ltd. et al.*⁶, at p. 18:

To summarize the jurisprudence established by this Court, this Court will not vary damages adjudged by the Court of Appeal of a province which had varied those assessed by the trial judge "except in the most exceptional circumstances" and it would further appear that the so-called exceptional circumstances are those where this Court is of the opinion that the Court of Appeal had committed an error in principle.

In a very late judgment delivered only on January 31, 1973, Ritchie J.A. said in *Stannard and Blouin v. Kidner*⁷:

In my view these cases clearly indicate that when the appeal is from a judgment of a provincial appellate court which has the effect of either increasing or decreasing the assessment of damages made by a trial judge, this Court will only interfere if it is satisfied

sition du D^r Keddy fut qu'il s'attendait à ce que l'incapacité de l'appelant dure deux ou trois ans. M. le Juge d'appel Bugold a poursuivi:

[TRADUCTION] Il s'attendait à ce que les symptômes du D^r Fanjoy, *qui étaient subjectifs*, durent encore deux ou trois ans.

(J'ai mis des mots en italiques soulignants)

et il a conclu:

[TRADUCTION] Dans les circonstances, je crois que l'indemnité de \$25,000 accordée au demandeur, le D^r Fanjoy, à titre de dommages-intérêts généraux est exagérément élevée. Je la réduirais à \$12,000.

M. le Juge d'appel Hughes (alors juge puîné) a partagé dans ses motifs l'avis de M. le Juge d'appel Bugold concernant les dommages généraux et il a fait remarquer:

[TRADUCTION] J'ai eu l'avantage de lire les motifs de jugement rédigés par mon collègue le Juge Bugold et j'adopte sa conclusion suivant laquelle l'indemnité de \$25,000 pour dommages généraux est exagérément élevée pour une entorse cervicale du genre de celle dont le D^r Fanjoy a souffert et doit être réduite à \$12,000 de façon à ce qu'elle devienne plus conforme à d'autres indemnités accordées dans des cas comparables.

Dans l'arrêt *Gorman c. Hertz Drive Yourself Stations of Ontario Ltd. et al.*⁶, à la p. 18, on dit ceci:

[TRADUCTION] Pour résumer la jurisprudence établie par cette Cour, cette Cour ne modifiera pas les dommages-intérêts adjugés par la Cour d'appel d'une province qui a modifié ceux qu'avait adjugés le juge de première instance «sauf dans des circonstances tout à fait exceptionnelles», et il semble en outre que ces «circonstances exceptionnelles» soient celles où cette Cour est d'avis que la Cour d'appel a commis une erreur de principe.

Dans un arrêt prononcé tout récemment, le 31 janvier 1973, M. le Juge d'appel Ritchie a dit, affaire *Stannard et Blouin c. Kidner*⁷:

A mon avis, ces affaires montrent clairement que lorsqu'il s'agit d'un pourvoi à l'encontre d'un arrêt d'une cour d'appel provinciale qui a pour effet soit d'augmenter soit de diminuer l'appréciation des dommages-intérêts établie par un juge de première ins-

⁶ [1966] S.C.R. 13.

⁷ [1973] S.C.R. 493.

⁶ [1966] R.C.S. 13.

⁷ [1973] R.C.S. 493.

that the Court appealed from has acted on some wrong principle of law or that its award is unreasonable, having regard to the evidence and then it will be slow to act on the latter ground and will do so only under exceptional circumstances.

I am of the opinion that in this appeal the reasons for judgment delivered by the learned judges in the Appeal Division of the Supreme Court of New Brunswick indicate errors in principle and that the reduction of the award to \$12,000 was unreasonable having regard to all of the evidence. Firstly, Bugold J. A. regarded the symptoms disclosed by the appellant as being subjective. Those symptoms were not subjective in that their existence was fully verified in the expert testimony given by Dr. Keddy, the orthopaedic surgeon, and Dr. Seamans, the neurologist. Secondly, Hughes J. A. (as he then was) agreed with a reduction to \$12,000 "to bring it more nearly in line with awards made in comparable cases." No comparable cases were cited in the judgment and it is my reluctant conclusion that the learned Justices of Appeal simply regarded the appellant's injury as an ordinary kind of whiplash. There can be no exact alignment of the awards necessary to compensate plaintiffs in these personal injury cases. Each case must stand on its own feet and be determined upon the evidence given in the particular case. The evidence in this case showed that this was not ordinary whiplash but was a very disabling injury which had already persisted for three years and which the orthopaedic surgeon thought might continue for another two or three years. The injury was suffered by a man who was engaged in a highly skilled profession and the exercise of the skills in that profession required him to engage in movements which were made most difficult and sometimes impossible by the disability which he suffered. The appellant, as I have pointed out, was at the very zenith of his professional life when the accident occurred and will have been prevented from engaging in the most lucrative part of his professional practice for six years, so that he will only have a short time remaining in which he may reap the fruits of his skill. Therefore,

tance, cette Cour n'interviendra que si elle est convaincue que la cour d'appel en question s'est fondée sur un principe de droit erroné ou que le montant des dommages-intérêts alloués est, d'après la preuve, déraisonnable, et que cette Cour se montrera peu empressée à agir pour ce dernier motif et ne le fera qu'à moins de circonstances exceptionnelles.

Je suis d'avis que dans le présent pourvoi les motifs énoncés par les savants juges en Division d'appel de la Cour suprême du Nouveau-Brunswick révèlent des erreurs de principe, et que la réduction de l'indemnité à \$12,000 était déraisonnable eu égard à tous les éléments de preuve. D'abord, le Juge d'appel Bugold a estimé que les symptômes manifestés par l'appellant sont subjectifs. Ces symptômes n'étaient pas subjectifs, en ce sens que leur existence avait été pleinement vérifiée dans les témoignages d'experts rendus par le Dr Keddy, le chirurgien orthopédiste, et par le Dr Seamans, le neurologue. Deuxièmement, M. le Juge d'appel Hughes (alors juge puîné) a convenu d'une réduction à \$12,000 «de façon à ce qu'elle devienne plus conforme à d'autres indemnités accordées dans des cas comparables». L'arrêt ne fait mention d'aucun cas comparable et je dois conclure malgré moi que les savants juges d'appel ont simplement envisagé le traumatisme de l'appellant comme un genre ordinaire de coup du lapin. Il ne peut y avoir de conformité absolue entre les condamnations nécessaires à l'indemnisation de demandeurs dans ces affaires de blessures personnelles. Chacune doit avoir une base propre et être jugée d'après la preuve faite. La preuve en l'espèce présente a établi qu'il ne s'agit pas du coup du lapin ordinaire mais d'un traumatisme générateur d'incapacité très grave qui a persisté pendant trois ans et qui, selon le chirurgien orthopédiste, pourrait durer encore deux ou trois ans. Le traumatisme a été subi par un homme engagé dans une profession qui exige une haute compétence technique, dont l'exercice l'obligeait à faire des mouvements que l'incapacité qu'il a subie lui rendait très difficiles, et parfois impossibles à exécuter. L'appellant, je l'ai déjà signalé, était au point culminant de sa carrière professionnelle lorsqu'est arrivé l'accident et il aura été empêché de se livrer à la partie la plus lucrative de sa pratique profes-

there can be no justification for the fixing of an amount of damages in this particular case which will bring it more in line with "comparable cases", and to attempt to do so is an error in principle. It must also be remembered that although the trial took place on June 8, 1971, no award for loss of income had been made for the period between March 1, 1969, and that date. During part of that time it is true that the appellant was suffering the after effects of the coronary attack, but during a part of it he was earning the income which he had earned prior to the accident but with very considerable difficulty and pain and during part of it he was unable to carry on his duties fully and particularly unable to perform the operations to which I have referred. Under these circumstances I am of the opinion that the award made by the learned trial judge, which took into account these factors, was not so inordinately high as would justify the appellate Court reducing it, and that to do so was unreasonable. I would therefore restore the award of \$25,000 for general damages made by the learned trial judge.

I turn now to the consideration of the question of the award of special damages for loss of income. That award as I have said was made by the trial judge in the amount of \$7,861; the majority of the Appeal Division reduced it to \$5,000 and Bugold J. A. would have stricken out any such award. There was criticism throughout by the trial and appeal judges of the method used by the appellant to prove this loss of income. The appellant called in the aid of one G. A. Oulton, a chartered accountant practising with the firm of Thorne, Gunn, Helliwell & Christenson, and a partner in that firm. Oulton testified that he went over the diaries kept by the appellant for the years 1966 and following and that he prepared therefrom a schedule of the professional services performed by the appellant in each of the years from 1966 through to 1970. Mr. Oulton testified that after

sionnelle pendant six années, de sorte qu'il ne lui reste que peu de temps pour cueillir les fruits de son art. Il ne peut donc y avoir de justification en l'espèce pour la fixation d'un montant de dommages-intérêts qui serait davantage conforme à des «cas comparables», et tenter de fixer semblable montant constitue une erreur de principe. Il faut aussi se rappeler que, bien que le procès ait eu lieu le 8 juin 1971, il n'y a pas eu d'indemnité pour la privation de revenu dans la période comprise entre le 1^{er} mars 1969 et cette date-là. Il est vrai que, pendant une partie de ce temps, l'appelant a souffert des séquelles d'une thrombose; toutefois, pendant une partie de la période en question, il a gagné le revenu qu'il gagnait avant l'accident, quoique avec beaucoup de difficulté et de souffrances, et pendant une autre partie il a été incapable de s'acquitter entièrement de ses fonctions et, plus particulièrement, de pratiquer les interventions chirurgicales dont j'ai déjà parlé. Dans ces conditions, je suis d'avis que l'indemnité accordée par le savant juge de première instance, lequel a tenu compte de ces facteurs, n'était pas si exagérément élevée que la Cour d'appel était fondée à la réduire, et qu'il était déraisonnable de ce faire. Je rétablirais donc l'indemnité de \$25,000 pour dommages généraux accordée par le savant juge de première instance.

Passons maintenant à l'étude de la question des dommages-intérêts spéciaux accordés pour privation de revenu. Cette indemnité, je l'ai déjà dit, fut attribuée par le juge de première instance pour la somme de \$7,861; la majorité de la Division d'appel l'a réduite à \$5,000 et M. le Juge d'appel Bugold aurait supprimé toute indemnité à cet égard. Des critiques ont été exprimées tout au long par les juges de première instance et d'appel sur la méthode adoptée par l'appelant pour prouver cette privation de revenu. L'appelant a fait appel à un nommé G. A. Oulton, un comptable agréé exerçant avec la firme Thorne, Gunn, Helliwell & Christenson dont il est membre associé. Oulton a déposé qu'il a fait la revue du journal tenu par l'appelant pour l'année 1966 et pour les années suivantes et qu'il s'en est inspiré pour préparer un état des services professionnels rendus chaque

consulting Dr. Fanjoy he applied to this listing of work the fee schedule approved by the Provincial Medical Association in the year 1970 and thereby determined what would have been the appellant's income in each of the years 1966 to 1970. As the Courts below have pointed out, this was an unusual method of proving loss of income. In the first place, it made no allowance whatsoever for services performed for which no account was rendered. In the second place, it made no allowance whatsoever for failure to collect accounts for work which had been performed and billed but not paid, and thirdly, it applied to work performed in the years 1966 to 1969 inclusive, a schedule of fees created in the year 1970, which was higher, although not much higher, than the schedule of fees applicable for those years. Mr. Oulton quite frankly admitted that one of the reasons he had used the 1970 schedule was an attempt to make allowance for what he felt was the inevitable inflation. I am of the opinion, as were the members of the Courts below, that such a course was not within the province of an expert witness to adopt. Mr. Oulton gave evidence explaining the reason why he chose what would appear to have been an unusual method of proving loss of income. He pointed out that all of the appellant's records were on a straight cash basis, that income tax returns simply showed the gross receipt during the period covered by such return and that those receipts might have been applicable to services performed and billed in the preceding year while many of the services performed during the year to which the return applied would not be paid during that year and would therefore not appear in the income tax return and would only be reflected in the next one. It was Mr. Oulton's opinion that it would be difficult if not impossible to put a claim forward based on cash receipts. Bugold J.A. giving reasons in the Appeal Division of the Supreme Court of New Brunswick said:

année par l'appelant de 1966 jusqu'à 1970. M. Oulton a témoigné qu'après avoir consulté le Dr Fanjoy, il a appliqué aux services ainsi inscrits le tarif d'honoraires approuvé par l'association médicale de la province en 1970 et, à partir de là, établi le revenu de l'appelant attribuable à chacune des années 1966 à 1970. Comme les cours d'instance inférieure l'ont signalé, c'est une méthode inhabituelle de prouver une privation de revenu. En premier lieu, elle ne prévoit absolument pas de marge pour les services rendus pour lesquels aucun compte n'a été envoyé. En second lieu, elle ne prévoit absolument aucune marge pour la non-perception de comptes relatifs à du travail exécuté et pour lequel un compte a été envoyé mais est demeuré impayé; et troisièmement, elle applique à du travail exécuté durant les années 1966 à 1969 inclusivement un tarif d'honoraires adopté en 1970, lequel était plus élevé, même si ce n'est que de très peu, que le tarif d'honoraires applicable à ces années-là. M. Oulton a convenu bien franchement qu'une des raisons pour lesquelles il s'est servi du tarif de 1970, c'est qu'il a tenté de tenir compte de ce qu'il estimait être l'inflation inévitable. Je suis d'avis, tout comme les membres des cours d'instance inférieure, qu'un tel parti n'est pas de ceux qu'il appartient à un témoin expert d'adopter. M. Oulton, dans son témoignage, a expliqué le motif qui l'a poussé à choisir ce qui semble une méthode inhabituelle de prouver la privation de revenu. Il a fait remarquer que tous les registres de l'appelant tenaient compte seulement des rentrées d'argent, que les déclarations d'impôt sur le revenu faisaient état simplement des recettes brutes de l'année d'imposition visée et que ces recettes pouvaient se rapporter à des services rendus et facturés l'année précédente, tandis que bon nombre de services rendus pendant l'année visée par la déclaration n'étaient pas rétribués dans l'année en question et, par conséquent, ne figuraient pas dans la déclaration d'impôt courante mais étaient censés n'être reflétés que dans la suivante. De l'avis de M. Oulton, il serait difficile sinon impossible de réclamer sur la base des rentrées d'argent. M. le Juge d'appel Bugold a dit dans ses motifs, en la Division

This amount [\$7,861] would be in excess of the actual loss for this period. An allowance would have to be made for the increased fees structure which was used and a further allowance for bad debts. The plaintiff led no evidence to show what these allowances would in fact have been.

Although it is true that the plaintiff could give no sum to cover the increase in the fee structure or an allowance for bad debts, Mr. Oulton did give evidence that the difference between the 1970 schedule and the schedule which had been in effect in the previous years was small and that he had glanced at the income tax reports and measured totals for income shown on those reports against the figures which he had set up "and they were very close." The Court addressed a question to Mr. Oulton:

Q. So then the doctor got paid for practically all the services that he performed?

A. Yes, not too far off, but it is hard to judge exactly because as I say, receipts come in at different times than the money is earned. I approached the assignment from the point of view of when it was earned rather than when it was received.

Because of the defects in the method used by Mr. Oulton, the learned trial judge said in his reasons:

The method used by the plaintiff to show his loss of income was, to me, not a very satisfactory one. However, I am going to accept it, in spite of the fact that no consideration was given concerning the percentage of fees collected nor with respect to the change in fee schedule.

The evidence of Mr. Oulton was that the appellant's income from March 1, 1966, to February 28, 1967, was on his calculation, \$52,202 and from March 1, 1967, to February 28, 1968, was \$47,519. The total income therefore for the two years was \$99,721, an average of \$49,860 per year. If the pre-injury income were to be considered in order to determine the difference between the annual income before and after the

d'appel de la Cour suprême du Nouveau-Brunswick:

[TRADUCTION] Ce montant [\$7,861] excédait la perte réelle pour cette période. Une déduction aurait dû être faite pour tenir compte du tarif d'honoraires majoré dont on s'était servi, et il devrait aussi y en avoir une pour les mauvaises créances. Le demandeur n'a fourni aucune preuve de ce que, en fait, ces déductions auraient représenté.

Même s'il est vrai que le demandeur n'a pas pu donner de montant qui tiendrait compte de la majoration d'honoraires et qu'il n'a fourni aucun chiffre pour les mauvaises créances, M. Oulton a déposé que la différence entre le tarif d'honoraires de 1970 et celui qui était en vigueur au cours des années antérieures était peu importante et qu'il avait jeté un coup d'œil sur les déclarations d'impôt et comparé les revenus totaux figurant sur chacune d'elles aux chiffres qu'il avait arrêtés, et qu'ils [TRADUCTION] «étaient presque les mêmes». La Cour a posé à M. Oulton la question suivante:

[TRADUCTION] Q. Alors le docteur a été payé pour presque tous les services qu'il a rendus?

R. Oui, à peu de chose près, mais il est difficile de juger exactement car, je l'ai dit, les rentrées arrivent à des dates différentes de celles où l'argent est gagné. J'ai considéré la chose du point de vue de la date où l'argent a été gagné et non pas de celle où il a été touché.

Vu les imperfections de la méthode utilisée par M. Oulton, le savant juge de première instance a dit dans ses motifs:

[TRADUCTION] La méthode utilisée par le demandeur pour établir sa privation de revenu n'était pas, selon moi, très satisfaisante. Cependant, je vais l'accepter, en dépit du fait qu'on ne s'est pas préoccupé du pourcentage des honoraires perçus, ni de la modification du tarif d'honoraires.

D'après le témoignage de M. Oulton, le revenu de l'appelant du 1^{er} mars 1966 au 28 février 1967 a été, selon ses calculs, de \$52,202, et du 1^{er} mars 1967 au 28 février 1968, de \$47,519. Le revenu global pour ces deux années a donc été de \$99,721, soit une moyenne de \$49,860 par année. S'il fallait tenir compte du revenu antérieur au traumatisme pour déterminer la différence entre le revenu annuel obtenu avant

accident, it would seemingly be proper that the income for the year immediately preceding the accident should not alone be regarded. It might be that a professional man would have a very profitable year or a very unprofitable year immediately preceding the accident and the income for that year would not be a true gauge of the loss of income occurring in the year following the accident were the latter a normal year. So if the two years before the accident were considered as I have pointed out they give an average annual income of \$49,860 and the income from March 1, 1968, to February 28, 1969, that is the year following the accident, was only \$39,658. So on that basis of figuring, the appellant would have lost income in that year due to the accident in the amount of \$10,202. The learned trial judge however only considered the difference in income between the \$47,519 as stated by the witness, Mr. Oulton, for the period March 1, 1967, to February 28, 1968, and deducted from that the income earned in the year after the accident to arrive at an income loss of only \$7,861 which is \$2,341 less than he would have arrived at had he accepted Oulton's use of the two years prior to the accident as being the comparable figure. This is a discount of \$2,341 and in view of Oulton's evidence that the income tax figures were very close to the result of his calculation, and that the difference between the 1970 schedule and that in effect in previous years was small, I am of the opinion that such a discount was a proper allowance for the uncertainties in proof which the learned trial judge had in his view and which I have mentioned above. The majority of the Court of Appeal would reduce the loss of income award to \$5,000 which would make a further discount of \$2,861 and would discount the income as calculated by Mr. Oulton averaging the two years before the accident by a total of \$5,202, a little over 50 per cent of the difference in income which his calculations indicated was due to the injury. In my opinion that is much too high a discount to cover uncollected accounts and the difference between the 1970 fee schedule and its predecessor. I am of the opinion that the

l'accident et celui obtenu après, il conviendrait, semble-t-il, de ne pas tenir compte uniquement du revenu de l'année immédiatement antérieure à l'accident. Il se peut que celui qui exerce une profession libérale ait une année très profitable, ou une année très peu profitable, immédiatement avant l'accident et le revenu de cette année-là ne serait pas une mesure juste de la perte de revenu survenant dans l'année qui suit l'accident, si cette dernière est une année normale. Donc, si l'on tient compte des deux années antérieures à l'accident, comme je l'ai indiqué, on arrive à un revenu annuel moyen de \$49,860, et le revenu du 1^{er} mars 1968 au 28 février 1969, soit l'année qui a suivi l'accident, n'a été que de \$39,658. Donc d'après cette base de calcul, le revenu que l'appelant aurait perdu cette année-là à cause de l'accident serait de \$10,202. Le savant juge de première instance, toutefois, n'a tenu compte de la différence de revenu qu'en regard du montant de \$47,519 dont avait fait état le témoin Oulton pour la période comprise entre le 1^{er} mars 1967 et le 28 février 1968, et il a déduit de ce montant le revenu gagné dans l'année qui a suivi l'accident pour arriver à une perte de revenu de seulement \$7,861, soit \$2,341 de moins que le montant auquel il serait arrivé s'il avait accepté l'utilisation faite par M. Oulton des deux années antérieures à l'accident comme chiffre de comparaison. Cela représente une réduction de \$2,341 et, puisque M. Oulton a témoigné que les chiffres d'impôt sur le revenu se rapprochaient beaucoup du résultat de ses propres calculs et que la différence entre le tarif de 1970 et celui qui était en vigueur les années précédentes était minime, je suis d'avis que cette réduction peut constituer une défalcation appropriée pour les incertitudes que, dans l'opinion du savant juge de première instance, renferme preuve et que j'ai mentionnées plus haut. La majorité de la Cour d'appel a voulu réduire l'indemnité pour privation de revenu à \$5,000, ce qui constitue une réduction supplémentaire de \$2,861 et réduit le revenu calculé par M. Oulton selon une moyenne des deux années qui ont précédé l'accident d'une somme globale de \$5,202, soit un peu plus que 50 pour cent de la différence en revenu qui,

learned trial judge properly carried out his duties and made due allowance for the indefinite nature of the proof when he allowed the loss of income of only \$7,861. Kemp and Kemp in *The Quantum of Damages*, 3rd ed., vol. 1, p. 21 notes:

In the case of a self-employed or professional man, [and this appellant is in such class] whose earnings fluctuate, the court will have to estimate this loss and make an award of damages in respect of it.

The learned trial judge assumed and discharged this task.

I therefore am, with respect, of the opinion that the learned Justices of Appeal did not apprehend the factors which had moved the learned trial judge to fix the special damages for loss of income at only \$7,861. It must be remembered that the trial took place in June of 1971 and that the appellant, through the witness, Mr. Oulton, was then attempting to persuade the Court that loss of income up to that time amounted to \$55,025 so certainly the learned trial judge was far from accepting any calculation used by Mr. Oulton, and used that calculation only in a limited fashion to make allowance for the factors which in the Appeal Division were considered to have been forgotten. I therefore would allow the appeal as to special damages also and restore the trial judgment fixing the amount for such special damages due to loss of income at \$7,861. The appellant should be entitled to his costs throughout.

LASKIN J.—On damages, as on findings of fact, where the appellate Court has interfered with the decision of the trial judge, I would follow the principle which I expressed in my

selon ce qu'indiquent les calculs de ce dernier, est imputable au traumatisme. A mon avis, c'est là une réduction beaucoup trop élevée en regard de ce que semblable réduction est destinée à compenser, soit les comptes non perçus et la différence entre le tarif d'honoraires de 1970 et celui qui le précédait. Je suis d'avis que le savant juge de première instance s'est bien acquitté de son devoir et qu'il a dûment tenu compte du caractère indéfini de la preuve lorsqu'il a alloué la perte de revenu de \$7,861 seulement. Kemp et Kemp, dans l'ouvrage *The Quantum of Damages*, 3^e éd., vol. 1, p. 21, font remarquer:

[TRADUCTION]—Dans le cas d'une personne à son compte ou d'une personne exerçant une profession libérale (et l'appelant appartient à semblable catégorie) dont les gains fluctuent, le tribunal doit estimer cette perte et adjuger des dommages-intérêts à cet égard.

Le savant juge de première instance a assumé cette obligation et il s'en est acquitté.

Je suis donc respectueusement d'avis que les savants juges d'appel n'ont pas saisi les facteurs qui ont induit le savant juge de première instance à fixer les dommages-intérêts pour privation de revenu à seulement \$7,861. Il faut se rappeler que le procès s'est déroulé en juin 1971 et que l'appelant, par l'intermédiaire du témoin Oulton, tentait alors de persuader le tribunal que la privation de revenu jusqu'à cette époque-là s'élevait à \$55,025, de sorte qu'il est certain que le savant juge de première instance a été loin d'accepter tous les calculs utilisés par M. Oulton et qu'il ne s'en est servi que de façon restreinte de façon à tenir compte des facteurs que la Division d'appel avait estimé avoir été oubliés. Je suis donc d'avis d'accueillir le pourvoi quant aux dommages spéciaux également et de rétablir le jugement de première instance fixant le montant de ces dommages spéciaux découlant de la privation de revenu à \$7,861. L'appelant a droit à ses dépens en toutes les Cours.

LE JUGE LASKIN—En matière de dommages-intérêts, comme de conclusions sur des faits, lorsque la Cour d'appel a modifié la décision du juge de première instance, je suivrais le principe

reasons in *Hood v. Hood*⁸; and hence, I would begin with an inquiry into whether there was any proper ground upon which the appellate Court was justified in interfering with the trial judge's conclusions. I agree with my brother Spence that in the present case the reasons for the appellate Court disclosed no proper ground for setting aside the trial judge's awards of general and special damages. I would accordingly dispose of the appeal as he proposes.

Appeal allowed with costs, JUDSON and RITCHIE JJ. dissenting.

Solicitors for the plaintiff, appellant: McKelvey, Macaulay, Machum & Fairweather, Saint John.

Solicitors for the defendant, respondent: Gilbert, McGloan, Gillis, Jones & Church, Saint John.

énoncé dans les motifs que j'ai rédigés dans l'affaire *Hood c. Hood*⁸; c'est pourquoi je me pose d'abord la question de savoir s'il y avait un motif valable autorisant la Cour d'appel à modifier les conclusions du juge de première instance. Je pense comme mon collègue le JUGE Spence que dans la présente affaire les motifs de la Cour d'appel ne révèlent aucun motif valable d'écarter les dommages-intérêts généraux et spéciaux adjugés par le juge de première instance. Je réglerais donc l'appel comme il propose.

Appel accueilli avec dépens, les JUGES JUDSON et RITCHIE étant dissidents.

Procureurs du demandeur, appellant: McKelvey, Macaulay, Machum & Fairweather, Saint John.

Procureurs du défendeur, intimé: Gilbert, McGloan, Gillis, Jones & Church, Saint John.

⁸ [1972] S.C.R. 244.

⁸ [1972] R.C.S. 244.

Bell Canada Appellant;
and
**Office and Professional
Employees' International Union,
Local 131 Respondent.**

1973: March 8, 9, 12; 1973: May 28.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Labour law—Employee retired under company pension plan—Grievance describing retirement as dismissal—Arbitrator's decision that retirement form of dismissal and grievance therefore arbitrable under collective agreement—Judge of first instance and Court of Appeal refusing to review decision—Whether error of law on face of award and excess of jurisdiction.

A member of a unit for which the respondent union was certified as bargaining agent was retired by the appellant company under the company's pension plan. The employee submitted a grievance that he had been dismissed without sufficient and reasonable cause. The company replied that he had been retired, not dismissed. The union, which had entered into a collective agreement with the company, gave notice to the latter that it was submitting the grievance to arbitration.

The company and the union agreed that the only matter that the arbitrator would deal with at an initial hearing would be the preliminary objection of the company that the grievance was not arbitrable. The arbitrator determined that retirement was a form of dismissal; that the grievance was covered by the collective agreement and was therefore arbitrable. The company's appeal from this decision was dismissed by the judge of first instance and a further appeal was dismissed by the Court of Appeal. With leave, the company then appealed to this Court.

Held (Laskin J. dissenting): The appeal should be allowed.

Per Martland, Judson, Ritchie and Spence JJ.: The Court of Appeal erred in failing to observe "the distinction between a case where disputes are

Bell Canada Appelante;
et
**Office and Professional
Employees' International Union,
Local 131 Intimée.**

1973: les 8, 9 et 12 mars; 1973: le 28 mai.

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

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

Droit du travail—Employé mis à la retraite en vertu du plan de retraite de la compagnie—Grief décrivant la mise à la retraite comme un congédiement—Décision de l'arbitre que la mise à la retraite est une forme de congédiement et que par conséquent le grief peut être soumis à l'arbitrage en vertu de la convention collective—Refus du juge de première instance et de la Cour d'appel de reviser la décision—Y a-t-il erreur de droit à la lecture de la sentence et excès de juridiction.

Un membre de l'unité pour laquelle le syndicat intimé avait été accrédité comme agent négociateur a été mis à la retraite par la compagnie en vertu de son plan de retraite. L'employé a présenté un grief selon lequel il avait été congédié sans motif suffisant et raisonnable. La compagnie a répondu qu'il avait été mis à la retraite en non congédié. Le syndicat, qui avait conclu une convention collective avec la compagnie, a avisé celle-ci qu'il soumettait le grief à l'arbitrage.

La compagnie et le syndicat ont convenu que la seule question qui serait portée devant l'arbitre à une première audition serait l'objection préliminaire de la compagnie que le grief ne peut être soumis à l'arbitrage. L'arbitre a décidé que la mise à la retraite était une forme de congédiement; que le grief était visé par la convention collective et pouvait donc être soumis à l'arbitrage. L'appel de la compagnie à l'encontre de cette décision a été rejeté par le juge de première instance et un appel subséquent a connu le même sort devant la Cour d'appel. La compagnie en appelle maintenant à cette Cour, l'autorisation de ce faire lui ayant été accordée.

Arrêt: (le Juge Laskin est dissident): L'appel doit être accueilli.

Les Juges Martland, Judson, Ritchie et Spence: La Cour d'appel a fait erreur en n'observant pas «la distinction entre une affaire où des différends sont

referred to an arbitrator in the decision of which a question of law becomes material from the case in which a specific question of law has been referred to him for decision. In the first, the Court can interfere if and when any error of law appears on the face of the award but in the latter case no such interference is possible upon the ground that it so appears that the decision upon the question of law is an erroneous one."

This was not a case where the parties by agreement ousted the jurisdiction of the courts to determine a question of law by choosing to have that question determined by a judge of their own making. This matter came up in the ordinary course on the hearing of a grievance which was characterized by the employee as a dismissal and by the company as a retirement on pension. The preliminary objection to jurisdiction was all that was done on the first hearing before the arbitrator. He made his decision to proceed with the arbitration. There was nothing to prevent the company from asking the Court for an immediate review of this decision. The arbitrator's decision was one which the Court ought to have reviewed and reversed.

The arbitrator erred in law in finding that the employee had been dismissed, and the decision was made without jurisdiction under the collective agreement.

Per Laskin J., dissenting: The exception of non-interference with awards of arbitrators should be liberally construed and, moreover, interference by the Courts should be confined to gross error.

Accepting, as did this Court in the *Faubert and Watts* case that the *Absalom* case should be followed to preclude review where a specific question of law is referred rather than a general issue, the present case was a "special type of case where a different rule is in force, so that the Court will not interfere even though it is manifest on the face of the award that the arbitrator has gone wrong in law." The fact that the arbitrator might, as a result of his determination of the specific question of law, have to go on to a further issue of fact and law (namely, whether there was "sufficient and reasonable cause") did in no way alter the fact that he was expressly enjoined to determine and make an award on the question whether the termination of the grievor's employment (there being no facts in dispute as to this) was a dismissal under the collective agreement.

soumis à un arbitre et ne peuvent être tranchés sans que l'on tienne compte d'une question de droit, et une affaire où une question de droit précise lui a été soumise. Dans le premier cas, la Cour peut intervenir si la décision comporte à sa lecture une erreur de droit, mais dans le dernier cas, il est impossible d'intervenir en se fondant sur le motif qu'il apparaît que la décision sur la question de droit est erronée.»

Il ne s'agit pas ici d'une affaire dans laquelle les parties ont convenu d'écarter le pouvoir des tribunaux de décider une question de droit, en choisissant de soumettre la question à un juge de leur propre choix. Cette affaire est survenue dans le cours ordinaire de l'audition d'un grief qui, selon l'employé, avait pour objet un congédiement et, selon la compagnie, une mise à la retraite avec pension. L'étude de l'objection préliminaire quant à la compétence est tout ce qui a été fait au cours de la première audition devant l'arbitre. Ce dernier a décidé de procéder à l'arbitrage. Rien n'empêchait la compagnie de demander à la Cour une révision immédiate de cette décision. Cette décision de l'arbitre en était une que la Cour aurait dû reviser et infirmer.

L'arbitre a fait une erreur de droit en statuant que l'employé avait été congédié et il a rendu une décision sans avoir la compétence voulue suivant la convention collective.

Le Juge Laskin, dissident: L'exception de non-intervention dans les sentences des arbitres devrait être interprétée d'une manière libérale et, de plus, l'intervention des tribunaux devrait être restreinte à l'erreur grossière.

Reconnaissant, comme l'a fait cette Cour dans l'arrêt *Faubert and Watts*, qu'il faut suivre l'arrêt *Absalom* de façon à empêcher la révision lorsqu'une question de droit précise est soumise plutôt qu'une question générale, il s'agit en l'espèce de ce «genre particulier de cas où une règle différente est en vigueur, de manière que la Cour n'interviendra pas même s'il est manifeste à la lecture de la sentence que l'arbitre a fait fausse route en droit.» Le fait que l'arbitre pouvait, par suite de sa décision sur la question de droit précise, devoir ensuite passer à une question de fait et de droit (à savoir, s'il y avait «motif suffisant et raisonnable»), ne change rien au fait qu'il lui était expressément demandé de statuer et prononcer une sentence sur la question de savoir si la décision de mettre fin aux services de l'auteur du grief (aucun fait n'était en litige sur ce point) constituait un congédiement aux termes de la convention collective.

However, even on the view that the whole issue was submitted to the arbitrator to be dealt with as a whole, his award should equally be left undisturbed. It could not be accepted that, in the context of the collective agreement, the arbitrator had made an error of law on the face of the record by concluding, after an examination of various authorities and by reference to the relations of the company and the union, that the term "dismissal" in the agreement was broad enough to embrace compulsory retirement of an employee against his will.

[*Government of Kelantan v. Duff Development Co. Ltd.*, [1923] A.C. 395; *F. R. Absalom, Ltd. v. Great Western (London) Garden Village Society, Ltd.*, [1933] A.C. 592; *Faubert and Watts v. Temagami Mining Co. Ltd.*, [1960] S.C.R. 235, referred to.]

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario¹, dismissing an appeal from a judgment of Morand J. Appeal allowed, Laskin J. dissenting.

B. M. W. Paulin, Q.C., for the appellant.

Raymond Koski, for the respondent.

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

JUDSON J.—The issue in this appeal is whether Bell Canada, having retired one of its employees at the age of 61 years in accordance with the provisions of its company pension plan, must go to arbitration on a grievance that described this retirement as dismissal. None of the facts in the case are in dispute.

In 1917, Bell instituted a company pension plan for its employees. All payments into the plan are made by the company. Section 4(1) (a) of the plan provides that all male employees who have reached the age of 60 and have worked 20 years or more for Bell "may, at the discretion of the Committee, be retired from active service and shall thereupon become entitled to and shall be granted pensions, which pensions are designated as 'service pensions'."

¹ [1972] 2 O.R. 595, 26 D.L.R. (3d) 263.

Cependant, même si on retenait l'avis que toute la question a été soumise à l'arbitre pour qu'elle soit traitée comme un tout, sa sentence devrait également ne pas être modifiée. Il ne peut être accepté que, dans le contexte de la convention collective, a été une erreur de droit apparaissant à la lecture du dossier le fait pour l'arbitre de statuer, après étude de divers précédents et examen des relations entre la compagnie et le syndicat, que le terme «congédiement» dans la convention collective était assez large pour comprendre la mise à la retraite obligatoire d'un employé contre son gré.

[Arrêts mentionnés: *Government of Kelantan c. Duff Development Co. Ltd.*, [1923] A.C. 395; *F. R. Absalom, Ltd. c. Great Western (London) Garden Village Society, Ltd.*, [1933] A.C. 592; *Faubert and Watts c. Temagami Mining Co. Ltd.*, [1960] R.C.S. 235.]

APPEL à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario¹ rejetant un appel d'un jugement du Juge Morand. Appel accueilli, le Juge Laskin dissident.

B. M. W. Paulin, c.r., pour l'appelante.

Raymond Koski, pour l'intimée.

Le jugement des Juges Martland, Judson, Ritchie et Spence a été rendu par

LE JUGE JUDSON—Dans le présent appel, il s'agit de déterminer si Bell Canada, ayant mis à la retraite un de ses employés âgé de soixante et un ans en conformité des dispositions de son plan de retraite, doit se rendre à l'arbitrage par suite d'un grief qui décrit cette mise à la retraite comme un congédiement. Aucun fait de l'espèce n'est en litige.

En 1917, Bell a institué un plan de retraite pour ses employés. Le plan est entièrement financé par la compagnie. L'alinéa a) du par. (1) de l'art. 4 du plan prévoit que tous les employés de sexe masculin qui ont atteint l'âge de 60 ans et qui justifient de 20 ans ou plus d'emploi au service de Bell [TRADUCTION] «peuvent, à la discrétion du comité, être retirés du service actif et ils auront alors droit à une pension qui leur sera accordée, laquelle pension est désignée

¹ [1972] 2 O.R. 595, 26 D.L.R. (3d) 263.

This provision has been in the plan since its inception.

In 1966, the respondent on this appeal, the Office and Professional Employees' International Union, Local 131, was certified as the bargaining agent of certain employees of the company. On July 6, 1970, the union and the company entered into a collective agreement effective January 1, 1970. The two following articles dealing with dismissal or suspension and grievances are the central matters of this appeal:

Article 8 — Dismissal or Suspension

The Company may dismiss or suspend an employee for sufficient and reasonable cause.

Article 14 — Grievances

Section 6 — . . .

A grievance which is not related to the interpretation or alleged violation of this Agreement may not be referred to an arbitrator.

Neither the retirement of employees due to age nor the pension plan are referred to in the collective agreement.

On April 10, 1970, L. V. Garvin was retired by Bell with a pension under the company pension plan. He was 61 years old, and had worked for Bell for almost 36 years. He was a member of the unit for which the union was certified as bargaining agent.

On December 31, 1970, he submitted a grievance that he had been dismissed without sufficient and reasonable cause. Bell replied that he had been retired, not dismissed. Pursuant to art. 14 of the collective agreement, the union gave notice to Bell that it was submitting the grievance to arbitration, and suggested that Paul C. Weiler be appointed arbitrator. In a letter to the union, counsel for Bell acknowledged receipt of the notice to arbitrate, but added:

In such acknowledgment, however, we must make it clear that we do not acknowledge that the grievance

sous le nom de «pension de service.» Cette disposition a toujours fait partie du plan.

En 1966, l'intimée en cette Cour, l'Office and Professional Employees' International Union (Union internationale des employés professionnels et de bureau), Local 131, a été accréditée comme agent négociateur de certains employés de la compagnie. Le 6 juillet 1970, le syndicat et la compagnie ont conclu une convention collective entrant en vigueur le 1^{er} janvier 1970. Les deux articles suivants traitant des congédiements ou suspensions et des griefs sont les questions principales dans le présent appel:

[TRADUCTION]

Article 8 — Congédiement ou suspension

La compagnie peut congédier ou suspendre un employé pour un motif suffisant et raisonnable.

Article 14 — Griefs

Section 6 — . . .

Un grief qui n'est pas relié à l'interprétation ou à une violation alléguée de la présente convention ne peut être soumis à l'arbitrage.

La convention collective ne mentionne ni la retraite des employés en raison d'âge ni le plan de retraite.

Le 10 avril 1970, Bell a mis L. V. Garvin à la retraite en lui accordant une pension en vertu du plan de retraite. Il était âgé de 61 ans et avait travaillé pour Bell pendant presque 36 ans. Il était membre de l'unité pour laquelle l'union avait été accréditée comme agent négociateur.

Le 31 décembre 1970, il a présenté un grief selon lequel il avait été congédié sans motif suffisant et raisonnable. Bell a répondu qu'il avait été mis à la retraite et non congédié. Conformément à l'art. 14 de la convention collective, l'union a avisé Bell qu'elle soumettait le grief à l'arbitrage et a proposé que Paul C. Weiler soit nommé arbitre. Dans une lettre adressée à l'union, l'avocat de Bell a accusé réception de l'avis donné en vue de l'arbitrage, mais il a ajouté:

[TRADUCTION] Dans cet accusé de réception, nous tenons toutefois à préciser que nous ne reconnaissons

is a proper grievance for arbitration under the collective agreement. Our client's position is that no arbitrator appointed under the agreement will have any jurisdiction to consider the matter because, by the express terms of the collective agreement, the right to arbitration does not extend to any matters other than those concerning the interpretation or alleged violation of the agreement.

Having said this, we are prepared to agree to the appointment of Paul C. Weiler as arbitrator without prejudice to our client's position as outlined above.

The company and the union agreed that the only matter that the arbitrator would deal with at the first hearing would be the preliminary objection of the company that the grievance was not arbitrable. The arbitrator determined that retirement was a form of dismissal; that the grievance was covered by art. 8 of the collective agreement and was therefore arbitrable. The company appealed from this decision. Both the judge of first instance and the Court of Appeal dismissed the appeal on the very narrow ground that the case was one in which a specific question of law had been referred to an arbitrator for decision and that the Court could not intervene even if it appeared to the members of the Court that the arbitrator's decision upon this question of law was erroneous. *Government of Kelantan v. Duff Development Co. Ltd.*² and *F. R. Absalom, Ltd. v. Great Western (London) Garden Village Society, Ltd.*³ were cited as authorities for this decision.

These cases were considered by Kerwin C. J. in a unanimous decision of this Court in *Faubert and Watts v. Temagami Mining Co. Ltd.*⁴, at p. 241. His comment is as follows:

The authorities are all mentioned in the 16th ed. of Russell on Arbitration but reference might be made particularly to the judgment of the House of Lords in *Absalom Ltd. v. Great Western (London) Garden Village Society Ltd.* Lord Russell with the concur-

pas qu'il s'agit d'un grief susceptible de faire l'objet d'un arbitrage en vertu de la convention collective. Notre client soutient qu'aucun arbitre nommé en vertu de la convention ne sera compétent pour entendre l'affaire parce qu'en vertu des dispositions expresses de la convention collective, le droit de recourir à l'arbitrage ne s'étend pas à d'autres questions que celles concernant l'interprétation ou une violation alléguée de la convention.

Cela dit, nous sommes disposés à accepter la nomination de Paul C. Weiler comme arbitre sans préjudice de la position de notre client, telle qu'elle a été exposée plus haut.

La compagnie et l'union ont convenu que la seule question qui serait portée devant l'arbitre à la première audition serait l'objection préliminaire de la compagnie que le grief ne peut être soumis à l'arbitrage. L'arbitre a décidé que la mise à la retraite était une forme de congédiement; que le grief était visé par l'art. 8 de la convention collective et qu'il pouvait donc être soumis à l'arbitrage. La compagnie a interjeté appel à l'encontre de cette décision. Le juge de première instance et la Cour d'appel ont tous deux rejeté l'appel en se fondant sur le motif très restreint qu'il s'agissait d'une affaire dans laquelle une question de droit précise avait été soumise à la décision d'un arbitre et que la Cour ne pouvait intervenir même s'il apparaissait aux membres de la Cour que la décision de l'arbitre sur cette question de droit était erronée. Les arrêts *Government of Kelantan v. Duff Development Co. Ltd.*² et *F. R. Absalom Ltd. v. Great Western (London) Garden Village Society, Ltd.*³ ont été cités comme précédents à l'appui de cette décision.

Ces affaires ont été étudiées par le Juge en chef Kerwin dans une décision unanime de cette Cour dans *Faubert and Watts c. Temagami Mining Co. Ltd.*⁴, p. 241. Son commentaire a été le suivant:

[TRADUCTION] Les précédents sont tous mentionnés dans la 16^e éd. de Russel on Arbitration, mais il y aurait lieu de se reporter particulièrement à l'arrêt de la Chambre des Lords dans *Absalom Ltd. v. Great Western (London) Garden Village Society Ltd.* Lord

² [1923] A.C. 395.

³ [1933] A.C. 592.

⁴ [1960] S.C.R. 235.

² [1923] A.C. 395.

³ [1933] A.C. 592.

⁴ [1960] R.C.S. 235.

rence of Lord Buckmaster and Lord Tomlin, at p. 607, points out that the authorities make a clear distinction between a case where disputes are referred to an arbitrator in the decision of which a question of law becomes material from the case in which a specific question of law has been referred to him for decision. In the first, the Court can interfere if and when any error of law appears on the face of the award but in the latter case no such interference is possible upon the ground that it so appears that the decision upon the question of law is an erroneous one.

My opinion is that the Court of Appeal erred in failing to observe this distinction noted by Kerwin C. J. This is not a case where the parties by agreement ousted the jurisdiction of the courts to determine a question of law by choosing to have that question determined by a judge of their own making. This matter came up in the ordinary course on the hearing of a grievance which was characterized by the employee as a dismissal and by the company as a retirement on pension. It is obvious from the letter which the company wrote when it consented to the appointment of the arbitrator that there would be a preliminary objection to jurisdiction. This was all that was done on the first hearing before the arbitrator. He made his decision to proceed with the arbitration. There was nothing to prevent the company from asking the Court for an immediate review of this decision. The arbitrator's decision was one which the Court ought to have reviewed and reversed.

Article 8 of the collective agreement reading, "The Company may dismiss or suspend an employee for sufficient and reasonable cause", cannot possibly be read as "dismiss, or suspend, or retire on pension". Until the words "retire on pension" appear in art. 8 of the collective agreement, there can be no basis for the arbitrator's decision. Dismissal, suspension and retirement on pension are three different and distinct concepts.

The result is that the arbitrator exceeded his powers. By art. 15(3) of the collective agreement, he has no power "to alter or change any

Russell, dont Lord Buckmaster et Lord Tomlin ont partagé l'avis, à la page 607, signale que les précédents font une distinction nette entre une affaire où des différends sont soumis à un arbitre et ne peuvent être tranchés sans que l'on tienne compte d'une question de droit, et une affaire où une question de droit précise lui a été soumise. Dans le premier cas, la Cour peut intervenir si la décision comporte à sa lecture une erreur de droit, mais dans le dernier cas, il est impossible d'intervenir en se fondant sur le motif qu'il apparaît que la décision sur la question de droit est erronée.

Je suis d'avis que la Cour d'appel a fait erreur en n'observant pas cette distinction signalée par le Juge en chef Kerwin. Il ne s'agit pas ici d'une affaire dans laquelle les parties ont convenu d'écarter le pouvoir des tribunaux de décider une question de droit, en choisissant de soumettre la question à un juge de leur propre choix. Cette affaire est survenue dans la cours ordinaire de l'audition d'un grief qui, selon l'employé, avait pour objet un congédiement et, selon la compagnie, une mise à la retraite avec pension. La lettre que la compagnie a écrite quand elle a consenti à la nomination de l'arbitre indique clairement qu'il y aurait une objection préliminaire quant à la compétence. C'est tout ce qui a été fait au cours de la première audition devant l'arbitre. Ce dernier a décidé de procéder à l'arbitrage. Rien n'empêchait la compagnie de demander à la Cour une révision immédiate de cette décision, une décision que la Cour aurait dû reviser et infirmer.

L'article 8 de la convention collective selon lequel «La compagnie peut congédier ou suspendre un employé pour un motif suffisant et raisonnable», ne peut être interprété comme signifiant [TRADUCTION] «congédier, suspendre ou mettre à la retraite avec pension.» La décision de l'arbitre est sans fondement tant que l'expression [TRADUCTION] «mettre à la retraite avec pension» ne figure pas à l'art. 8 de la convention collective. Le congédiement, la suspension et la mise à la retraite avec pension sont trois concepts différents et distincts.

Il en résulte que l'arbitre a outrepassé ses pouvoirs. En vertu de l'art. 15 (3) de la convention collective, il n'a pas le pouvoir [TRADUC-

of the provisions of this Agreement, or to substitute any new provisions for any existing provisions thereof, or to add any new provisions, and in reaching his decision he shall be bound by the terms and provisions of this Agreement.”

I would allow the appeal, quash the decision under appeal and declare (a) that the arbitrator erred in law in finding that the employee had been dismissed, and (b) that the decision was made without jurisdiction under the collective agreement. Pursuant to the company's undertaking when leave to appeal was granted, there will be no order for costs in this Court and in any other of the proceedings in this matter.

LASKIN J. (*dissenting*)—On December 31, 1970, an employee of the appellant company lodged a grievance under art. 8 of its collective agreement with the respondent union, complaining that he had been dismissed without sufficient and reasonable cause. Article 8 limits the company's power to dismiss or suspend by stipulating that it be “for sufficient and reasonable cause”. The company replied to the grievance that the employee had not been dismissed but had been retired under its pension plan. This plan, unilaterally instituted and operated, antedated the establishment of collective bargaining relations between union and company, and it remained outside of the collective agreements negotiated between the parties after the certification of the union on July 28, 1966.

The matter came ultimately to arbitration, and the company took the position that it was not arbitrable. It founded itself on the contention that retirement was not comprehended by the collective agreement; and since s.1 of art. 13 confined arbitration to matters concerning the interpretation or alleged violation of the collective agreement, it alleged that there was no subject-matter for the arbitrator. The parties agreed that the arbitrator should decide the

TRADUCTION] «de modifier ou changer une disposition de la convention ni de substituer une nouvelle disposition à une disposition en vigueur dans la convention ni d'ajouter une nouvelle disposition et, en rendant sa décision, il est lié par les dispositions de la présente convention».

Je suis d'avis d'accueillir l'appel, d'infirmer la décision faisant l'objet de l'appel et de déclarer a) que l'arbitre a fait une erreur de droit en statuant que l'employé avait été congédié et b) qu'il a rendu une décision sans avoir la compétence voulue suivant la convention collective. Conformément à l'engagement de la compagnie lorsque permission d'appeler a été accordée, il n'y aura pas d'adjudication de dépens en cette Cour ni dans aucune autre des procédures engagées dans cette affaire.

LE JUGE LASKIN (*dissentant*)—Le 31 décembre 1970, un employé de la compagnie appelante a présenté un grief en vertu de l'art. 8 de la convention collective qu'elle avait conclue avec le syndicat intimé, alléguant qu'il avait été congédié sans motif suffisant et raisonnable. L'article 8 limite les pouvoirs de la compagnie en matière de congédiement ou de suspension en stipulant qu'il doit y avoir [TRADUCTION] «motif suffisant et raisonnable». La compagnie a répondu que l'employé n'avait pas été congédié mais qu'il avait été mis à la retraite en vertu de son plan de retraite. Ce plan, institué et mis en vigueur unilatéralement, avait été adopté avant l'établissement des négociations collectives entre le syndicat et la compagnie et il est demeuré hors du champ des conventions collectives qui ont été négociées par les parties après l'accréditation du syndicat le 28 juillet 1966.

Le grief s'est finalement rendu à l'arbitrage et la compagnie a soutenu qu'il ne pouvait être soumis à l'arbitrage. Elle s'est fondée sur la prétention que la retraite ne relevait pas de la convention collective; et puisque la section 1 de l'art. 13 limitait l'arbitrage aux questions concernant l'interprétation ou une violation alléguée de la convention collective, elle a fait valoir que le recours à l'arbitre était sans objet. Les parties ont convenu que l'arbitre devait d'abord décider

question of arbitrability first. If his decision was adverse to the union that would end the matter so far as arbitration under the collective agreement was concerned; if adverse to the company, there would still be the question whether it had "sufficient and reasonable cause" to dispense with the employee's services as it did.

The arbitrator decided, after a canvass of many cases, including judicial decisions as well as arbitration awards, that compulsory retirement of an employee was in this case a "dismissal" within art. 8, because it involved termination of employment against the employee's will. He remitted his award to the parties on the question of arbitrability, indicating that he would reconvene them to hear argument on the merits.

The company brought a motion for an order "declaring and determining the rights of the parties under [the] preliminary arbitration award". It contended that there was error of law upon the face of the award and excess of jurisdiction. Although the notice of motion did not say so, I am prepared to treat it as requesting an order to set aside the award. I refer in this connection to the reasons on this point in *Port Arthur Shipbuilding Co. v. Arthurs*⁵, at pp. 94-95.

The company failed before Morand J. and similarly before the Ontario Court of Appeal. Neither the judge of first instance nor the Court of Appeal made any finding that there was error of law on the face of the award, nor did they even mention that the arbitrator's jurisdiction was in question. They proceeded on the view (in the words of Schroeder J.A. speaking for the Court of Appeal) that

the dispute referred to the arbitrator is not one in which a question of law only became material in the decision of the issue before him, but rather one in which a specific question of law has been referred to

⁵ [1969] S.C.R. 85.

si le grief était susceptible de faire l'objet d'un arbitrage. Si la décision de l'arbitre était défavorable au syndicat, la question serait réglée autant que l'arbitrage en vertu de la convention collective était concerné; si elle était défavorable à la compagnie, il resterait encore à déterminer si elle avait eu un «motif suffisant et raisonnable» de se défaire de l'employé comme elle l'avait fait.

Après avoir étudié de nombreux précédents, y compris des décisions judiciaires ainsi que des sentences arbitrales, l'arbitre a décidé que la mise à la retraite obligatoire d'un employé constituait dans cette affaire un «congétiement» au sens de l'art. 8 parce qu'on se trouvait à mettre fin aux services de l'employé contre son gré. Il a remis sa sentence aux parties sur la question du caractère arbitral en indiquant qu'il les réunirait pour entendre l'affaire au fond.

La compagnie a présenté une requête en vue d'obtenir une ordonnance [TRADUCTION] «déclarant et déterminant les droits des parties en vertu de [la] sentence arbitrale préliminaire». Elle a prétendu qu'il y avait eu erreur de droit à la lecture de la sentence et excès de pouvoir. Bien que l'avis de requête ne l'ait pas indiqué, je suis disposé à considérer la requête comme une requête en vue de faire écarter la sentence. À cet égard, je me reporte aux motifs exprimés sur ce point dans l'arrêt *Port Arthur Shipbuilding Co. c. Arthurs*⁵, pages 94 et 95.

La compagnie n'a pas eu gain de cause devant le Juge Morand et devant la Cour d'appel de l'Ontario. Ni le juge de première instance ni la Cour d'appel n'ont statué que la sentence comportait une erreur de droit à sa lecture et ils n'ont même pas mentionné non plus que la compétence de l'arbitre était contestée. Ils ont procédé en adoptant le point de vue (en reprenant les termes du Juge d'appel Schroeder, parlant au nom de la Cour d'appel) que

[TRADUCTION] le différend soumis à l'arbitre n'est pas un différend dans lequel une question de droit n'est entrée en ligne de compte que dans la décision de la question en litige dont il était saisi, mais il s'agit

⁵[1969]R.C.S. 85.

him for decision. It follows that this Court cannot intervene even if it appeared to the members of the Court that the arbitrator's decision upon the question of law was erroneous.

The company subsequently sought and was given leave by the Ontario Court of Appeal to come to this Court on terms of renouncing all costs if successful.

Conceding that the arbitrator in the present case was a consensual non-statutory arbitrator, counsel for the company took issue with the judgments below on two main grounds. He urged, first, that even if a specific question of law had been referred to the arbitrator, it was open to the Court to set aside the determination of that question by the arbitrator for error of law on the face of the record and for excess of jurisdiction, both of which, he alleged, were evident in the challenged award. Second, it was his submission that this was not a case where a specific question of law was referred to the arbitrator but rather one where a general question arose of his jurisdiction to entertain the grievance under the collective agreement; and in such a case, so counsel's argument went, the Courts could review the award on the issue of jurisdiction and on errors of law as well. Counsel for the union supported the judgments below on the basis on which they proceeded, and beyond that he contended that the arbitrator had addressed himself to the issue committed to him and had resolved it within the framework of the collective agreement; there was accordingly no error of law or excess of jurisdiction.

Although both parties proceeded in this appeal on the footing that in the case of awards of a consensual arbitrator the scope of judicial review depends on whether or not a specific question of law was referred to the arbitrator, they differed on what is meant by a reference of a specific question of law, they differed on what

plutôt d'un différend dans lequel une question de droit précise lui a été soumise pour fins de décision. Il s'ensuit que cette Cour ne peut intervenir même s'il apparaissait aux membres de la Cour que la décision de l'arbitre sur la question de droit est entachée d'erreur.

La compagnie a ensuite demandé la permission de venir devant cette Cour, permission que lui a accordée la Cour d'appel de l'Ontario à condition qu'elle renonce à tous les dépens si elle a gain de cause.

Reconnaissant que l'arbitre dans la présente affaire était un arbitre non-statutaire choisi par les parties, l'avocat de la compagnie a fait état de deux moyens principaux à l'encontre des jugements des cours d'instance inférieure. Premièrement, il a allégué que même si une question de droit précise avait été soumise à l'arbitre, la Cour avait la faculté d'écarter la décision prise sur cette question par l'arbitre pour cause d'erreur de droit apparaissant à la lecture du dossier et d'excès de pouvoir, lesquels étaient tous deux manifestes selon lui dans la sentence contestée. Deuxièmement, il a prétendu qu'il ne s'agissait pas d'une affaire dans laquelle une question de droit précise avait été soumise à l'arbitre mais plutôt d'une affaire dans laquelle une question générale a été soulevée à propos de sa compétence pour entendre le grief en vertu de la convention collective; et dans une cause de ce genre, aux dires de l'avocat, les tribunaux pouvaient réviser la sentence sur la question de la compétence de même que sur les erreurs de droit. L'avocat du syndicat a soutenu le bien-fondé des jugements des cours d'instance inférieure suivant la base sur laquelle elles ont procédé et il a en outre fait valoir que l'arbitre s'était penché sur la question portée devant lui et l'avait résolue dans le cadre de la convention collective; par conséquent, il n'y avait aucune erreur de droit ni excès de pouvoir.

Bien que, lors du présent appel, les deux parties aient été d'avis que dans le cas de sentences rendues par un arbitre choisi par les parties, l'étendue de la révision par les tribunaux dépend de la question de savoir si, oui ou non, une question de droit précise a été soumise à l'arbitre, elles différaient d'avis sur ce qu'on

was the scope of judicial review if there was such a reference, and they differed on the application of this distinction to the present case.

To begin at the beginning, it is my opinion that the company was wrong in asserting prior to the arbitration that an issue of arbitrability was involved if by that it meant that the arbitrator's jurisdiction depended on whether the termination of services was a dismissal. Whether it was a dismissal within art. 8 of the collective agreement was at the core of the grievance, involving an interpretation of a term of that agreement; and I can see no difference between that issue and any other issue involving the construction of a term of the agreement which may result in rejection of the grievance without consideration of its merits. This holds for reliance on art. 13 herein no less than for reliance on art. 8.

What the parties agreed to in this case was that the arbitrator should first determine and make an award upon the question whether, as a matter of construction of art. 8, it comprehended under the term "dismissal" unilateral compulsory retirement of an employee by his employer. I hold that this was a reference of a specific question of law, within the meaning of the distinction taken in such cases as *F. R. Absalom, Ltd. v. Great Western (London) Garden Village Society, Ltd.*⁶, and in *Faubert and Watts v. Temagami Mining Co. Ltd.*⁷ The Ontario Courts correctly applied this distinction in rejecting the company's motion to quash the award.

Whether the distinction is a sensible one in relation to labour-management arbitrations in Ontario, whose legislation excludes the application thereto of the provincial *Arbitration Act*, is to me a highly arguable question. It must also be

⁶ [1933] A.C. 529.

⁷ [1960] S.C.R. 235.

devait entendre par soumission d'une question de droit précise, sur ce qu'était l'étendue de la révision par les tribunaux s'il y avait pareille soumission, et sur l'application de cette distinction à la présente affaire.

Pour commencer par le commencement, je dois dire que je suis d'avis que la compagnie avait tort d'affirmer avant l'arbitrage qu'une question d'arbitrabilité était en jeu, si elle entendait par là que la compétence de l'arbitre dépendait de la question de savoir si la décision de mettre fin aux services de l'employé constituait un congédiement. La question de savoir s'il s'agissait d'un congédiement aux termes de l'art. 8 de la convention collective était au centre du grief, comportant l'interprétation d'une disposition de la convention; et je ne puis voir aucune différence entre cette question et toute autre question comportant une interprétation d'une disposition de la convention dont le résultat peut être le rejet du grief sans en considérer le fond. Cela tient autant lorsqu'on invoque l'art. 13 que lorsqu'on invoque l'art. 8.

Ce que les parties ont convenu en l'espèce, c'était que l'arbitre devait d'abord statuer et prononcer une sentence sur la question de savoir si, en vertu de l'art. 8, le terme «congédiement» comprenait la mise à la retraite obligatoire et unilatérale d'un employé par son employeur. Je soutiens qu'il s'agissait là de la soumission d'une question de droit précise, d'après la distinction faite dans des affaires semblables, comme *F. R. Absalom, Ltd. v. Great Western (London) Garden Village Society, Ltd.*⁶ et *Faubert and Watts c. Temagami Mining Co. Ltd.*⁷ Les Cours de l'Ontario ont bien appliqué cette distinction en rejetant la requête présentée par la compagnie en vue de faire annuler la sentence.

La question de savoir si la distinction a du sens en ce qui concerne les arbitrages de conflits de travail dans la province d'Ontario, dont la législation exclut l'application à ceux-ci de la loi provinciale dite *Arbitration Act*, est, à mon

⁶ [1933] A.C. 529.

⁷ [1960] R.C.S. 235.

kept in mind that we deal here with arbitration that does not involve attempted ousting or the postponing of the jurisdiction of the Courts because the Courts in this country have not claimed any original authority to interpret and enforce collective agreements. They have only claimed to review awards of arbitrators under such agreements for want of jurisdiction or errors of law on the face of the record. I am content in the present case to consider the award under those rubrics and, for reasons set out below, I do not find any want of jurisdiction or any reviewable error of law to justify interference with the award. Before turning to those reasons, I wish to expand on my view that what I may call for convenience the *Absalom* distinction has been correctly applied by the Courts below.

That distinction, creating an exception to the reviewing power of the Courts, was itself the product of a development in which review for error of law on the face of the record arose originally as an exception to a rule of non-interference with awards of arbitrators: see *Kent v. Elstob*⁸. Oft cited in this connection is the dictum of Williams J. in *Hodgkinson v. Fernie*⁹, where he said (at p. 202 of 3 C.B. (N.S.) and p. 717 of 140 E.R.):

The law has for many years been settled, and remains so at this day, that, where a cause or matters in difference are referred to an arbitrator, whether a lawyer or a layman, he is constituted the sole and final judge of all questions both of law and of fact . . . The only exceptions to that rule, are, cases where the award is the result of corruption or fraud, and one other, which, though it is to be regretted, is now, I think, firmly established, viz. where the question of law necessarily arises on the face of the award, or upon some paper accompanying and forming part of the award. Though the propriety of the latter may well be doubted, I think it may be considered as established.

⁸ (1802), 3 East 18, 102 E.R. 502.

⁹ (1857), 3 C.B. (N.S.) 189, 140 E.R. 712.

avis, une question fort discutable. Il faut aussi se rappeler que nous traitons ici d'un arbitrage qui ne comporte pas de tentative d'exclure ou de différer la compétence des tribunaux, parce que les tribunaux de notre pays n'ont jamais revendiqué le droit d'interpréter ou d'appliquer en première instance les conventions collectives. Ils ont seulement revendiqué le droit de réviser les sentences arbitrales rendues sous le régime de ces conventions collectives, pour cause de défaut de juridiction ou d'erreur de droit apparaissant à la lecture du dossier. En l'espèce, il me suffira de considérer la sentence sous ces aspects et, pour les motifs mentionnés plus bas, je ne vois aucun défaut de juridiction ni aucune erreur de droit justifiant une modification de la sentence. Avant d'aborder ces motifs-là, je désire en dire plus long sur mon opinion selon laquelle la distinction, que j'appellerai la distinction *Absalom* pour raisons de commodité, a été bien appliquée par les cours d'instance inférieure.

Cette distinction, qui a créé une exception au pouvoir de révision des tribunaux, a été elle-même le produit d'une évolution dans laquelle la révision pour erreur de droit apparaissant à la lecture du dossier a constitué à l'origine une exception à la règle de non-intervention dans les sentences arbitrales: voir *Kent v. Elstob*⁸. À ce sujet, on a souvent cité le dictum du Juge Williams dans l'arrêt *Hodgkinson v. Fernie*⁹, où il a dit (p. 202 à 3 C.B. (N.S.) et p. 717 à 140 E.R.):

[TRADUCTION] C'est une règle de droit établie depuis de nombreuses années, et qui l'est toujours, que lorsqu'une affaire ou des questions litigieuses sont soumises à un arbitre, qu'il soit avocat ou profane, il est constitué seul juge en ultime ressort à l'égard de toutes les questions de droit et de fait. . . . Les seules exceptions à la règle sont les affaires dans lesquelles la sentence résulte de la corruption ou de la fraude; il en existe une autre qui, je crois, est, à regret, maintenant fermement établie, soit lorsque la question de droit découle nécessairement de la lecture de la sentence même ou de quelque document accompagnant la sentence ou constituant une partie de celle-ci. Bien que l'à-propos de cette dernière exception soit con-

⁸ (1802), 3 East 18, 102 E.R. 502.

⁹ (1857), 3 C.B. (N.S.) 189, 140 E.R. 712.

This dictum extended a much narrower basis of intrusion by the Courts reflected in earlier cases. For example, in *Know v. Symmonds*¹⁰, Lord Thurlow L.C. said (at p. 370 of 1 Ves. Jun., p. 391 of 30 E.R.):

A party to an award cannot come to have it set aside upon the simple ground of erroneous judgment in the arbitrator; for to his judgment they refer their disputes; and that would be a ground for setting aside every award. In order to induce the Court to interfere there must be something more; as corruption in the arbitrator, or gross mistake, either apparent on the face of the award, or to be made out by evidence: but in case of mistake it must be made out to the satisfaction of the arbitrator; and the party must convince him, that his judgment was influenced by that mistake; and that, if it had not happened, he should have made a different award. But this relates only to a general reference to arbitration of all matters in dispute between the parties. . . . Upon a general reference to arbitration of all matters in dispute between the parties the arbitrator has a greater latitude than the Court, in order to do complete justice between the parties; . . .

This position was followed by the House of Lords as late as the last decade of the 19th century: see *W.&T. Adams v. Great North of Scotland Ry. Co.*¹¹, at p. 39. None the less, the wider basis of review noted in *Hodgkinson v. Fernie*, *supra*, took hold in England and was followed in this country: see *John A. McRae & Co. v. Lemay*¹²; *A.-G. Man. v. Kelly*¹³.

The considerations which originally persuaded the English Courts not to interfere, and certainly not save for grave reasons, with awards of arbitrators, namely, the evident wish of the parties for a non-curial determination and the desire for expedition as well as finality, without courting appeals, gave rise to an exception from what became the general rule, although the general rule was itself originally an exception. The

¹⁰ (1791), 1 Ves. Jun. 369, 30 E.R. 390.

¹¹ [1891] A.C. 31.

¹² (1889), 18 S.C.R. 280.

¹³ [1922] 1 A.C. 268.

testable, je crois qu'elle peut être considérée comme établie.

Ce dictum a agrandi une base beaucoup plus étroite d'intrusion par les tribunaux, reflétée dans les affaires plus anciennes. Par exemple, dans l'arrêt *Knox v. Symmonds*¹⁰, Lord Thurlow L.C., a dit (p. 370 à 1 Ves. Jun. et p. 391 à 30 E.R.):

[TRADUCTION] Une partie ne peut faire écarter une sentence pour le simple motif que la décision de l'arbitre est erronée; les parties ont tout de même soumis leurs différends à son jugement; et ce serait un motif pour faire écarter toutes les sentences. Pour convaincre les tribunaux d'intervenir, il doit y avoir plus; par exemple, la corruption de l'arbitre, ou l'erreur grossière, soit manifeste à la lecture de la sentence soit à être établie par une preuve: mais dans le cas d'une erreur, elle doit être établie d'une manière jugée satisfaisante par l'arbitre; et la partie doit le convaincre que l'erreur a influé sur son jugement et que si l'erreur ne s'était pas produite, il aurait rendu une sentence différente. Mais cette règle s'applique seulement lorsqu'il y a soumission générale à l'arbitre de toutes les questions en litige entre les parties. . . . Lors d'une soumission générale à l'arbitre de toutes les questions en litige entre les parties, l'arbitre a plus de latitude que la Cour, de manière à rendre pleinement justice aux parties; . . .

La Chambre des Lords a suivi cette position jusqu'à la dernière décennie du 19^e siècle: voir *W.&T. Adams v. Great North of Scotland Ry. Co.*¹¹, p. 39. Néanmoins, le pouvoir plus étendu de révision noté dans l'arrêt *Hodgkinson v. Fernie*, précité, a pris pied en Angleterre et a été adopté dans notre pays: voir *John A. McRae & Co. c. Lemay*¹²; *A.-G. Man. v. Kelly*¹³.

Les considérations qui ont à l'origine amené les tribunaux anglais à ne pas intervenir, mais vraiment pas sauf pour des motifs sérieux, dans les sentences des arbitres, soit, le souhait manifeste des parties d'obtenir une décision n'émanant pas d'une cour de justice et le désir de célérité et de règlement définitif, sans risque d'appel, ont donné naissance à une exception à ce qui est devenu la règle générale, bien que la

¹⁰ (1791), 1 Ves. Jun. 369, 30 E.R. 390.

¹¹ [1891] A.C. 31.

¹² (1889), 18 R.C.S. 280.

¹³ [1922] 1 A.C. 268.

words of Wilde C.J. in *Doe d. Stimpson v. Emmerson*¹⁴ appear to be addressed to this matter when he spoke as follows:

The Court has no more authority to review the arbitrator's decision upon a point of law referred to him than upon a point of fact. Whatever may have been formerly the understanding, it is enough to say that in modern times the decisions are distinct and uniform; that if parties choose to refer a matter of law to an arbitrator, his decision upon the matter is final.

This view was restated, on the footing of it being an exception to a general rule, by Channell J. in *Re King and Duveen*¹⁵, at p. 35, as follows:

It is no doubt a well-established principle of law that if a mistake of law appears on the face of the award of an arbitrator, that makes the award bad, and it can be set aside. . . . [note how watered down the exception has become] but it is equally clear that if a specific question of law is submitted to an arbitrator for his decision, and he does decide it, the fact that the decision is erroneous does not make the award bad on its face so as to permit of its being set aside. Otherwise it would be futile ever to submit a question of law to an arbitrator.

I question whether the concluding sentence, stating the rationale for the exception, is any less valid in relation to the submission of a general issue to arbitration. Be that as it may, the whole development indicates to me that the exception of non-interference should be liberally construed. Moreover, if the general law of arbitration and reviewability of awards is to be applied to labour-management arbitrations under collective agreements, where the Courts have no original jurisdiction, it appears to me to be plain sense to confine interference to what, for want of precise definition, I would call gross error. Especially in a situation of ongoing collective bargaining relations, where the parties themselves legislate for the common enterprise and provide their own supervisory and administrative machinery without judicial oversight,

¹⁴ (1847), 9 L.T. (O.S.) 199.

¹⁵ [1913] 2 K.B. 32.

règle générale fût elle-même à l'origine une exception. Il semble que le Juge en chef Wilde, dans l'arrêt *Doe d. Stimpson v. Emmerson*¹⁴ parlait de cette question quand il a dit:

[TRADUCTION] La Cour n'est pas plus autorisée à réviser la décision de l'arbitre sur une question de droit à lui soumise que sur une question de fait. Quoi qu'on ait pu penser antérieurement, il suffit de dire que les décisions modernes sont distinctes et uniformes; si les parties décident de soumettre une question de droit à un arbitre, sa décision sur cette question est finale.

Ce point de vue a été reformulé, en partant du principe qu'il s'agissait d'une exception à une règle générale, par le Juge Channell dans *Re King and Duveen*¹⁵, p. 35, comme suit:

[TRADUCTION] C'est sans aucun doute un principe de droit bien établi que si une erreur de droit apparaît à la lecture de la sentence arbitrale, cela rend la sentence irrégulière, et elle peut être écartée . . . [remarquez à quel point l'exception s'est atténuée] mais il est également clair que si une question de droit précise est soumise à la décision d'un arbitre et qu'il rend effectivement une décision, le fait que la décision soit erronée ne rend pas la sentence irrégulière à sa lecture de sorte qu'il soit permis de la rejeter. Autrement, soumettre une question de droit à un arbitre serait toujours futile.

Je doute que la dernière phrase, qui énonce la raison d'être de l'exception, soit moins vraie lorsqu'une question générale est soumise à l'arbitrage. Quoi qu'il en soit, toute l'évolution de la situation m'indique que l'exception de non-intervention devrait être interprétée d'une manière libérale. De plus, si les règles générales de l'arbitrage et de la révision des sentences doivent être appliquées aux arbitrages des conflits de travail sous le régime de conventions collectives, dans lesquels les tribunaux n'ont aucune compétence de première instance, il me semble logique de restreindre l'intervention à ce que j'appellerais, faute de définition précise, une erreur grossière. Particulièrement dans un cadre permanent de négociation collective, où les parties légifèrent elles-mêmes pour l'entreprise commune et fournissent leurs propres moyens de contrôle et

¹⁴ (1847), 9 L.T. (O.S.) 199.

¹⁵ [1913] 2 K.B. 32.

they should be equally left pretty well alone with their adjudicative machinery.

I would, accordingly, be inclined not to submerge the exception in order to find a ground of review. That there can be difficulty in determining when a specific question of law has been referred to arbitration is evident from *Government of Kelantan v. Duff Development Co., Ltd.*¹⁶, where Viscount Cave L.C. held that a specific question of law had been referred, Lord Trevethin held that there was no such specific reference, and Lord Parmoor held that it was unnecessary to decide that question.

Accepting, as did this Court in the *Faubert and Watts* case, *supra*, that the *Absalom* case should be followed to preclude review where a specific question of law is referred rather than a general issue, I am of opinion that the present case falls squarely within the words of Lord Wright, as follows (at p. 615 of [1933] A.C.):

... there is the special type of case where a different rule is in force, so that the Court will not interfere even though it is manifest on the face of the award that the arbitrator has gone wrong in law. This is so when what is referred to the arbitrator is not the whole question, whether involving both fact or law, but only some specific question of law in express terms as the separate question submitted; that is to say, where a point of law is submitted as such, that is as a point of law, which is all that the arbitrator is required to decide, no fact being, quoad that submission, in dispute.

In the present case, the fact that the arbitrator might, as a result of his determination of the specific question of law, have to go on to a further issue of fact and law (namely, whether there was "sufficient and reasonable cause") does in no way alter the fact that he was expressly enjoined to determine and make an award on the question whether the termination of the grievor's employment (there being no

¹⁶ [1923] A.C. 395.

d'administration sans surveillance de la part des tribunaux, elles devraient être également laissées pratiquement à elles-mêmes en ce qui concerne leur procédure d'arbitrage.

Je serais donc porté à ne pas submerger l'exception pour trouver un motif de révision. Qu'il puisse être difficile de déterminer si une question de droit précise a été soumise à l'arbitrage, la chose est évidente si l'on se reporte à l'affaire *Government of Kelanton v. Duff Development Co. Ltd.*¹⁶, dans laquelle le vicomte Cave L. C., a conclu qu'une question de droit précise avait été soumise, Lord Trevethin, qu'aucune question précise n'avait été soumise, et Lord Parmoor, qu'il n'était pas nécessaire de décider cette question-là.

Reconnaissant, comme l'a fait cette Cour dans l'arrêt *Faubert and Watts*, précité, qu'il faut suivre l'arrêt *Absalom* de façon à empêcher la révision lorsqu'une question de droit précise est soumise plutôt qu'une question générale, je suis d'avis que la présente affaire est en tous points visée par les termes de Lord Wright (p. 615 à [1933] A.C.):

[TRADUCTION] ... il y a ce genre particulier de cas où une règle différente est en vigueur, de manière que la Cour n'interviendra pas même s'il est manifeste à la lecture de la sentence que l'arbitre a fait fausse route en droit. Il en est ainsi quand ce qui est soumis à l'arbitre ne constitue pas toute la question, que celle-ci comporte à la fois des questions de fait ou des questions de droit, mais constitue seulement une question de droit précise formulée en termes exprès comme question soumise séparément; c'est-à-dire, quand un point de droit est soumis comme tel, soit en tant que point de droit, qui est tout ce que l'arbitre doit trancher, aucun fait n'étant, en ce qui concerne cette soumission, en litige.

Dans la présente affaire, le fait que l'arbitre pouvait, par suite de sa décision sur la question de droit précise, devoir ensuite passer à une question de fait et de droit (à savoir, s'il y avait «motif suffisant et raisonnable») ne change rien au fait qu'il lui était expressément demandé de statuer et prononcer une sentence sur la question de savoir si la décision de mettre fin aux services de l'auteur du grief (aucun fait n'était

¹⁶ [1923] A.C. 395.

facts in dispute as to this) was a dismissal within art. 8.

Apart from bias or fraud, there is no half-way house under the distinction accepted by this Court in the *Faubert and Watts* case to support review on some limited legal ground where a specific question of law alone is referred for determination and award. I make this point because of a contention to this effect by counsel for the appellant, relying, *inter alia*, on the reasons of Lord Cave in the *Kelantan* case which were quoted with approval and applied by the Ontario Court of Appeal in *Re Metropolitan Toronto Board of Commissioners of Police and Metropolitan Toronto Police Association*¹⁷, at p. 800. The quotation from Lord Cave's reasons is as follows:

No doubt an award may be set aside for an error of law appearing on the face of it; and no doubt a question of construction is (generally speaking) a question of law. But where a question of construction is the very thing referred for arbitration, then the decision of the arbitrator upon that point cannot be set aside by the Court only because the Court would itself have come to a different conclusion. If it appears by the award that the arbitrator has proceeded illegally—for instance, that he has decided on evidence which in law was not admissible or on principles of construction which the law does not countenance, then there is error in law which may be ground for setting aside the award; but the mere dissent of the Court from the Arbitrator's conclusion on construction is not enough for that purpose.

This position was neither quoted nor discussed by this Court in the *Faubert and Watts* case which adopted the distinction as laid down in the *Absalom* case. As there laid down, it is not in the diluted form expressed by Lord Cave in the *Kelantan* case. I would add that even on the view expressed by Lord Cave, the arbitrator neither acted on inadmissible evidence nor on principles of construction which the law does not countenance.

¹⁷ [1972] 2 O.R. 793.

en litige sur ce point) constituait un congédiement aux termes de l'art. 8.

A part la partialité et la fraude, il n'existe pas, dans la distinction acceptée par cette Cour dans l'arrêt *Faubert and Watts*, de voie moyenne permettant la révision sur quelque moyen juridique restreint là où une question de droit précise seulement est soumise pour décision et sentence. Je fais ressortir ce point à cause de la prétention dans ce sens de l'avocat de l'appellante, basée, entre autres, sur les motifs de Lord Cave dans l'arrêt *Kelantan* qui ont été cités avec approbation et appliqués par la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt *Re Metropolitan Toronto Board of Commissioners of Police and Metropolitan Toronto Police Association*¹⁷, p. 800. L'extrait tiré des motifs de Lord Cave se lit comme suit:

[TRADUCTION] Une sentence arbitrale peut sans aucun doute être infirmée pour cause d'erreur de droit apparaissant à sa lecture; et il ne fait aucun doute qu'une question d'interprétation est (d'une manière générale) une question de droit. Mais lorsqu'une question d'interprétation est la chose même qui est soumise à l'arbitrage, alors la Cour ne peut infirmer la décision de l'arbitre sur ce point pour le simple motif que la Cour aurait elle-même tiré une conclusion différente. S'il ressort de la sentence que l'arbitre a procédé illégalement—par exemple, qu'il a fondé sa décision sur une preuve qui en droit était irrecevable ou sur des principes d'interprétation que la loi n'autorise pas, il y a alors une erreur de droit qui peut être un motif pour infirmer la sentence; mais le simple fait que la Cour ne partage pas la conclusion de l'arbitre sur la question de l'interprétation n'est pas suffisant à cette fin.

Ce point de vue n'a pas été cité ni commenté par cette Cour dans l'arrêt *Faubert and Watts*, qui a retenu la distinction telle qu'établie dans l'arrêt *Absalom*. Telle qu'établie dans ce dernier arrêt, la distinction n'a pas cette forme atténuée qu'a exprimée Lord Cave dans l'arrêt *Kelantan*. J'ajouterais que même d'après l'avis exprimé par Lord Cave, l'arbitre n'a pas agi à partir d'une preuve irrecevable ou à partir de principes d'interprétation que la loi n'autorise pas.

¹⁷ [1972] 2 O.R. 793.

However, even if the other view be taken, namely, that the whole issue was submitted to the arbitrator to be dealt with as a whole, his award should equally be left undisturbed. In short, I cannot agree that, in the context of the collective agreement, an arbitrator has made an error of law on the face of the record by concluding, after an examination of various authorities and by reference to the relations of the company and the union, that the term "dismissal" in art. 8 is broad enough to embrace compulsory retirement of an employee against his will.

The review of the arbitrator's decision by a Court is not an appeal in which a Court may properly substitute its own opinion on the correctness of the arbitral determination. Whether I as an arbitrator or as a judge would have come to the same conclusion is not a dominant consideration. Is it so clear that a unilateral discretionary termination of service, such as occurred under the company-administered plan, must be held, as a matter of law, not to be a dismissal because the company refers to it as a retirement? "Retire" is both intransitive and transitive in the dictionaries, and certainly the grievor did not retire but was retired. In plain English, he was put out of his job. An arbitrator who concludes that he was dismissed, but without deciding the question of "sufficient and reasonable cause" is, in my view, not giving an outrageous meaning to the term "dismissal" under a collective agreement providing for the amicable settlement of grievances and, ultimately, for the arbitration of grievances "relating to the interpretation or alleged violation" of the collective agreement. The arbitrator in the present case is not the first one who has held that compulsory retirement at the instance of the employer alone is arbitrable as a discharge. His reasons cite cases in which other arbitrators, indeed judges acting as arbitrators, have so held.

Cependant, même si on retenait l'autre avis, à savoir, que toute la question a été soumise à l'arbitre pour qu'elle soit traitée comme un tout, sa sentence devrait également ne pas être modifiée. En somme, je ne puis accepter que, dans le contexte d'une convention collective, est une erreur de droit apparaissant à la lecture du dossier le fait pour un arbitre de statuer, après étude de divers précédents et examen des relations entre la compagnie et le syndicat, que le terme «congédiement» à l'art. 8 est assez large pour comprendre la mise à la retraite obligatoire d'un employé contre son gré.

La révision de la décision d'un arbitre par une cour n'est pas un appel dans lequel une cour peut régulièrement substituer son propre avis sur la justesse de la décision arbitrale. Que j'en fusse venu ou non à une même conclusion si j'avais été arbitre ou juge n'est pas un facteur dominant. Faut-il nécessairement conclure en droit qu'une décision discrétionnaire unilatérale de mettre fin aux services, comme c'est le cas ici en vertu du plan administré par la compagnie, n'est pas un congédiement parce que la compagnie l'appelle une mise à la retraite? Selon les dictionnaires, le verbe anglais «retire» (mettre à la retraite) est à la fois intransitif et transitif et il est certain que l'auteur du grief ne s'est pas mis à la retraite mais qu'il a été mis à la retraite. En langage clair, on lui a retiré son emploi. Un arbitre qui conclut qu'il a été congédié, mais sans décider la question du «motif suffisant et raisonnable», ne donne pas, à mon avis, un sens aberrant au terme «congédiement» dans une convention collective qui prévoit le règlement à l'amiable des griefs et, en dernier lieu, l'arbitrage de griefs «reliés à l'interprétation ou à une violation alléguée» de la convention collective. L'arbitre dans la présente affaire n'est pas le premier qui a soutenu qu'une mise à la retraite obligatoire sur l'instance de l'employeur seul est susceptible de faire l'objet d'un arbitrage à titre de congédiement. Dans ses motifs, il cite des affaires dans lesquelles d'autres arbitres, voire des juges siégeant à titre d'arbitres, ont statué de semblable façon.

The considerations which to me are material on this point are these. First, the collective agreement is a comprehensive document dealing with the employment relations of the company and members of the bargaining unit. Second, art. 8 does not deal with dismissal *simpliciter* but with dismissal "for sufficient and reasonable cause". There is, therefore, no compelling reason to contrast (as being mutually exclusive) dismissal with retirement at the unilateral instance of the company any more than there would be compelling reason to contrast dismissal with termination of services because of alleged redundancy. In all these cases, there is termination of service involved, and the question that arises is not whether the employer is deprived of its initiative to bring about that termination but whether its decision should be subject to the grievance and arbitration machinery of the collective agreement.

I repeat my opinion that it was open to an arbitrator to conclude that an employee should have the benefit of the grievance and arbitration machinery whenever his employment is terminated, and not be exposed to an arbitrary distinction between dismissal and retirement based on a unilateral employer policy and on a unilateral use of language which had never been incorporated into the collective agreement to make the distinction which is now put forward as being a matter of law.

It remains to comment on *Canadian Car & Foundry Co. Ltd. v. Dinham*¹⁸, which was urged as an authority in favour of the appellant's contention on the merits that there was error in law on the face of the record in the arbitrator's conclusion in the present case. The *Dinham* case originated in a grievance claiming a violation of the seniority clause in the compulsory retirement of a number of employees under an employer pension and retirement plan which was not part of the collective agreement but was introduced during its currency. The matter went

¹⁸ [1960] S.C.R. 3.

Les considérations que je crois pertinentes à ce sujet sont les suivantes. Premièrement, la convention collective est un document d'une portée étendue qui concerne les relations de travail entre la compagnie et les membres de l'unité de négociation. Deuxièmement, l'art. 8 ne traite pas du congédiement tel quel mais du congédiement «pour motif suffisant et raisonnable». Il n'y a donc pas de raison qui nous oblige à opposer (comme s'excluant mutuellement) le congédiement à la mise à la retraite décidée unilatéralement par la compagnie, pas plus qu'il y en aurait d'opposer parce qu'il y aurait redondance le congédiement à la décision de mettre fin aux services. Dans tous ces cas, il y a fin du service, et la question qui se pose n'est pas de savoir si on prive l'employeur de la faculté de provoquer cette fin du service mais de savoir si sa décision doit être soumise à la procédure des griefs et de l'arbitrage prévue dans la convention collective.

Je réitère mon avis que l'arbitre pouvait conclure qu'un employé devrait pouvoir avoir recours à la procédure des griefs et de l'arbitrage toutes les fois qu'on met fin à son emploi, et ne devrait pas être exposé à une distinction arbitraire entre congédiement et mise à la retraite basée sur une politique unilatérale de l'employeur et sur un emploi unilatéral de termes qui n'ont jamais été incorporés dans la convention collective pour faire la distinction que l'on fait maintenant valoir comme affaire de droit.

Reste à commenter l'arrêt *Canadian Car and Foundry Co. Ltd. c. Dinham*¹⁸, qui a été avancé comme précédent à l'appui de la prétention de l'appelante sur le fond selon laquelle il y avait une erreur de droit apparaissant à la lecture du dossier dans la conclusion de l'arbitre en l'espèce. L'affaire *Dinham* est née d'un grief alléguant violation de la clause d'ancienneté relativement à la mise à la retraite obligatoire d'un certain nombre d'employés en vertu d'un plan de retraite ou de pension de l'employeur qui ne faisait pas partie de la convention collective

¹⁸ [1960] R.C.S. 3.

to arbitration in respect of an employee Dinham and the employer's position was sustained. This determination was not challenged by any petition for review—and, in my opinion, such a challenge would not have succeeded—but an independent action was brought by Dinham for damages for wrongful dismissal. This Court held, when the case came before it on appeal from a judgment of the Quebec Court of Appeal in the plaintiff's favour, that he was bound by the arbitration decision. Abbott J. speaking for the Court added that in any event he was in agreement with the decision of the arbitrators. He expressed himself in this connection as follows:

The determination of a mandatory retirement age, applicable to all employees, is clearly a function of management. While it may well be that the age at which such compulsory retirement should become effective could be made the subject of a collective agreement, the agreement under consideration here, does not touch upon it.

As will be seen from perusal of the agreement, seniority rights have no direct relationship to the age of an employee, but generally speaking are based upon length of service of such employee in a particular department or classification. A man 65 years of age might well have less seniority than a very much younger man. In my opinion, compulsory retirement at age 65 is not a violation of the clauses in the collective agreement respecting seniority rights, nor did appellant violate any other provision of the collective agreement when, during the pendency of that agreement, it established, as company policy, that all employees in all divisions of the company should be retired upon attaining the age of 65 years.

This expression of opinion, related mainly to seniority protection afforded by a particular collective agreement, is far from a holding that, on judicial review of an arbitrator's decision on the construction of a discharge clause, there is inevitably error of law on the face of the record if the arbitrator has concluded that "dismissal" embraces compulsory termination of service

mais qui avait été mis en vigueur durant sa période d'application. La question avait été soumise à l'arbitrage dans le cas d'un employé nommé Dinham, et la position de l'employeur avait été maintenue. Cette dernière décision n'a pas été contestée par une requête en révision—et, à mon avis, pareille requête aurait échoué—mais Dinham a intenté une action personnelle en dommages-intérêts pour congédiement injustifié. Cette Cour a statué, lorsqu'elle a entendu l'affaire en appel du jugement rendu par la Cour d'appel du Québec en faveur du demandeur, qu'il était lié par la décision des arbitres. Parlant au nom de la Cour, le Juge Abbott a ajouté qu'en tout état de cause, il était d'accord avec la sentence. À ce sujet, il s'est exprimé de la façon suivante:

[TRADUCTION] La fixation d'un âge de retraite obligatoire applicable à tous les employés est clairement une fonction qui est du ressort de la direction. Bien qu'il soit possible que l'âge auquel pareille mise à la retraite obligatoire serait appliquée, puisse faire l'objet d'une convention collective, la convention en cause ne contient aucune clause semblable.

Il ressort d'une lecture attentive de la convention que les droits d'ancienneté n'ont aucun rapport direct avec l'âge d'un employé mais que, d'une manière générale, ils sont basés sur la durée du service de l'employé dans un département ou dans une catégorie donnés. Une personne de 65 ans peut bien avoir moins d'ancienneté qu'une personne beaucoup plus jeune. À mon avis, la mise à la retraite obligatoire à l'âge de 65 ans n'est pas une violation des clauses de la convention collective qui se rapportent aux droits d'ancienneté et l'appelante n'a violé aucune autre disposition de la convention collective lorsque, au cours de la période d'application de la convention, elle a établi, comme politique intérieure, que tous les employés de toutes les divisions de la compagnie devraient être mis à la retraite dès qu'ils atteignent l'âge de 65 ans.

Cet avis, qui a trait surtout à la protection des droits d'ancienneté prévus dans une convention collective particulière, est loin de décider que lors d'une révision judiciaire d'une décision d'un arbitre sur l'interprétation d'une clause relative au renvoi, il y a inévitablement erreur de droit apparaissant à la lecture du dossier si l'arbitre a conclu que le «congédiement» comprend la

under an employer-operated retirement plan which is not part of the collective agreement under which the arbitrator acted.

*Re Sandwich, Windsor and Amherstburg Railway Co.*¹⁹ is not of any assistance here because, as McGillivray J.A. pointed out in dissent, retirement had been bargained for to some extent, and the concern was with the scope of the retirement provisions. The fact that there was a dissent and that the majority reversed the refusal of Spence J., then a member of the Ontario Supreme Court, to interfere with award of a board of arbitration indicate to me the restraint with which a Court should approach review of an award which is not patently unjustifiable.

I would, on the grounds set out and for the reasons given, dismiss the appeal with costs.

Appeal allowed, LASKIN J. dissenting.

Solicitors for the appellant: White, Bristol, Beck, Toronto.

Solicitors for the respondent: Robins & Robins, Toronto.

décision de mettre obligatoirement fin aux services de l'employé en vertu d'un plan de retraite administré par l'employeur qui ne fait pas partie de la convention collective en vertu de laquelle l'arbitre a agi.

L'arrêt *Sandwich, Windsor and Amherstburg Railway Co.*¹⁹, nous est d'aucune utilité en l'espèce parce que, comme le Juge d'appel McGillivray le signala dans sa dissidence, la mise à la retraite avait été négociée dans une certaine mesure et le litige concernait la portée des dispositions relatives à la retraite. Le fait qu'il y eut une dissidence et que la majorité infirma le refus du Juge Spence, alors membre de la Cour suprême de l'Ontario, de modifier la sentence d'un conseil d'arbitrage m'indique avec quelle réserve une cour doit aborder la révision d'une sentence qui n'est pas manifestement injustifiable.

Pour les motifs énoncés, je rejeterais l'appel avec dépens.

Appel accueilli, le JUGE LASKIN étant dissident.

Procureurs de l'appelante: White, Bristol, Beck, Toronto.

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

¹⁹ [1961] O.R. 185.

¹⁹ [1961] O.R. 185.

John R. Hanson et al. (Plaintiffs) Appellants;

and

The City of Saint John and the Saint John Horticultural Association (Defendants) Respondents.

1972: October 24, 25; 1973: May 7.

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

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF NEW BRUNSWICK, APPEAL DIVISION

Negligence—Occupier's liability—Licensees—Toboggan slide in park owned by horticultural association—Improvements to slide undertaken by city—Sudden drop at foot of slide—Toboggans landing on ice-covered lake—Injuries sustained by plaintiffs—City responsible for faulty design of slide—Association not negligent—Bullock order for costs.

The plaintiffs were injured in toboggan accidents which occurred at or near the foot of a slide in a park owned by the defendant horticultural association. The plaintiffs contended that the accidents were occasioned by the fact that at the time they occurred the conditions at the foot of the slide were such that there was a drop of some three or four feet from the end of the slide on to a frozen lake and that it was because the plaintiffs' toboggans were propelled at a high speed from the end of the slide on to the frozen lake that they sustained the injuries of which they complained. Following upon a request of the association for improvements, employees of the works department of the defendant city had been engaged in the clearing and widening of the slide sometime before the accidents under the direction of the city engineer.

The plaintiffs' claims for damages were dismissed by the trial judge as against the city and allowed as against the association. On appeal, the Court of Appeal allowed the association's appeal and dismissed the plaintiffs' appeal. The plaintiffs then appealed to this Court.

Held (Judson and Ritchie JJ. dissenting with respect to the appeal as against the city and Spence and Laskin JJ. dissenting with respect to the appeal

John R. Hanson et al. (Demandeurs) Appelants;

et

La Ville de Saint-Jean et the Saint John Horticultural Association (Défenderesses) Intimées.

1972: les 24 et 25 octobre; 1973: le 7 mai.

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

EN APPEL DE LA DIVISION D'APPEL DE LA COUR SUPRÊME DU NOUVEAU-BRUNSWICK

Négligence—Responsabilité d'occupant—Licenses—Glissoire de traînes sauvages dans un parc dont l'association d'horticulture est propriétaire—Améliorations apportées à la glissoire par la Ville—Dénivellation soudaine au pied de la glissoire—Traînes sauvages atterrissant sur la surface glacée du lac—Blessures subies par les demandeurs—Ville responsable de l'état dangereux de la glissoire—Association non responsable—Adjudication des dépens (Bullock order).

Les demandeurs, qui glissaient en traîne sauvage, ont subi des blessures dans des accidents survenus au pied d'une glissoire, dans un parc dont l'association d'horticulture défenderesse est propriétaire. Les demandeurs soutiennent que les accidents sont dus au fait qu'à l'époque où ils se sont produits, les conditions au pied de la glissoire étaient telles qu'il y avait une dénivellation de trois ou quatre pieds du bout de la glissoire à la surface glacée du lac et que c'est parce que leurs traînes sauvages furent projetées à grande vitesse du bout de la glissoire sur la surface glacée du lac qu'ils ont subi les blessures dont ils se plaignent. A la suite d'une demande d'améliorations faite par l'association, des préposés du service des travaux publics de la Ville, co-défenderesse, avaient dégagé et élargi la glissoire sous les ordres de l'ingénieur municipal quelque temps avant que les accidents ne se produisent.

Le juge de première instance a rejeté les réclamations en dommages-intérêts des demandeurs contre la Ville mais il y a fait droit contre l'association. La Cour d'appel a accueilli l'appel de l'association et rejeté l'appel des demandeurs. D'où le pourvoi des demandeurs devant cette Cour.

Arrêt: (Les Juges Judson et Ritchie sont dissidents à l'égard de l'accueil du pourvoi contre la Ville et les Juges Spence et Laskin sont dissidents à l'égard du

as against the association): The appeal should be allowed as against the city and dismissed as against the association and the appellants should be allowed to add to the judgment against the city all costs payable by them to the association.

Per Pigeon J.: At the speed to be anticipated on the slide in question, the abrupt change of slope near the lake edge constituted a grave danger. It was a danger which, on his own admission, the engineer responsible for the improvements on the slide fully appreciated. Unfortunately he badly miscalculated when specifying a 3 to 1 slope and this miscalculation was negligence for which the city was answerable. In exonerating the city from any responsibility the Courts below failed to appreciate the legal consequences of facts proved beyond question.

With respect to the association, it was clear on the evidence that its responsible officials did not have actual knowledge of the danger until after all the accidents had occurred. It was, therefore, not in breach of its duty to the plaintiffs as licensees. The improvements made by the city were done under professional supervision and it could properly rely on that without further inspection.

Per Judson and Ritchie JJ., dissenting in part: The trial judge found no liability on the part of the city and with this finding all members of the Court of Appeal concurred. There were no exceptional circumstances which would justify a departure from the usual practice of this Court not to interfere with concurrent findings of fact made at trial and on appeal.

As to the claim against the association, the duty of an occupier to warn a licensee of any concealed danger of which the occupier is aware did not arise here. There was no evidence to support a finding that the association had knowledge of a concealed danger at the end of the slide nor did the evidence support the conclusion that the knowledge which it had was such as to make a reasonable man infer the existence of such a hidden danger.

Per Spence and Laskin JJ., dissenting in part: The dangerous situation (*i.e.* the fact that the slide for some 40 feet on its right-hand side terminated in an abrupt drop of three to four feet to the lake) was solely the work of the city's employees in widening the slide but failing to widen the entry from the end of the slide on to the ice of the lake. The city was

rejet du pourvoi contre l'association): Le pourvoi doit être accueilli contre la Ville et rejeté contre l'association et il doit être permis aux appelants d'ajouter tous les dépens dus par eux à l'association à ceux qui sont payables par la Ville.

Le Juge Pigeon: A la vitesse à prévoir sur cette glissoire, la modification subite de la pente au bas du lac constituait un grave danger. C'est un danger que, de son propre aveu, l'ingénieur responsable des améliorations a pleinement apprécié. Par malheur, il s'est lourdement trompé dans ses calculs lorsqu'il a spécifié une pente de 3 à 1 et cette erreur de calcul constitue une négligence dont la Ville doit répondre. Pour libérer la Ville de toute responsabilité les Cours d'instance inférieure ont manqué d'apprécier les conséquences juridiques de faits prouvés hors de tout doute.

Quant à l'association, la preuve établit clairement que ses dirigeants responsables n'ont réellement eu connaissance du danger qu'après les accidents. Elle n'a donc pas manqué à ses obligations envers les demandeurs à titre de *licensees*. Les améliorations effectuées par la Ville le furent sous surveillance d'expert et elle pouvait s'y fier sans autre vérification.

Les Juges Judson et Ritchie, dissidents en partie: Le juge de première instance a conclu qu'aucune responsabilité n'est imputable à la Ville et tous les membres de la Cour d'appel ont souscrit à cet avis. Il n'y a pas de circonstances exceptionnelles qui permettraient de s'écarter de la pratique ordinaire de cette Cour de ne pas modifier des conclusions concordantes sur les faits tirées en première instance et en appel.

Quant à la réclamation contre l'association, le devoir d'un occupant de mettre un *licensee* en garde contre tout danger caché qu'il connaît, ne s'applique pas ici. Il n'y a aucun élément de preuve pour étayer une conclusion que l'association connaissait l'existence d'un danger caché à l'extrémité de la glissoire et la preuve n'étaye pas non plus la conclusion que la connaissance qu'elle avait était de nature à porter un homme raisonnable à conclure qu'un tel danger existait.

Les Juges Spence et Laskin, dissidents en partie: Les conditions dangereuses (*i.e.* le fait que la pente, sur une largeur de 40 pieds environ du côté droit, se terminait par un raidillon haut de trois ou quatre pieds et allant jusqu'au lac) sont uniquement l'œuvre des préposés de la Ville qui ont élargi la pente mais omis d'en élargir en bas l'arrivée donnant sur la surface

liable to the various plaintiffs because it had assumed the task of improving the toboggan slide and then failed to carry out that task creating a very dangerous hazard due to its negligent performance of the task. The defence of assumption of the risk was not established and the plaintiffs were not guilty of contributory negligence.

The liability of the association depended solely on its position as occupier. If the association's superintendent failed to notice the sharp drop over which the plaintiffs fell at the time of their injuries then he was simply oblivious of what was before his eyes and the extension of the occupier's liability to the dangers of which the licensor actually knows or which he ought to have had knowledge because he was aware of the circumstances would apply to the superintendent and to his employer.

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of New Brunswick, Appeal Division¹, allowing the defendant association's appeal and dismissing the plaintiffs' appeal from a judgment of Pichette J., awarding the plaintiffs damages for personal injuries against the association and dismissing their actions against the defendant city. Appeal allowed as against the defendant city, Judson and Ritchie JJ. dissenting.

John Turnbull and Barry Roderick, for the plaintiffs, appellants.

J. Turney Jones, Q.C., for the defendant, respondent, Saint John Horticultural Association.

Thomas B. Drummie, Q.C., for the defendant, respondent, City of Saint John.

The judgment of Judson and Ritchie JJ. was delivered by

RITCHIE J. (*dissenting in part*)—This is an appeal from a judgment of the Court of Appeal of New Brunswick allowing the appeal of the respondent, the Saint John Horticultural Association from a judgment rendered against it at trial and dismissing the present appellants' appeal from the order of the same trial judge

¹ [1971] 3 N.B.R. (2d) 477, 18 D.L.R. (3d) 685.

glacée du lac. La Ville est responsable envers les différents demandeurs parce qu'elle a assumé la tâche d'améliorer la glissoire de traînes sauvages et ne l'a pas menée à bonne fin, créant, par suite de l'exécution négligente de sa tâche, un risque très dangereux. Le moyen de défense fondé sur l'acceptation du risque n'a pas été établi et les demandeurs ne sont pas coupables de négligence contributive.

La responsabilité de l'association dépend uniquement de sa position d'occupante. Si le surintendant de l'association n'a pas remarqué le raidillon du haut duquel les demandeurs sont tombés à l'époque où ils ont été blessés, alors il était absolument insouciant de ce qui se passait sous ses yeux, et l'extension de la responsabilité de l'occupant aux dangers que le licensor connaît réellement, ou qu'il aurait dû connaître parce qu'il était au courant des circonstances, s'applique au surintendant et à son employeur.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême du Nouveau-Brunswick¹, accueillant l'appel de l'association défenderesse et rejetant l'appel des demandeurs d'un jugement du Juge Pichette, qui avait accordé aux demandeurs, contre l'association, des dommages-intérêts pour leurs blessures personnelles, et les avait déboutés de leurs actions contre la Ville défenderesse. Pourvoi accueilli contre la Ville, les Juges Judson et Ritchie sont dissidents.

John Turnbull et Barry Roderick, pour les demandeurs, appelants.

J. Turney Jones, c.r., pour la défenderesse, intimée, Saint John Horticultural Association.

Thomas B. Drummie, c.r., pour la défenderesse, intimée, la Ville de Saint-Jean.

Le jugement des Juges Judson et Ritchie a été rendu par

LE JUGE RITCHIE (*dissident en partie*)—Il s'agit d'un pourvoi à l'encontre de l'arrêt de la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick accueillant l'appel de l'intimée, la Saint John Horticultural Association, d'un jugement rendu contre elle en première instance, et rejetant l'appel interjeté par les présents appelants de la déci-

¹ [1971] 3 N.B.R. (2d) 477, 18 D.L.R. (3d) 685.

which had dismissed their actions brought against the City of Saint John.

These appeals were originally taken against the judgment of the Court of Appeal in four actions which were consolidated for the purpose of trial and had been brought against the City of Saint John (hereinafter referred to as the City) and the Saint John Horticultural Association (hereinafter referred to as the Association) to recover damages for personal injuries sustained by four of the appellants in accidents which had occurred on January 21 and 22, 1967, at or near the foot of a toboggan slide in a park owned by the Association.

Leave to appeal to this Court was granted by order of the Supreme Court of New Brunswick on March 10, 1971, but the appeals of Mary Shamburger against the Association and the City were discontinued by notices filed on August 18 and 27, 1971, respectively, and although her name appears in the style of cause, she is no longer a party to this appeal.

The accidents were found to have occurred at a time when the toboggan slide in question was in great measure covered by ice so that some children were skating down it. This condition had been created by the unusual weather which prevailed at and shortly before the time of the accidents and undoubtedly resulted in making the toboggan slide more hazardous than it otherwise would have been in that it created a situation which greatly increased the difficulty of steering or controlling a toboggan once it had embarked on the slide, and also had the effect of markedly increasing the speed of any toboggan using these facilities and this was particularly so in the case of those who elected to start the run at the top of the slide.

There can be no doubt that the Association was the owner and occupier of the park in which the toboggan slide was situated and I agree with the unanimous opinion of the Courts below that the appellants and other citizens

sion du même juge de première instance qui les avait déboutés de leurs actions contre la Ville de Saint-Jean.

Ces appels furent initialement interjetés du jugement de la Cour d'appel dans quatre actions en dommages-intérêts réunies pour les fins du procès et qui avaient été intentées contre la Ville de Saint-Jean (ci-après appelée la Ville) et la Saint John Horticultural Association (ci-après appelée l'Association) pour des blessures corporelles subies par quatre des appelants dans des accidents survenus les 21 et 22 janvier 1967 au pied d'une glissoire de traînes sauvages, dans un parc dont l'Association est propriétaire.

Permission d'appeler à cette Cour fut accordée par ordonnance de la Cour suprême du Nouveau-Brunswick le 10 mars 1971, mais Mary Shamburger s'est désistée de ses appels contre l'Association et contre la Ville par des avis de désistement signifiés respectivement les 18 et 27 août 1971, et bien que son nom figure dans l'intitulé de la cause, elle n'est plus partie au présent pourvoi.

On a jugé que les accidents se sont produits à un moment où la glissoire de traînes sauvages en question était en grande partie recouverte de glace, au point que des enfants y patinaient. Cet état de la glissoire était dû au temps exceptionnel qu'il faisait lorsque les accidents ont eu lieu, et un peu auparavant, et a eu indubitablement comme conséquence de rendre la glissoire plus dangereuse qu'elle l'eût été par ailleurs, du fait qu'il augmentait grandement la difficulté de conduire une traîne sauvage ou de la diriger une fois qu'elle était engagée dans la descente, et provoquait aussi une accélération marquée des traînes sauvages dans la pente; et c'était particulièrement le cas pour ceux qui commençaient à glisser à partir du haut de la côte.

Il ne peut y avoir de doute que l'Association était la propriétaire et l'occupante du parc dans lequel se trouvait la glissoire et j'adopte l'avis unanime des cours d'instance inférieure que les appelants et les autres citoyens utilisant la glis-

using the slide were in the position of licensees *qua* the Association.

The City was joined in this action on the ground that employees of the City's works department had been engaged in the clearing and widening of the site of the slide during the summer months of 1965-66 and that in doing this work and in spreading gravel to fill in a drop of some three or four feet at the bottom of the slide by the shores of a small lake, they had executed the work negligently so as to create the conditions under which these accidents happened. I think that the role played by the city employees in this regard is fully and accurately described by Mr. Justice Hughes in the course of his reasons for judgment in the Court of Appeal where he said:

The toboggan slide on which the accidents occurred is about 465 feet in length and ends at the shore of Lily Lake. A paved trail which runs parallel to the shore of the lake and at a distance of about 15 feet from it intersects the slide. Between the top of the slide and the trail there is a descent of 66.7 feet and from that point to the lake, being a distance of 16 feet, a further descent of approximately 3.8 feet, as shown on the profile entered as exhibit P2. Measured between the tree line bordering the sides of the slide, the upper 200 feet has an average width of about 50 feet while the lower 250 feet gradually widens as it approaches the lake to a width of about 95 feet. Cross sections of the slide shown in exhibit P1 indicate that in the lower half of the slide and running downhill there is a depression or channel toward which toboggans descending the slide tend to gravitate.

From 1934, when the hill was cleared of trees to make the slide, until 1965 no work was done on it other than the removal of loose rocks which appeared on the surface from time to time. During that period the slide was open to the general public for tobogganing and sledding and was used each winter without charge and without being supervised by the Association. In the latter year the Association requested the City, with which it had close relations in its endeavours to provide recreational facilities for the public, to remove two boulders which projected about 3.5 feet above ground and were located on opposite sides of the slide at a place about 135 feet

soire étaient dans la situation de *Licensees qua* l'Association.

La Ville a été jointe à la demande pour le motif que des préposés du département des travaux publics de la Ville avaient été engagés pour dégager et élargir l'emplacement de la glissoire pendant les mois d'été de 1965 et 1966, et qu'en effectuant ce travail et répandant du gravier pour combler une dénivellation de quelque 3 ou 4 pieds au bas de la glissoire près du bord d'un petit lac, ils avaient fait preuve de négligence dans leur travail, créant ainsi les conditions dans lesquelles ces accidents se sont produits. Je crois que le rôle joué à cet égard par les préposés de la Ville est décrit à fond et avec précision par M. Le Juge Hughes dans ses motifs de jugement en Cour d'appel, lorsqu'il dit:

[TRADUCTION] La glissoire des traînes sauvages où les accidents se sont produits mesure environ 465 pieds de long et elle s'arrête sur le bord du lac Lily. Un chemin pavé qui suit le bord du lac à une distance d'environ 15 pieds traverse la glissoire. Entre le haut de la glissoire et le chemin pavé, il y a une dénivellation de 66.7 pieds, et de ce point au lac, soit sur une distance de 16 pieds, il y a une autre dénivellation d'à peu près 3.8 pieds, comme le montre un profil produit comme pièce P.2. Entre les rangées d'arbres bordant les côtés de la glissoire, les 200 pieds supérieurs ont une largeur moyenne d'à peu près 50 pieds tandis que les 250 pieds vers le bas s'élargissent graduellement aux abords du lac jusqu'à 95 pieds environ. Des coupes transversales de la glissoire dans la pièce P.1 font voir que dans la moitié inférieure de la glissoire et en descendant la côte il y a une dépression ou un couloir vers lequel les traînes sauvages descendant la glissoire tendent à graviter.

De 1934, lorsque les arbres furent abattus dans la côte pour faire la glissoire, jusqu'à 1965, aucun travail n'y a été fait, si ce n'est l'enlèvement de pierres détachées qui affleuraient de temps à autre. Pendant cette période, la glissoire fut ouverte au public qui pouvait y faire de la traîne sauvage ou du traîneau et qui l'a utilisée chaque hiver gratuitement, l'Association n'y exerçant pas de surveillance. En 1965, l'Association a demandé à la Ville, avec qui elle était fréquemment en contact dans ses efforts pour fournir au public des lieux de récréation, d'enlever deux grosses roches qui dépassaient le sol d'à peu près 3.5 pieds de chaque côté de la glissoire, à 135 pieds

uphill from the lake, and to clear away some trees which had grown to a height of 6 to 12 feet, in order to protect persons using the slide from collision with these obstacles. The work was performed by work crews of the City under the direction of Albert E. Hanson, the Commissioner of Works for the City. Mr. Hanson testified that during the course of the work he noticed that there was what he referred to as an abrupt change in the grade of the slope between the paved trail and the lake and that he instructed T. A. Scribner the superintendent of the Water Department of the City to dump gravel fill on that part of the slide to flatten out the slope. Scribner testified that he dumped between 8 and 10 truck loads of gravel in that part of the slide in the autumn of 1965 and that when the work was done there was a gradual slope from the paved trail down to the water of the lake. During the season 1965-66 the slide was cleared of snow on several occasions by work crews of the City and the public used the slide without any accidents.

In the autumn of 1966, Scribner testified, he put about 5 yards of topsoil on the slide between the paved trail and the lake to a width which he estimated at 40 to 50 feet and also placed some fill in a depression in the slide uphill from the trail. According to William Ross the superintendent of the park for the Association this work was done by the City without request from him. Scribner further testified that he considered the slide safe when this work was done.

It is contended by the appellants that the accidents were occasioned by the fact that at the time when they occurred the conditions at the foot of the slide were such that there was a drop of some three or four feet from the end of the slide on to the frozen lake and that it was because the appellants' toboggans were propelled at a high speed from the end of the slide on to the frozen lake that they sustained the injuries of which they complain.

As I have indicated, the case against the City was based on the negligence of its workmen in widening the slide and filling in a gap near the lake and in this regard there are concurrent findings of fact by both the Courts below to the effect that no such negligence was proved. In this regard, the learned trial judge concluded that the City could not be regarded as an

environ en remontant la côte à partir du lac, et d'abattre des arbres qui avaient poussé jusqu'à une hauteur de 6 à 12 pieds, afin de protéger les glisseurs contre des collisions avec ces obstacles. Le travail fut exécuté par des équipes d'employés municipaux sous la direction de M. Albert E. Hanson, le commissaire responsable des travaux publics de la Ville. M. Hanson a déposé qu'au cours des travaux, il a remarqué ce qu'il a appelé un changement abrupt dans l'inclinaison de la pente entre le chemin pavé et le lac et a donné instructions à M. T.A. Scribner, le surintendant du service des eaux de la Ville, de remplir de gravier cette partie de la glissoire afin d'adoucir la pente. Scribner a déposé qu'il y a fait déverser de 8 à 10 chargements de gravier et qu'une fois le travail terminé on avait une pente douce depuis le chemin pavé jusqu'aux eaux du lac. Pendant la saison 1965-1966, des équipes de déneigement de la Ville ont déblayé la glissoire à quelques reprises et le public l'a utilisée sans accident.

Scribner dit qu'à l'automne de 1966 il a fait déverser environ cinq verges de terre végétale sur la glissoire entre le chemin pavé et le lac, sur une largeur qu'il a évaluée à 40 ou 50 pieds, et qu'il a également fait étendre de la matière de remplissage dans une dépression en haut du chemin. Selon William Ross, le surintendant du parc pour le compte de l'Association, ces travaux ont été exécutés par la Ville sans qu'il en ait fait la demande. Scribner a déposé en outre qu'il considérait la glissoire sûre lorsque ces travaux ont été terminés.

Les appellants ont soutenu que les accidents sont dus au fait qu'à l'époque où ils se sont produits, les conditions au pied de la glissoire étaient telles qu'il y avait une dénivellation de 3 ou 4 pieds du bout de la glissoire à la surface glacée du lac et que c'est parce que les traînes sauvages des appelants furent projetées à grande vitesse du bout de la glissoire sur la surface glacée du lac qu'ils ont subi les blessures dont ils se plaignent.

Comme je l'ai indiqué, l'action contre la Ville est fondée sur la négligence de ses salariés qui ont élargi la glissoire et rempli une cavité près du lac et, à cet égard, nous avons des conclusions concordantes des deux cours d'instance inférieure que semblable négligence n'a pas été prouvée. A ce sujet, le savant juge de première instance a conclu que la Ville ne peut pas être

occupier of the lands where the slide was situated and further found that the work done by the City's crews on the hill had improved the slide and although it had made it faster, it could not be said to have been the cause of the accidents. He found that the drop from the end of the slide to the lake which he described as "a bump or scoop" was created by unusual weather conditions existing at the time. In my view, the matter is well put by Limerick J.A., in the course of his reasons for judgment in the Court of Appeal at p. 688 where he said:

There is in these cases no evidence of negligence on the part of the city and, as it was not in occupation of the toboggan run, there is no liability on the part of the city to the plaintiffs.

It would appear from the evidence that the injuries to all the plaintiffs occurred by reason of a combination of the very fast condition of the run due to sudden changes in the weather on January 21st, the great speed attained by the toboggans when the runs were commenced at or near the top of the slide and because of either a dip in the contour of the ground just at the foot of the slope or a drop to the lake surface, as well as to the fact that all plaintiffs injured were sitting on the toboggan instead of kneeling in the safer position thereby subjecting the ends of their spines to an uncushioned shock when landing.

Some were injured descending the beaten path at the left as well as in the middle of the run. None were injured when they started half-way up the hill. All injured started their run at or near the top of the hill and because of the great speed they attained soared into the air because of either a dip or hollow before coming to the bank of the lake, or the increased incline from the bank of the lake surface, and were injured.

The trial Judge found no liability on the part of the City and rightly so.

Similar views were expressed by all members of the Court of Appeal and Mr. Justice Bugold went so far as to say that:

Evidence was introduced in the cases at bar which establishes to my satisfaction that any work per-

considérée comme une occupante des terrains où se trouvait la glissoire, et aussi, que les travaux exécutés par les équipes municipales dans la côte avaient amélioré la glissoire, et que, bien que ces travaux l'aient rendue plus rapide, on ne saurait dire qu'ils ont été la cause des accidents. Il a conclu que la dénivellation du bout de la glissoire au lac, qu'il a décrite comme [TRADUCTION] «un cahot ou un creux», provenait du temps inhabituel qui prévalait à l'époque. A mon avis, M. le juge d'appel Limerick a bien exposé la question dans ses motifs de jugement en Cour d'appel, lorsqu'il a dit (à la p. 688):

[TRADUCTION] Il n'y a dans ces affaires aucune preuve de négligence de la part de la Ville et, comme celle-ci n'était pas l'occupante de la glissoire de traînes sauvages, la Ville n'a aucune responsabilité envers les demandeurs.

La preuve semble indiquer que les blessures de tous les demandeurs sont dues à la grande rapidité du parcours attribuable à des changements subits du temps le 21 janvier, à la grande vitesse qu'atteignaient les traînes sauvages lorsque les descentes commençaient tout en haut de la glissoire ou presque, et soit à un creux dans le profil du sol juste au bas de la pente soit à un raidillon allant au bord du lac, aussi bien qu'au fait que tous les demandeurs blessés étaient assis sur la traîne sauvage au lieu d'être agenouillés dans la position plus sécuritaire, exposant ainsi l'extrémité de leur épine dorsale à un choc non amorti.

Certains furent blessés en descendant la voie battue à gauche, de même qu'au milieu de la pente. Personne n'a été blessé en glissant à partir du milieu de la pente. Tous ceux qui ont subi des blessures avaient commencé à glisser du sommet de la côte ou presque; vu la grande vitesse qu'ils avaient atteinte, ils ont plané dans les airs soit à cause d'une déclivité ou d'un creux, avant d'atteindre le bord du lac, soit à cause du raidillon de la berge du lac, et ont été blessés.

Le juge de première instance a conclu qu'aucune responsabilité n'est imputable à la Ville et il a raison.

Tous les membres de la Cour d'appel ont exprimé des vues identiques et M. le Juge Bugold est allé jusqu'à dire que:

[TRADUCTION] Ont été introduits dans les présentes causes des éléments de preuve qui établissent à ma

formed by the City of Saint John employees improved rather than caused a dangerous condition at the slope.

In so far as the claims against the City are concerned, I can find no exceptional circumstances which would justify me in departing from the usual practice of this Court not to interfere with concurrent findings of fact made at trial and on appeal. I would accordingly dismiss the appeal against the City with costs.

The claim against the Association stands on a somewhat different footing because like the trial judge and the Court of Appeal, I think they must be recognized as occupiers of the land where the slide was situated and as having permitted the public to use the slide without any payment during the winter months. I am accordingly of opinion, as was the trial judge and the Court of Appeal, that the Association's knowledge and consent to the public using their property gave rise to the duty towards the users which an occupier owes to a licensee at law.

The learned trial judge proceeded in conformity with the dictum of Lord Hailsham L.C. in *Robert Addie & Sons (Collieries), Ltd. v. Dumbreck*², to hold that:

The gist of the . . . decisions is that the occupier has no duty to ensure that the premises are safe, but he is bound not to create a trap or to allow a concealed danger to exist upon the said premises, which is not apparent to the visitor, but which is known—or ought to be known—to the occupier.

There is no doubt that in that case Lord Hailsham did purport to extend an occupier's duty to a licensee to include not only the dangers of which he knew, but of those about which he ought to have known, but in the *Addie* case the plaintiff was a trespasser and Lord Hailsham's observations have generally been regarded as *obiter* and have not been followed in this country. The view now generally accepted is well

² [1929] A.C. 358.

satisfaction que tous les travaux exécutés par les préposés de la Ville de Saint-Jean ont amélioré la glissoire plutôt que causé une situation dangereuse.

Dans la mesure où les actions intentées à la Ville sont concernées, je ne trouve pas de circonstances exceptionnelles qui permettraient que je m'écarte de la pratique ordinaire de cette Cour de ne pas modifier des conclusions concordantes sur les faits tirées en première instance et en appel. Je rejeterais donc avec dépens le pourvoi contre la Ville.

La demande intentée contre l'Association a un fondement quelque peu différent car, comme le premier juge et la Cour d'appel, je pense qu'on doit reconnaître que l'Association était occupante du terrain où se trouvait la glissoire, et qu'on doit considérer qu'elle a permis au public d'utiliser celle-ci gratuitement pendant les mois d'hiver. Je suis donc d'avis, comme l'ont été le premier juge et la Cour d'appel, que le fait que l'Association savait que le public utilisait sa propriété et qu'elle y consentait a donné naissance à la même obligation envers les usagers que celle qu'un occupant doit à un *licensee* en droit.

Le savant juge de première instance s'est conformé à la maxime énoncée par le Lord chancelier Hailsham dans l'affaire *Robert Addie & Sons (Collieries), Ltd. v. Dumbreck*², pour décider que:

[TRADUCTION] L'essentiel des décisions . . . , c'est que l'occupant n'a pas l'obligation de s'assurer que les lieux sont sûrs, mais qu'il est tenu de ne pas créer de piège ou permettre qu'existe dans lesdits lieux un danger caché qui n'est pas apparent pour le visiteur mais qui est connu—ou devrait être connu—de l'occupant.

Il n'y a pas de doute qu'en cette affaire-là, Lord Hailsham a élargi l'obligation qu'a un occupant envers un *licensee* de façon à y englober non seulement les dangers que l'occupant connaît mais aussi ceux qu'il aurait dû connaître, mais dans l'affaire *Addie* le demandeur était un intrus et les observations de Lord Hailsham ont en général été considérées comme un *obiter dictum* et n'ont pas été suivies dans notre pays. Le

² [1929] A.C. 358.

expressed by Greer L.J. in *Ellis v. Fulham Borough Council*³, where he said at p. 221:

In *Addie v. Dumbreck*, [1929] A.C. 358,364, in giving judgment Lord Hailsham L.C. directly laid down the proposition that in considering cases of this kind there are only three categories in which persons visiting premises belonging to another person may fall. Unfortunately, by what I think was a slip in giving judgment, he stated the rule as between licensor and licensee as being in effect the same as that between invitor and invitee. I do not think the other members of the House agreed with that part of the learned Lord Chancellor's speech. I therefore treat his speech as if the words "or ought to be known" were eliminated from it, because that would be in accordance with the authorities when we are dealing with a case of licensor and licensee.

In this Court in the case of *Booth v. St. Catharines*⁴, which concerned an accident occurring in a park owned and occupied by the City of St. Catharines, Chief Justice Rinfret, with whom Mr. Justice Kerwin agreed, said, at pp. 568 and 569:

Avoiding any controversial points, an occupier must warn a licensee of any concealed danger of which the occupier knows or, as it is put by Lord Greene M.R. in *Baker v. Borough of Bethnal Green*, [1945] 1 All E.R. 135 at p.140:

"A licensee must take the premises as he finds them, subject to this important qualification, that, *if the licensor knows* of a danger which is not apparent, or would not reasonably be apparent to the licensee, it is his duty to take steps to protect the licensee against it."

As Mr. Justice Hughes observed in the course of his reasons for judgment in the Court of Appeal at p. 696:

The principal difficulty in applying the rule respecting an occupier's liability to licensees is the question, what constitutes knowledge of the hidden danger where the occupier denies such knowledge. It has been held that in the absence of direct evidence of

point de vue généralement accepté maintenant est bien exprimé par le Juge Greer dans l'arrêt *Ellis v. Fulham Borough Council*³, où il a dit, à la p. 221:

[TRADUCTION] Lorsqu'il a rendu jugement dans l'affaire *Addie v. Dumbreck*, [1929] A.C. 358, 364, le Lord chancelier Hailsham a directement posé comme principe que dans les affaires de ce genre il n'y a que trois catégories où classer les personnes visitant des lieux appartenant à un autre. Malheureusement, suivant ce qui a été, je crois, un lapsus, il a, dans son jugement, énoncé la règle qui s'applique entre *licensor* et *licensee* comme étant en fait la même que celle qui s'applique entre invitant et invité. Je ne crois pas que les autres membres de la Chambre aient souscrit à cette partie de l'allocation du Lord chancelier. Je traite donc son allocation comme si les mots «ou devrait être connu» en étaient retranchés, parce que ce serait conforme aux arrêts et ouvrages relativement aux affaires de *licensor* et *licensee*.

En cette Cour dans l'affaire *Booth c. St. Catharines*⁴, portant sur un accident survenu dans un parc dans la Ville de St. Catharines était la propriétaire et l'occupante, M. le Juge en chef Rinfret, avec qui M. le Juge Kerwin était d'accord, a dit, aux pp. 568 et 569:

[TRADUCTION] Évitant tout point controversé, je dirais qu'un occupant est tenu de mettre un *licensee* en garde contre tout danger caché que connaît l'occupant ou, comme le dit Lord Greene, Maître des Rôles, dans *Baker v. Borough of Bethnal Green*, [1945] 1 All E.R. 135, à la p. 140:

[TRADUCTION] «Un *licensee* doit prendre les lieux dans l'état où il les trouve, sous réserve de la restriction importante que voici: *si le licensor connaît* un danger qui n'est pas apparent, ou qui ne serait pas normalement apparent pour le *licensee*, il a l'obligation de prendre des mesures pour protéger le *licensee* de ce danger.»

Comme M. le Juge Hughes l'a fait observer dans ses motifs en Cour d'appel, à la p. 696:

[TRADUCTION] La principale difficulté qu'offre l'application de la règle portant sur la responsabilité d'un occupant à l'égard de *licensees* est la question de savoir ce qui constitue la connaissance d'un danger caché lorsque l'occupant nie semblable connaissance.

³ [1938] 1 K.B. 212.

⁴ [1948] S.C.R. 564.

³ [1938] 1 K.B. 212.

⁴ [1948] R.C.S. 564.

knowledge, proof that the occupier had knowledge of facts from which he should as a reasonable man have inferred the existence of the hidden danger, is sufficient; . . .

This matter was dealt with in the case of *Hawkins v. Coulsdon and Purley Urban District Council*⁵, where Pearson J.A. stated at p. 893:

The licensor is not liable if through lack of adequate inspection he has failed to ascertain the existence of physical facts which constitute the danger. But if the licensor does know of the physical facts which constitute the danger, and a reasonable man, having that knowledge, would appreciate the risk involved, the licensor is not excused by his own failure to appreciate the risk involved.

In the Court of Appeal in the same case⁶, Denning L.J. put the matter in these words:

It seems to me that the real significance of an act of commission is that it means that the occupier must have actual knowledge of the state of affairs he has created. Taking that significant feature and applying it to an act of omission, you will find that liability depends on whether the occupier has actual knowledge of the state of affairs existing on the land, no matter whether he himself created it or someone else. Once he has that knowledge, then if he knows or ought to know that it is a danger, he is under a duty to use reasonable care to prevent damage from that danger.

I do not think that the Association was under a duty to make repeated inspections of the site of the slide. The fact that there had been no accidents of any consequence at this site for 33 years until January 21, 1967, coupled with the extraordinarily icy conditions prevailing when these accidents occurred and taken in conjunction with the fact that the slide had been improved by the work done in the autumn by city employees, makes it understandable that the Association would not have known of the potential danger created by the drop between

Il a été décidé qu'en l'absence de preuve directe de la connaissance, la preuve que l'occupant avait la connaissance de faits dont il aurait dû, en homme raisonnable, déduire qu'il existait un danger caché, suffit; . . .

Cette question a été traitée dans l'affaire *Hawkins v. Coulsdon and Purley Urban District Council*⁵, dans laquelle M. le Juge d'appel Pearson a déclaré, à la p. 893:

[TRADUCTION] Le licensor n'est pas responsable si, faute d'inspection suffisante des lieux, il n'a pas constaté l'existence de conditions matérielles qui constituent le danger. Mais si le licensor connaît les conditions matérielles qui constituent le danger, et si un homme raisonnable en possession de cette connaissance peut se rendre compte du risque impliqué, le licensor n'est pas excusé par sa propre omission de se rendre compte du risque impliqué.

Dans la Court of Appeal, le Juge Denning a, dans la même affaire⁶, énoncé la question en ces termes:

[TRADUCTION] Il me paraît que la signification réelle d'un acte de commission est que l'occupant doit avoir une connaissance effective de l'état de choses qu'il a créé. Si l'on applique cette particularité importante à un acte d'omission, on voit que la responsabilité dépend de la question de savoir si l'occupant a une connaissance effective de l'état de choses qui existe sur le bien-fonds, peu importe que cet état de choses ait été créé par lui ou par un autre. Une fois en possession de cette connaissance, s'il sait que cet état constitue un danger, ou s'il devrait le savoir, il a l'obligation de prendre des précautions raisonnables pour empêcher qu'un dommage résulte de ce danger.

Je ne crois pas que l'Association avait l'obligation de faire des inspections répétées de l'emplacement de la glissoire. Le fait que pas un accident grave se soit produit en 33 ans à cet endroit jusqu'au 21 janvier 1967, joint à l'état extraordinairement glacé de la pente lors des accidents et considéré avec le fait que les travaux exécutés à l'automne par les préposés de la Ville avaient amélioré la glissoire, explique que l'Association n'ait pu connaître le danger possible créé par la dénivellation qu'il y avait entre la fin de la glissoire et la surface glacée du

⁵ [1953] 1 W.L.R. 882.

⁶ [1954] 1 Q.B. 319.

⁵ [1953] 1 W.L.R. 882.

⁶ [1954] 1 Q.B. 319.

the end of the slide and the frozen surface of the lake, and indeed the evidence of the park superintendent was that he had no such knowledge and from his experience saw no reason to be alarmed.

I am accordingly of opinion that there is no evidence to support a finding that the Association had knowledge of a concealed danger at the end of the slide nor in my opinion does the evidence support the conclusion that the knowledge which it had was such as to make a reasonable man infer the existence of such a hidden danger.

The finding of the learned trial judge as to the Association's knowledge reads as follows:

The Association probably did not know until the early evening of January 21, 1967 of the concealed danger existing at the edge of the slope but it certainly should have known of it at least after the accident to Mrs. Watts . . .

But it is pointed out in the judgment of Mr. Justice Hughes in the Court of Appeal at p. 696 that the answer given by the park superintendent to the effect that he had inspected the toboggan slide after the accident on January 21st was incorrect and was later corrected after the judgment was delivered by the learned trial judge, at which time the parties agreed that the answer should read: "I inspected it on Sunday night after the accidents". Mr. Justice Hughes observed that it is probable therefore that the learned trial judge relied on that incorrect answer to conclude that Ross had knowledge of the hidden danger before the accident on January 22nd.

As I have indicated, the learned trial judge erred in treating the test of an occupier's liability for concealed danger as extending to concealed dangers of which "he ought to have known".

For all these reasons I would dismiss this appeal with costs.

Having regard to the fact that the conclusion reached by my brother Pigeon in allowing the

lac; en fait, le surintendant du parc a déposé qu'il n'avait pas connu ce danger et que, d'après son expérience, il n'avait vu aucune raison de s'alarmer.

Je suis donc d'avis qu'aucun élément de preuve n'étaye une conclusion que l'Association connaissait l'existence d'un danger caché à l'extrémité de la glissoire, et, selon moi, la preuve n'étaye pas non plus la conclusion que la connaissance qu'elle avait était de nature à porter un homme raisonnable à conclure qu'un tel danger caché existait.

La conclusion du savant juge de première instance quant à ce que savait l'Association se lit comme suit:

[TRADUCTION] L'Association n'a probablement pas su avant le début de la soirée du 21 janvier 1967 qu'un danger caché existait au bord de la pente, mais elle aurait certainement dû le savoir au moins après l'accident de M^{me} Watts . . .

Mais M. le Juge Hughes souligne dans son jugement en Cour d'appel, à la p. 696, que la réponse du surintendant du parc, selon laquelle il avait inspecté la glissoire de traînes sauvages après l'accident du 21 janvier, était inexacte, et qu'elle fut corrigée plus tard après le prononcé du jugement du savant juge de première instance, lorsque les parties ont convenu que la réponse en question devait se lire: [TRADUCTION] «Je l'ai inspectée le dimanche soir après les accidents». M. le Juge Hughes fait remarquer qu'il est donc probable que le savant juge de première instance s'est appuyé sur cette réponse inexacte pour conclure que Ross connaissait le danger caché avant l'accident du 22 janvier.

Comme je l'ai déjà indiqué, le savant juge de première instance a commis une erreur en considérant le critère de la responsabilité d'un occupant pour dangers cachés comme s'étendant à des dangers cachés qu'il «aurait dû connaître».

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

Tenant compte du fait que la conclusion à laquelle mon collègue le Juge Pigeon est arrivé

appeal against the City of Saint John and dismissing the appeal against the Saint John Horticultural Association is on balance the prevailing opinion, I am in agreement with him that this is a proper case for a so-called *Bullock* order.

The judgment of Spence and Laskin JJ. was delivered by

SPENCE J. (*dissenting in part*)—I have had the opportunity of reading the reasons for judgment written by Mr. Justice Ritchie and I am ready to adopt the statement of facts as set out therein with such additions as will be necessary for my consideration of the issues.

The action was taken against two defendants, the City of Saint John and the Saint John Horticultural Association. The action as against the City of Saint John cannot depend upon any allegation of occupant's liability. Despite the argument on the appeal, I am not ready to agree that the City of Saint John was ever in occupation of the premises. On the other hand, the park was occupied throughout by the Saint John Horticultural Association and the City of Saint John had only two contacts with the situation, firstly, the City gave a grant, apparently annually, to assist the Saint John Horticultural Association in providing a facility for the use of the citizens and, secondly, the City of Saint John, from time to time, at the request of the Saint John Horticultural Association, performed certain services in the park.

It is in connection with the latter action of the City that there fails to be considered the question of the City's liability upon a pure ground of negligence.

In the year 1965, the Saint John Horticultural Association, through its officials, requested the City of Saint John to improve this toboggan slide which had been used by the citizens in this park for a great many years. Albert Edward Hanson was at that time the Commissioner of Works for the City of Saint John. When the

en accueillant le pourvoi contre la Ville de Saint-Jean et rejetant le pourvoi contre la Saint John Horticultural Association est, dans l'ensemble, l'avis prépondérant, je suis d'accord avec lui qu'en cette affaire une adjudication spéciale de dépens semble tout indiquée comme dans l'affaire *Bullock*.

Le jugement des Juges Spence et Laskin a été rendu par

LE JUGE SPENCE (*dissident en partie*)—J'ai eu l'occasion de lire les motifs rédigés par M. le Juge Ritchie et je suis prêt à adopter l'exposé des faits qu'il y a inséré, sous réserve des éléments additionnels qu'exigera mon étude des questions en litige.

L'action a été intentée contre deux défendresses, la Ville de Saint-Jean (N.-B.) et la Saint John Horticultural Association. L'action contre la Ville de Saint-Jean ne peut dépendre d'une imputation de responsabilité d'occupant. Nonobstant la plaidoirie en appel, je ne suis pas prêt à admettre que la Ville de Saint-Jean ait jamais occupé les lieux. D'autre part, le parc a été occupé tout au long par la Saint John Horticultural Association et la Ville de Saint-Jean n'a été mêlée à cette affaire que deux fois: en premier lieu, la Ville a accordé une subvention, annuelle semble-t-il, dans le but d'aider la Saint John Horticultural Association à fournir une installation pour l'usage des citoyens et, la seconde fois, la Ville de Saint-Jean a de temps à autre, à la demande de la Saint John Horticultural Association, fourni certains services dans le parc.

C'est en rapport avec le dernier acte posé par la Ville qu'il y a lieu d'examiner la question de savoir si elle est responsable en raison d'une pure négligence.

En 1965, la Saint John Horticultural Association, par l'entremise de ses dirigeants, a demandé à la Ville de Saint-Jean d'améliorer la glissoire de traînes sauvages que les citoyens utilisaient dans le parc depuis de nombreuses années. Albert Edward Hanson était à l'époque le commissaire responsable des travaux publics

action came for trial, he had retired and he gave evidence on behalf of the plaintiffs. One of those who was injured was his daughter-in-law, Roslyn Ann Hanson. Another plaintiff, Mary Shamburger, is Mrs. Hanson Jr.'s sister. Albert Edward Hanson testified that upon being instructed by Mr. Price, the manager of the defendant City of Saint John, he went to the park to see what work was required, found that there were boulders on both sides of the hill roughly about 135 feet from the water's edge and trees were growing up along the sides. He decided, when looking down the hill from the top, that it would be quite dangerous if a person got off the centre of the run so that he would collide with these boulders or trees. Therefore, Mr. Hanson, Sr., decided to remove these boulders and clear the trees and stumps. His evidence continues:

And in doing that we widened out the hill all the way from the lake to the top, a distance of about 450 feet. And in our opinion at that time the slide was much safer. But looking at the lake's edge I noticed there was an abrupt change in the grade or abrupt drop into the water of three or four feet and at that time I instructed the superintendent to put in some gravel fill there and flatten out the slope so anybody coming down on this berm, after you crossed the road there was a little berm between the hill and the lake; this would flare out and make not such an abrupt drop, and several loads of gravel put in.

- Q. You used the word "berm", what does that mean?
- A. It means a portion on the side of the lake which is an abrupt drop off from the top of this berm, that dropped right down roughly almost at right angles to the water.
- Q. Now how deep was this drop you say?
- A. It was between three and four feet.
- Q. And how far across the face of the hill did it extend?
- A. Well, the road ran at the foot of the hill and the road was about ten feet wide, and the edge of the road I would say to the top of the slope where it started to drop off abruptly would be a distance maybe of four or five feet.

de la Ville de Saint-Jean. Au moment du procès, il était retraité, et il a témoigné sur assignation des demandeurs. Au nombre des blessés se trouvait sa belle-fille, Roslyn Ann Hanson. Une autre demanderesse, Mary Shamburger, est la sœur de M^{me} Hanson fils. Albert Edward Hanson a témoigné que, sur les instructions de M. Price, le gérant de la Ville défenderesse, il se rendit au parc pour se rendre compte des travaux à effectuer et constata qu'il y avait de grosses roches sur les deux côtés de la descente à environ 135 pieds du bord de l'eau et que des arbres croissaient sur les deux côtés. Il décida, alors que du haut de la montagne il regardait vers le bas, qu'il serait assez dangereux pour une personne qui s'écarte du centre de la piste de heurter ces roches ou ces arbres. M. Hanson père a donc décidé de faire enlever les pierres, abattre les arbres et essoucher. Son témoignage se poursuit:

[TRADUCTION] Et ce faisant, nous avons élargi toute la piste du lac au sommet, une distance d'environ 450 pieds. Et à notre avis à l'époque la glissoire était beaucoup plus sûre. Mais en observant le bord du lac, j'ai remarqué qu'il y avait un changement subit de l'inclinaison, ou une dénivellation abrupte, de trois ou quatre pieds jusqu'au bord de l'eau et, à l'époque, j'ai donné instructions au surintendant de déverser du gravier à cet endroit et d'adoucir la pente afin que quelqu'un descendant cette berme—après avoir traversé la route, il y avait une petite berme entre la côte et le lac; cela s'étalerait et ne ferait plus une dénivellation aussi raide, et plusieurs chargements de gravier furent déversés.

- Q. Vous vous êtes servi du mot «berme»; qu'est-ce?
- R. Cela désigne une partie du côté du lac qui forme un raidillon à partir de cette berme, qui tombait dans l'eau presque à angle droit.
- Q. Quelle dénivellation, dites-vous, ce raidillon représentait-il?
- R. Entre trois ou quatre pieds.
- Q. Et sur quelle distance en travers de la côte s'étendait-il?
- R. Eh bien, la route passait au pied de la côte et elle avait à peu près dix pieds de large, et je dirais que du bord de la route au haut de la déclivité, au point où celle-ci commençait sa

Q. This abrupt drop you described would be three or four feet, is that correct?

A. Right.

Q. How far across the base of this berm that is between the road and the lake—how far across the base of this did this drop?

A. This extended I would say across the whole width of the toboggan run where it would be roughly after we cleared it and fixed it up, about 40 to 50 feet, and I think right now the toboggan slide right now would be in the vicinity of 40 feet, maybe 50 in places; but prior to our work it was not much wider than 10 or 20 or 30 feet as it ran up the hill.

Mr. Hanson was very evidently in error as to the final width of the cleared area at the trial; instead of being 40' to 50 feet it was over 90 feet. But I stress that it was his intention to fill in with gravel across the whole width of the run. Mr. Hanson testified that he did not actually see the gravel dumped but that he instructed that it be put there. The man who carried out this work, Theodore A. Schribner, also testified for the plaintiff and confirmed that he had widened out the slope and had dumped gravel along the shore commencing at the edge of the trail and sloping the gravel down to the water. Although he was not positive as to the quantity of the gravel which was used for such purpose in the fall of 1965, he estimated it was between eight and ten loads. As to the placing of the gravel, he gave this evidence:

Q. And looking down the hill and from left to right and centre, can you describe where you dumped that fill?

A. We dumped a certain amount to the right and a certain amount to the left and centre. It was filled from the left hand side looking over until we came to the rock where there is a big depression there on the right hand side.

COURT: On the right hand side?

A. Yes.

dénivellation abrupte, il y avait quatre ou cinq pieds peut-être.

Q. Cette dénivellation abrupte que vous avez décrite serait de trois ou quatre pieds, n'est-ce pas?

R. C'est juste.

Q. Sur quelle distance le long de la base de cette berme, entre la route et le lac—sur quelle distance le long de la base de ça cette dénivellation s'étendait-elle?

R. Je dirais qu'elle s'étendait sur toute la largeur de la glissoire, environ 40 à 50 pieds après l'avoir dégagée et réparée; je crois qu'en ce moment, la glissoire doit avoir quelque 40 pieds de large, peut-être 50 à certains endroits; mais avant nos travaux, elle n'avait pas beaucoup plus de 10 ou 20 ou 30 pieds de large en montant la côte.

M. Hanson a bien évidemment fait erreur quant à la largeur définitive de l'emplacement dégagé lors du procès; au lieu de 40' ou 50 pieds, elle était de plus de 90' pieds. Mais je souligne que son intention était de faire du remplissage avec du gravier sur toute la largeur de la glissoire. M. Hanson a dit dans son témoignage qu'il n'avait pas lui-même vu déverser le gravier, mais qu'il avait donné l'ordre qu'on le déverse à cet endroit-là. La personne qui a exécuté le travail, Theodore A. Schribner, a elle aussi témoigné sur citation du demandeur; Schribner confirme qu'il a élargi la pente et déversé du gravier au bord de l'eau à partir du bord du chemin, et qu'il a étendu le gravier en pente jusqu'à l'eau. Même s'il n'est pas certain de la quantité de gravier utilisée à cette fin à l'automne de 1965, il estime qu'il y en eut de huit à dix chargements. En ce qui a trait à l'étalement de gravier, il a témoigné comme suit:

[TRADUCTION] Q. Et si l'on regarde vers le bas de la côte et de gauche à droite et au centre, pouvez-vous décrire où vous avez déversé cette matière de remplissage?

R. Nous en avons déversé une certaine quantité à droite et une certaine quantité à gauche et au centre. Le remplissage s'est fait à partir de la gauche, si l'on regarde d'en haut, jusqu'au roc là où il y a une forte dépression, là, du côté droit.

PAR LA COUR: Du côté droit?

R. Oui.

COURT: That is the right hand side as you go down?

A. Yes.

COURT: Your left hand if you are looking out on the lake?

A. Yes, if I am looking down.

COURT: Look at P. 3, you can see there are letters there. You just tell us where you put the gravel?

A. We started from there—

COURT: From where to where?

A. From X across to it shows W and Y, and beyond that we did put a bit. This here is all a rock ledge here.

Q. Further to the left from the Y is all a rock ledge, is that what you are saying?

A. Yes, when you come across from the X there is a moderate slope there and as you come over it is all ledge all the way along there.

Q. And you didn't continue to fill beyond that spot?

A. No, we didn't.

Also of relevance in considering this matter is the evidence of George Hamilton, a technician and surveyor, who testified that the hillside was cupped as it came down the slope but in the lower part of the slope when it approached the trail this cupping effect disappeared so that the hillside was practically level across its width from side to side at the trail. I am of the opinion that this evidence reveals that it was the intention of Mr. Hanson to widen the slide far beyond its original width and then finally that the widened slide when it came to the water's edge resulting in a three-to-four-foot drop to the level of the ice on the lake to slope this drop by placing gravel from the water's edge to the top of the bank. This would have resulted in toboggans going down the slope of the hillside and than sliding over the lake in a gradual slope from the trail on to the ice. Schribner did not carry out the work as he was instructed and only filled in the left side of that abrupt bank, speaking as one looking down the slope. Schribner purported to terminate his fill at a point which he indicated as being the position of

PAR LA COUR: Il s'agit du côté droit si l'on regarde d'en haut?

R. Oui.

PAR LA COUR: A votre gauche si vous regardez du lac?

R. Oui, si je regarde vers le bas.

PAR LA COUR: Regardez la pièce P.3; vous pouvez y voir des lettres. Dites-nous exactement où vous avez mis le gravier.

R. Nous sommes partis de là—

PAR LA COUR: De quel point à quel point?

R. A partir du point X en traversant aux points marqués W et Y, et au-delà nous en avons mis un peu. Tout ça, ici, c'est une saillie rocheuse.

Q. Tout ce qui est plus loin à gauche du point Y représente une saillie rocheuse, est-ce bien ce que vous dites?

R. Oui, lorsque vous traversez à partir du point X, il y a là une pente modérée et quand vous y êtes, vous avez une saillie rocheuse tout le long ici.

Q. Et vous n'avez pas continué le remplissage au-delà de ce point?

R. Non, nous ne l'avons pas fait.

Est également pertinente à l'étude de cette question la déposition de George Hamilton, un technicien et arpenteur, qui a témoigné que le flanc de la colline se creusait en cuvette en descendant la pente mais qu'en approchant du chemin cet effet de cuvette disparaissait, avec le résultat qu'au chemin le versant de la colline présentait pratiquement une surface plane sur toute sa largeur. Je suis d'avis que cette déposition révèle que c'était l'intention de M. Hanson d'élargir la glissoire bien au delà de sa largeur initiale et finalement, là où elle arrivait près du bord de l'eau et où commençait une dénivellation de trois ou quatre pieds allant jusqu'à la surface glacée du lac, d'adoucir la pente en mettant du gravier à partir du bord de l'eau jusqu'au sommet de la berge. Il en serait résulté que les traînes sauvages auraient descendu le versant de la colline pour ensuite glisser sur le lac en pente douce depuis le chemin. Schribner n'a pas exécuté les travaux conformément aux instructions reçues et il n'a rempli que le côté gauche de cette berge abrupte, c'est-à-dire le côté gauche pour quelqu'un regardant vers le

a certain rock and to the suggestion of the Court that the width of the fill would be from 40 to 50 feet he agreed that it was approximately that distance.

It would appear therefore that there was about 40 feet at the right-hand side of the widened slope where the slope still would terminate in an abrupt three- or four-foot drop to the water. Various witnesses gave evidence as to the approximate course of the toboggans upon which they rode when the toboggans left the land and came down on the ice. Some of the witnesses were definite that the toboggans were at the right-hand side of the slope at such time but some were unable to say and some were of the opinion that the position of the toboggans was about the centre. I do not think much reliance can be placed on the evidence of a witness as to how far on the left- or right-hand side of the hillside his or her toboggan was running when it came down that slide, especially at night as was true in some cases, and taking the evidence of Hanson Sr. and Schribner together, I think it proper to infer that those plaintiffs who were injured in the drop to the ice surface had, in fact, been riding toboggans which crossed the edge and came down on the ice to the right-hand side of the slide over this abrupt drop of three or four feet.

The evidence of Mr. Hamilton to which I have referred indicated that the approach immediately above the trail was practically flat across the whole width of the cleared hillside so there would be nothing to keep toboggans in the course leading to the left side of the exit on to the ice of the lake, and a toboggan might well stray to the right although it would land on the ice over this abrupt drop. That would be especially true in the weather situation which pertained on Saturday, the 21st, and Sunday, the 22nd, of January, 1967, when, several witnesses testified, it would be quite impossible to steer a toboggan with any accuracy as it slid down that icy slope.

bas. Schribner a apparemment fini son remplissage à un point qu'il a indiqué comme étant la position d'un certain rocher et, lorsque la Cour a exprimé l'avis que le remplissage couvrait de 40 à 50 pieds de largeur, il a convenu que c'était à peu près ça.

Il semblerait donc que du côté droit de la pente élargie, sur une largeur de 40 pieds environ, la descente se terminait encore par un raidillon haut de trois ou quatre pieds et allant jusqu'à l'eau. Divers témoins ont déposé relativement au parcours approximatif que suivaient leurs traînes sauvages en laissant le sol et en arrivant sur la glace. Certains témoins ont affirmé catégoriquement que les traînes sauvages étaient à droite de la glissoire à ce moment-là, mais d'autres ont été incapables de se prononcer et d'autres encore ont été d'avis que les traînes sauvages étaient à peu près au centre. Je ne crois pas qu'on puisse beaucoup se fonder sur la déposition d'un témoin pour déterminer combien à gauche ou à droite était le parcours suivi par sa traîne sauvage, particulièrement lorsqu'on glissait le soir comme c'est arrivé dans un certain nombre de cas, et, considérant ensemble les témoignages de Hanson père et de Schribner, je crois juste de déduire que les traînes sauvages des demandeurs blessés en atterrissant sur la glace se trouvaient en fait du côté droit lorsqu'elles ont laissé le bord de ce raidillon haut de trois ou quatre pieds et frappé la glace.

Le témoignage de M. Hamilton auquel je me suis reporté indique que les approches, juste au-dessus du chemin, formaient pratiquement une surface plane sur toute la largeur de la partie dégagée de la côte; il n'y avait donc rien pour faire en sorte que les traînes sauvages glissent uniquement vers le côté gauche de la sortie menant à la surface glacée du lac, et une traîne sauvage pouvait fort bien dévier vers la droite quoiqu'elle atterrirait sur la glace en passant par-dessus le raidillon. Cela serait particulièrement vrai dans les conditions météorologiques propres à ce samedi et à ce dimanche, les 21 et 22 janvier 1967, plusieurs témoins ayant déposé qu'il était alors pratiquement impossible

This slope was provided by the Horticultural Association for the use of the citizens of Saint John and the work to improve it had been done by the municipal authorities of that City. The dangerous situation which resulted in the accident had been solely the work of the City's employees in widening the slope but failing to widen the entry from the end of that slope on to the ice of the lake. It is certainly the duty of a person who creates a dangerous state of things to either remove the danger or to give persons using the facility a warning of the danger: *Riden v. A. C. Billings & Sons Ltd.*⁷, and this is apart from any question of occupancy.

It is noteworthy that although one when looking down the slope had an open invitation to let the toboggan slide down any part thereof and out on to the lake, thus exposing himself to the danger of the sudden drop, neither the municipality nor the association had placed any indicators to outline the area of safe entry on to the lake. Such a course would have required very little expenditure of money and work by either.

It is therefore my view that subject to the question of the assumption of the risk and possible contributory negligence by the various plaintiffs, the City is liable to them for their injuries because the City assumed the task of improving this toboggan slide and then failed to carry out that task creating a very dangerous hazard due to its negligent performance of the task.

The various plaintiffs had approached the slope over various courses. Most of them seemed to have parked their cars near a pavilion a short distance to the left of the foot of the slope on the same side of the lake, walked along the trail to the slope and then climbed the hill at either side of the slide. Those plaintiffs would not have had an opportunity to observe the drop on the right-hand side of the slide as it met the

de guider une traîne sauvage avec quelque précision sur cette pente couverte de glace.

C'est l'Horticultural Association qui a mis cette pente à la disposition des citoyens de Saint-Jean et ce sont les autorités municipales qui ont effectué les travaux en vue de l'améliorer. Les conditions dangereuses qui ont abouti à l'accident sont uniquement l'œuvre des préposés de la Ville qui ont élargi la pente mais omis d'en élargir en bas l'arrivée donnant sur la surface glacée du lac. C'est certainement le devoir d'une personne qui crée un état de choses dangereux, soit de le faire disparaître, soit d'avertir du danger les usagers de l'endroit: *Riden v. A.C. Billings & Sons Ltd.*⁷, et ce, abstraction faite de toute question d'occupation.

Il est intéressant de noter que même si une personne qui observait la pente de son sommet pouvait voir là une franche invitation à la descendre en n'importe quel point de sa surface jusqu'au lac, et à s'exposer ainsi au danger de la soudaine dénivellation, ni la municipalité ni l'Association n'avait placé de signe indiquant la voie qu'il fallait prendre pour arriver au lac en toute sécurité. Une telle mesure aurait coûté très peu d'argent ou de travail à l'une ou à l'autre.

Je suis donc d'avis que, sous réserve de la question de l'acceptation du risque par les différents demandeurs et de la possibilité d'une négligence contributive de leur part, la Ville est responsable envers eux pour leurs blessures car elle a assumé la tâche d'améliorer la glissoire des traînes sauvages et ne l'a pas menée à bonne fin, créant, par suite de l'exécution négligente de sa tâche, un risque très dangereux.

Les différents demandeurs se sont approchés de la côte en suivant des voies différentes. La plupart, semble-t-il, avaient stationné leurs voitures près d'un pavillon, à une courte distance à gauche du bas de la côte du même côté du lac, avaient marché le long du chemin pour se rendre à la côte et grimper la côte d'un côté ou de l'autre de la glissoire. Ces demandeurs-là n'auraient pas eu l'occasion d'observer la déni-

⁷ [1957] 1 Q.B. 46 (C.A.); [1958] A.C. 240 (H.L.).

⁷ [1957] 1 Q.B. 46 (C.A.), [1958] A.C. 240 (H.L.).

edge of the lake. Roslyn Ann Hanson and Mary Shamburger, however, crossed the ice directly opposite the toboggan hill and left the ice on their right-hand side facing up the slide. This, of course, would be the left-hand side looking down the slope and would be the portion of the entry of the slide on to the lake which had been gravel-filled by Schribner.

Although Roslyn Ann Hanson acknowledged that the face of the hill was directly in front of her as she crossed the ice, she was not asked whether she observed that the portion of the entry which at that time was at her left, *i.e.*, the right-hand side looking down, had this four-foot sudden drop, nor was her fellow passenger, the plaintiff Mary Shamburger, subjected to any such examination.

In view of the evidence of Kandic, an expert called by the plaintiff:

A description I can't imagine that even person with a common sense, no education, will permit to be a section on toboggan slide, and especially the last section that is normally for speed, the biggest, to be left with that practical cut profile, so to invite practically every toboggan passing through that section that shall take in the air and crash-land after that.

I think it must be inferred that none of the plaintiffs recognized the fact that the apparent open entry of the slide on to the lake contained on its right-hand side a three- to four-foot sudden drop. It is true that all of the injured plaintiffs observed or should have observed the icy condition of the slope—two of them even saw boys skating down the slope, but after all ice on a toboggan hill is not unusual and if the toboggan hill is properly built there is no reason why it should be abandoned when ice-covered. On this evidence, I cannot find that the plaintiffs assumed the burden of the risk. The doctrine of the assumption of the risk has been discussed in this Court in three different cases over a period of years. Firstly, in *Car and General Insurance Corp. Ltd. v. Seymour and*

vellation qu'il y avait sur le côté droit de la glissoire à l'endroit où la glissoire arrive au bord du lac. Roslyn Ann Hanson et Mary Shamburger, toutefois, traversèrent sur la glace en faisant directement face à la côte et quittèrent la glace à leur droite, faisant face à la glissoire. Il s'agit évidemment de la gauche pour quiconque regarderait vers le bas de la glissoire, et de cette partie de l'arrivée au lac que Schribner avait remplie de gravier.

Même si Roslyn Ann Hanson a convenu que la côte lui faisait directement face lorsqu'elle a traversé sur la glace, on ne lui a pas demandé si elle avait observé que la partie de l'arrivée se trouvant à ce moment-là à sa gauche, *c.-à-d.* à la droite de quelqu'un qui regarderait du sommet, se raidissait soudainement par cette dénivellation de quatre pieds; cette question n'a pas été posée non plus à Mary Shamburger, sa co-passagère.

Vu le témoignage de Kandic, un expert assigné par la partie demanderesse:

[TRADUCTION] Une description, je ne puis imaginer qu'une personne de bon sens, même sans instruction, laisserait une section de glissoire de traînes sauvages, et particulièrement la dernière, la plus importante, qui est normalement pour la vitesse, avec ce profil de coupe pratique, de façon à permettre à presque chaque traîne sauvage traversant cette section de planer dans les airs pour faire ensuite une chute brutale.

Je pense qu'il faut conclure qu'aucun des demandeurs ne s'est rendu compte que l'arrivée apparemment libre au lac présentait sur la droite une dénivellation soudaine de trois ou quatre pieds. Il est vrai que tous les demandeurs blessés ont constaté, ou auraient dû constater, que la pente était recouverte de glace; deux d'entre eux ont même vu de jeunes garçons la descendre en patins, mais après tout il n'est pas rare de trouver une couche de glace sur une glissoire à traînes sauvages, et si la glissoire est bien aménagée il n'y a pas de raison de ne pas l'utiliser quand elle est glacée. Considérant cette preuve, je ne puis conclure que les demandeurs ont assumé le fardeau du risque. La théorie de l'acceptation du risque a été étudiée par cette Cour dans trois affaires différentes depuis un

*Maloney*⁸, then in *Lehnert v. Stein*⁹, and finally in *Eid v. Dumas*¹⁰. In the latter case, Ritchie J., speaking for the Court on this point, expressly adopted both of the former decisions, and in *Lehnert v. Stein*, Cartwright J., as he then was, speaking for the majority of the Court and referring to *Car and General Insurance Corp. v. Seymour and Maloney*, said at p. 43:

That decision establishes that where a driver of a motor vehicle invokes the maxim *volenti non fit injuria* as a defence to an action for damages for injuries caused by his negligence to a passenger, the burden lies upon the defendant of proving that the plaintiff, expressly or by necessary implication agreed to exempt the defendant from liability for any damage suffered by the plaintiff occasioned by that negligence, and that, as stated in *Salmond on Torts*, 13th ed., p. 44:

“The true question in every case is: Did the plaintiff give a real consent to the assumption of the risk without compensation; did the consent really absolve the defendant from the duty to take care?”

I am, therefore, of the opinion that the defence of assumption of the risk has not been established by the respondent the City of Saint John. Nor am I able to determine that the plaintiffs have been guilty of contributory negligence. After all, the provision of the facility was an invitation to the plaintiffs to use this slide as they were using it. The appearance, when standing at the top of the slide, was of a course opening up to a width of over 90 feet as it approached the edge of the lake, a width which had been cleared of all rocks and boulders and which appeared as safe across its whole width as any toboggan slide while, as I have pointed out, the ride of 40-odd feet was broken by an abrupt drop of three to four feet to the ice

⁸ [1956] S.C.R. 322.

⁹ [1963] S.C.R. 38.

¹⁰ [1969] S.C.R. 668.

certain nombre d'années. D'abord dans *Car and General Insurance Corp. Ltd. c. Seymour et Maloney*⁸, puis dans *Lehnert c. Stein*⁹, et finalement dans *Eid c. Dumas*¹⁰. Dans cette dernière affaire, M. le Juge Ritchie, parlant au nom de la Cour sur ce point, a formellement adopté la décision rendue dans les deux premières, et, dans *Lehnert c. Stein*, M. le Juge Cartwright, alors juge puîné, s'exprimant au nom de la majorité de la Cour et se reportant à l'arrêt *Car and General Insurance Corp. c. Seymour et Maloney*, a dit à la p. 43:

[TRADUCTION] Cette décision établit que lorsque le conducteur d'un véhicule automobile invoque la maxime *volenti non fit injuria* comme moyen de défense contre une action en dommages-intérêts pour des blessures causées par sa propre négligence à un passager, c'est au défendeur qu'il incombe de prouver que le demandeur, expressément ou de façon nécessairement implicite, a convenu d'exempter le défendeur de toute responsabilité à l'égard de tout dommage du demandeur occasionné par cette négligence, et que, comme il est dit dans *Salmond on Torts*, 13^e éd., à la p. 44:

[TRADUCTION] «La vraie question dans chaque affaire est la suivante: Le demandeur a-t-il donné un consentement réel à l'acceptation du risque sans indemnisation; le consentement a-t-il vraiment relevé le défendeur de son obligation de prudence?»

Je suis donc d'avis que le moyen de défense fondé sur l'acceptation du risque n'a pas été établi par la défenderesse, la Ville de Saint-Jean. Je ne puis non plus statuer que les demandeurs sont coupables de négligence contributive. Après tout, en mettant les lieux à leurs disposition, on invitait les demandeurs à utiliser la glissoire de la manière qu'ils l'ont fait. Ce qui s'offrait à la vue, du haut de la glissoire, c'était une voie s'élargissant jusqu'à plus de 90 pieds aux approches du lac, une voie déblayée de toutes les pierres et grosses roches et qui paraissait aussi sûre sur toute sa largeur que n'importe quelle autre glissoire de traînes sauvages, alors que, je l'ai signalé, la descente sur quarante pieds et quelques se raidissait en une dénivella-

⁸ [1956] R.C.S. 322.

⁹ [1963] R.C.S. 38.

¹⁰ [1969] R.C.S. 668.

surface. Had any of the plaintiffs rolled or been thrown off the toboggans as they slid down the hill and injured themselves it would have been an ordinary sort of accident which persons using a toboggan slide could have expected but certainly none of the plaintiffs who were injured had any right to expect this sudden four-foot drop and cannot be found guilty of contributory negligence when using the slide in the fashion in which it was intended to be used.

The learned trial judge finding the respondent Saint John Horticultural Association only liable assessed the damages and gave judgment in favour of the various plaintiffs as against that defendant as follows:

John R. Hanson	\$ 859.00
Roslyn Ann Hanson	5,000.00
Mary Shamburger	3,344.00
William Robert Wasson	2,952.00
Richard Watts	778.00
Faith Watts	16,312.50

In the result, I would give judgment against the City of Saint John in the aforesaid amounts, except for Mary Shamburger who has discontinued her appeal.

I turn next to the question of the liability, if any, of the respondent the Saint John Horticultural Association. As I have said, any liability of this respondent depends solely on its position as occupier. There is no doubt that the Saint John Horticultural Association was the occupier of the premises throughout. I have found that the premises did have this hidden danger not known to the plaintiffs. The plaintiffs were licensees only and not invitees. In *Baker v. Borough of Bethnal Green*¹¹, at p. 140, Lord Greene stated:

¹¹ [1945] 1 All E.R. 135.

tion abrupte de trois ou quatre pieds en arrivant à la surface glacée du lac. Si l'un ou l'autre des demandeurs avait roulé hors de la traîne sauvage ou en avait été projeté au cours de la descente et s'était blessé, cela n'aurait été que le genre d'accident ordinaire auquel s'exposent ceux qui utilisent les glissoires de traînes sauvages, mais, assurément, aucun des demandeurs qui furent blessés ne pouvait s'attendre à cette soudaine dénivellation de quatre pieds, et aucun ne peut être jugé coupable de négligence contributive pour avoir utilisé la glissoire de la façon dont elle était destinée à l'être.

Le savant juge de première instance, jugeant que l'intimée, la Saint John Horticultural Association, était seule responsable, a évalué les dommages et rendu jugement contre cette défenderesse-là en faveur des différents demandeurs comme suit:

John R. Hanson	\$ 859.00
Roslyn Ann Hanson	5,000.00
Mary Shamburger	3,344.00
William Robert Wasson	2,952.00
Richard Watts	778.00
Faith Watts	16,312.50

En définitive, j'adjugerais contre la Ville de Saint-Jean pour les montants ci-dessus, sauf pour Mary Shamburger qui s'est désistée de son appel.

Passons maintenant à la question de la responsabilité, s'il en est, de la Saint John Horticultural Association. Je l'ai déjà dit, toute responsabilité de cette intimée dépend uniquement de sa position d'occupante. Il n'y a pas de doute que la Saint John Horticultural Society a été l'occupante des lieux durant tout ce temps. J'ai conclu que les lieux contenaient un danger caché, inconnu des demandeurs. Ceux-ci étaient seulement des *licensees* et non des *invitees* (invités). Dans l'affaire *Baker v. Borough of Bethnal Green*¹¹, à la p. 140, Lord Greene a déclaré:

¹¹ [1945] 1 All E.R. 135.

A licensee must take the premises as he finds them, subject to this important qualification, that, if the licensor knows of a danger which is not apparent, or would not reasonably be apparent to the licensee, it is his duty to take steps to protect the licensee against it.

That view was expressly adopted by this Court in *Booth v. St. Catharines*¹², at p. 568, and it reflects a refusal to adopt the view expressed by Lord Hailsham L.C., in *Robert Addie & Sons (Collieries), Ltd. v. Dumbreck*¹³, where he stated, although the case dealt with trespassing, that the licensor was bound not to create a trap or allow a concealed danger to exist upon the said premises not apparent to the visitor but which he knew *or ought to have known*.

In *Hawkins v. Coulsdon et al.*¹⁴, Denning L.J. gave what I regard, with great respect, as the best modern treatment of the issue of the knowledge of the occupier. I quote from the judgment:

It has sometimes been said that those observations, by introducing the phrase "ought to have known", were made per incuriam; but an explanation has been put forward which has been described by Lord Greene as "very attractive": see *Baker v. Bethnal Green Borough Council*. It is this: if the occupier actually knows the physical condition of the premises, and a reasonable man would have realized that it was a danger, the occupier must be taken in law to have knowledge of the danger, because he ought to have realized it too. He ought to know what a reasonable man would know. I think that explanation is correct. It must be remembered that in *Fairman's* case, [1923] A.C. 74, the landlord through his caretaker actually knew of the condition of the stairs, but did not realize that they were a danger. When the statements of their Lordships are read against that background, it becomes clear that what they mean is this: once an occupier has actual knowledge of the state of affairs existing on his land, then if he knows or ought to know it is a danger he is under a duty to warn a visitor of it unless, of course, the danger is obvious.

¹² [1948] S.C.R. 564.

¹³ [1929] A.C. 358.

¹⁴ [1954] 1 Q.B. 319 (C.A.).

Un *licensee* doit prendre les lieux dans l'état où il les trouve, sous réserve de la restriction importante que voici: si le *licensor* connaît un danger qui n'est pas apparent, ou qui ne serait pas normalement apparent pour le *licensee*, il a l'obligation de prendre des mesures pour protéger le *licensee* de ce danger.

Cette manière de voir fut explicitement adoptée par cette Cour dans *Booth c. St. Catharines*¹², à la p. 568, et elle traduit un refus d'accepter l'opinion exprimée par le Lord chancelier Hailsham dans l'affaire *Robert Addie & Sons (Collieries), Ltd. v. Dumbreck*¹³, dans laquelle ce dernier avait dit, bien que l'affaire portât sur une intrusion, que le *licensor* était tenu de ne pas créer de piège ou permettre qu'existe dans les lieux un danger caché non apparent pour le visiteur mais que le *licensor* connaissait *ou aurait dû connaître*.

Dans *Hawkins v. Coulsdon et al.*¹⁴, Lord Denning a fait ce que je considère, bien respectueusement, comme la meilleure étude moderne de la question de la connaissance par l'occupant. Je cite un extrait de ses motifs:

[TRADUCTION]—On a parfois dit que ces observations, par l'insertion de l'expression «aurait dû connaître», ont été faites par inadvertance; mais une explication a été avancée et Lord Greene l'a qualifiée de [TRADUCTION] «fort attrayante»; voir *Baker v. Bethnal Green Borough Council*. La voici: si l'occupant connaît effectivement la condition matérielle des lieux, et qu'un homme raisonnable eût compris qu'elle constituait un danger, l'occupant doit être considéré en droit comme ayant la connaissance du danger, parce qu'il aurait dû le comprendre lui aussi. Il doit connaître ce que connaît un homme raisonnable. Je crois cette explication juste. Il faut se rappeler que dans l'affaire *Fairman*, [1923] A.C. 74, le propriétaire connaissait effectivement par son concierge l'état des marches de l'escalier, mais n'avait pas compris qu'elles constituaient un danger. Lorsqu'on lit les déclarations de Leurs Seigneuries à la lumière de ces faits, il devient évident que ce qu'elles veulent dire est ceci: une fois qu'un occupant a une connaissance véritable d'un état de choses existant sur sa propriété, s'il sait alors, ou devrait savoir, que c'est un danger, il doit mettre un visiteur en garde sauf, naturellement, si le danger est évident.

¹² [1948] R.C.S. 564.

¹³ [1929] A.C. 358.

¹⁴ [1954] I.Q.B. 319 (C.A.).

Thus far I have considered only the authorities; but when we come to consider the matter upon principle, it is clear that there should be no difference between an act of commission and an act of omission. If an occupier actually knows of a state of affairs on his land which a reasonable man would realize was a danger, he should not be allowed to escape from his responsibilities on the plea that he was not a reasonable man and did not realize it.

I ought to add that when I speak of the "actual knowledge" of the occupier of the existing state of affairs, I include also his presumed knowledge of it. It has been well said that "an absentee owner or an occupier oblivious of what is happening under his own eyes is in no better position than a man who looks after his property": *per* Lord Maugham in *Sedleigh-Denfield v. O'Callaghan*, [1940] A.C. 880, 887; 56 T.L.R. 887; [1940] 3 All E.R. 349. That was, it is true, a nuisance case, but in this respect nuisance is an identical twin with negligence. Thus, in *Ellis v. Fulham Borough Council*, [1938] 1 K.B. 212, there was broken glass in the paddling pool. The council did not actually know that the piece of glass was there. They hoped that it had all been raked out, but owing to their negligence the rake was ineffective. They could not rely on their own negligence to excuse their want of knowledge. So knowledge was imputed to them. Similarly, if an occupier has once known of the state of affairs but has temporarily forgotten it, his forgetfulness would not avail him.

This view I adopt and I am of the opinion that the same principle was adopted by inference in the majority judgment given by Cartwright J., as he then was, in this Court in *Gilchrist v. A. & R. Farms Ltd.*¹⁵. when he said at pp. 125-6:

The first is that the learned judges in the Courts below erred in failing to hold that a reasonable man in the position of this employer would have foreseen that the condition of the door was a probable source of injury to persons working in its vicinity, that this is sufficient to impose liability and that it is not necessary to determine whether he would have foreseen injury caused in the precise manner in which the appellant was injured. In support of this, reference is made to such cases as *Winnipeg Electric Railway Co.*

¹⁵ [1966] S.C.R. 122.

Jusqu'ici, je n'ai considéré que les précédents; mais si nous étudions la question à la lumière des principes, il est clair qu'il ne doit y avoir aucune différence entre un acte de commission et un acte d'omission. Si un occupant sait réellement qu'il existe sur sa propriété un état de choses qu'un homme raisonnable reconnaîtrait comme étant un danger, on ne doit pas lui permettre de se soustraire à ses obligations parce qu'il allègue ne pas être un homme raisonnable et n'avoir pas compris qu'il y avait un danger.

Il me faut ajouter que, lorsque je parle de «connaissance véritable» par l'occupant de l'état de choses existant, j'entends aussi la connaissance présumée qu'il en a. On a dit à juste titre que [TRADUCTION] «un propriétaire absent ou un occupant insouciant de ce qui se passe sous ses propres yeux n'est pas en meilleure position qu'un homme qui s'occupe de sa propriété»: Lord Maugham dans *Sedleigh-Denfield v. O'Callaghan*, [1940] A.C. 880, 887; 56 T.L.R. 887; [1940] 3 All E.R. 349. C'était, il est vrai, une affaire portant sur la nuisance, mais à cet égard nuisance et négligence sont des jumelles identiques. Ainsi, dans l'affaire *Ellis v. Fulham Borough Council*, [1938] 1 K.B. 212, il y avait du verre brisé dans la piscine pour enfants. Le Conseil n'avait pas une connaissance véritable de la présence du morceau de verre à cet endroit. Les conseillers espéraient que tout le verre serait raclé, mais à cause de leur négligence le raclage fut inefficace. Ils ne pouvaient pas invoquer leur propre négligence pour excuser leur absence de connaissance. Ainsi, une connaissance leur fut imputée. De même, lorsqu'un occupant a déjà connu un état de choses mais l'a temporairement oublié, son oubli n'est pas une excuse.

Je fais mienne cette opinion et je suis d'avis que le même principe fut adopté implicitement dans le jugement majoritaire prononcé par M. le Juge Cartwright (alors juge puîné) en cette Cour dans l'affaire *Gilchrist v. A. & R. Farms Ltd.*¹⁵, lorsqu'il a dit aux pp. 125 et 126:

La première prétention est que les savants juges des cours d'instance inférieure ont commis une erreur en ne concluant pas qu'un homme raisonnable dans la position du présent employeur aurait prévu que l'état de la porte constituait une source probable de blessures pour des personnes travaillant alentour, que ceci suffit à imputer une responsabilité et qu'il n'est pas nécessaire de déterminer s'il aurait prévu des blessures causées de la façon précise dont l'appellant fut blessé. À l'appui de cette prétention, on a cité des

¹⁵ [1966] R.C.S. 122.

v. Canadian Northern Railway Co.; Re Bartlett (1919), 59 S.C.R. 352, 50 D.L.R. 194, and *Hughes v. Lord Advocate*, [1963] A.C. 837.

The second submission is that in this case it was unnecessary for the learned trial judge to consider what the reasonable man would have had in contemplation and ought to have foreseen because the evidence shows that the employer contemplated and foresaw that injury of the very sort which the appellant suffered might well be caused by failure to put the door in a safe condition.

I have reached the conclusion that the second of these submissions should be upheld and this renders it unnecessary for me to reach a final conclusion as to the first, although I incline to the view that it should be upheld also.

The test therefore must be applied considering the evidence of William Ross who was the superintendent of Rockwood Park for the respondent Saint John Horticultural Association. Mr. Ross has been the superintendent for 17 years, had worked in the park for 30 years, and had known it from his boyhood. Mr. Ross testified that he was familiar with the toboggan slide in the park. He knew that the city employees had come out in 1965 and had, to use his term, scarified the hill. He agreed that this process included the removal of trees and stumps as well as the use of a bulldozer. Mr. Ross further testified that this widening extended right to the top and, more relevant for the present purposes, that the City did dump fill at the base of the toboggan run into Lilly Lake where the slope approached the lake surface although Mr. Ross purported not to know how many truck loads had been used. He saw them start the work but did not watch and check the operation either then or afterwards.

The accidents with which these actions are concerned occurred on the 21st and 22nd days of January 1967 but Mr. Ross had not inspected the site prior to the accident. He testified:

arrêts tels que les suivants: *Winnipeg Electric Railway Co. c. Canadian Northern Co.; Re Bartlett* (1919), 59 R.C.S. 352, 50 D.L.R. 194, et *Hughes v. Lord Advocate*, [1963] A.C. 837.

La seconde prétention est qu'en ce cas-ci il était inutile que le savant juge de première instance considère ce que l'homme raisonnable aurait envisagé et ce qu'il aurait dû prévoir, parce que la preuve montre que l'employeur a envisagé et prévu que des blessures du genre même de celles que l'appelant a subies pouvaient fort bien devoir être la conséquence de l'omission de remettre la porte en bon état.

Je suis arrivé à la conclusion qu'il faut reconnaître le bien-fondé de la seconde de ces prétentions et il s'ensuit qu'il ne m'est pas nécessaire de tirer une conclusion définitive quand à la première, même si j'incline à penser qu'elle est également bien fondée.

Il faut donc appliquer le critère en tenant compte du témoignage de William Ross, qui était surintendant du parc Rockwood pour le compte de l'intimée. Saint John Horticultural Association. M. Ross a été le surintendant du parc pendant dix-sept ans, il y a travaillé pendant trente ans et il le connaissait depuis son enfance. M. Ross a témoigné qu'il connaissait bien la glissoire de traînes sauvages du parc. Il savait que les préposés de la Ville étaient venus en 1965 et avaient, comme il dit, remué la côte. Il a convenu que ce travail comprenait l'abatage des arbres et l'essouchage, de même que l'emploi d'un bulldozer. M. Ross a en outre déclaré dans son témoignage que cet élargissement s'étendait jusqu'au sommet et, ce qui a plus d'importance pour ce qui nous concerne, que la Ville avait déversé de la matière de remplissage au pied de la glissoire de traînes sauvages jusqu'au lac Lilly, là où la pente s'approche de la surface du lac, bien que M. Ross prétende ne pas savoir combien de charges de camions furent utilisées. Il les a vus s'attaquer à la tâche mais il n'a pas surveillé et vérifié les opérations, ni à ce moment-là ni plus tard.

Les accidents allégués dans ces actions se sont produits les 21 et 22 janvier 1967, mais M. Ross n'a pas fait l'inspection des lieux avant l'accident. Il a dit:

A. I couldn't see any reason for inspection. It had been inspected in the fall and I couldn't see no need at this time to inspect it.

COURT: By whom in the fall?

A. We checked it; we looked it over in the fall.

Mr. Ross was cross-examined by counsel for the plaintiffs and also by counsel for the City of Saint John. The latter availed himself in full of his right in cross-examination to lead the witness. I quote that evidence:

Q. Now it is a fact, isn't it, that this hill in January 1967 was pretty well as it was and always had been since 1934?

A. Yes, it was.

Q. And it is a fact, isn't it, that where this toboggan slide met Lilly Lake there was always a drop off on to Lilly Lake?

A. Well, all depends on the word "drop", there was a grade from the road surface to the lake surface.

Q. This drop was always there, wasn't it?

A. That is right.

Q. Now you probably have not seen the picture, Exhibit P.3, which was a photograph, Mr. Ross, taken apparently the day this accident happened. Have you seen this?

A. No.

Q. You can see apparently the end of the toboggan slide where it comes out on Lilly Lake on the ice surface?

A. Yes.

Q. Now you can see, can't you, where the entrance on to the lake from the slide is?

A. Yes.

Q. And off to the left, looking at the photograph, there appears to be a higher ground; that would be a ledge over there, wouldn't it, looking up?

A. You mean this black area?

Q. Yes.

A. That is not a ledge. It is a graded area to the ice surface.

Q. It is quite a drop?

A. I don't believe it is.

[TRADUCTION] R. Je ne voyais aucune raison de faire l'inspection. L'inspection avait été faite à l'automne et je ne voyais plus le besoin de la faire.

PAR LA COUR: Par qui, à l'automne?

R. Nous l'avons vérifiée; nous l'avions examinée à l'automne.

M. Ross a été contre-interrogé par l'avocat des demandeurs et aussi par l'avocat de la Ville de Saint-Jean. Ce dernier s'est prévalu pleinement de son droit de poser au témoin des questions suggestives. Je cite cette preuve:

[TRADUCTION] Q. Alors c'est un fait, n'est-ce pas, que cette côte en janvier 1967 était à peu près dans le même état qu'elle avait toujours été depuis 1934?

R. Oui, elle l'était.

Q. Et c'est un fait, n'est-ce pas, qu'à l'endroit où cette glissoire de traînes sauvages rencontre le lac Lilly, il y a toujours eu une dénivellation jusqu'au bord du lac Lilly?

R. Eh bien, tout dépend du mot «dénivellation»; il y avait une inclinaison à partir de la surface de la route jusqu'à la surface du lac.

Q. Cette dénivellation a toujours été là, n'est-ce pas?

R. C'est exact.

Q. Vous n'avez probablement pas vu la photo produite comme pièce P. 3; c'est une photo, M. Ross, apparemment prise le jour de cet accident. L'avez-vous vue?

R. Non.

Q. Vous pouvez voir apparemment le bout de la glissoire de traînes sauvages à l'endroit où elle débouche sur le lac Lilly sur la surface glacée?

R. Oui.

Q. Maintenant, vous pouvez voir, n'est-ce pas, où se trouve l'arrivée sur le lac de la glissoire?

R. Oui.

Q. Et sur la gauche, lorsqu'on regarde la photographie, il paraît y avoir une élévation; ce serait là une saillie, n'est-ce pas, si l'on regarde vers le haut?

R. Vous parlez de cette tache noire?

Q. Oui.

R. Ce n'est pas une saillie. C'est une surface inclinée allant jusqu'à la glace.

Q. C'est une dénivellation assez raide?

R. Je ne crois pas qu'elle le soit.

Q. It is not?

A. No, I don't think so.

In view of Mr. Ross's previous testimony and of the evidence of Mr. Hanson, Sr., and Mr. Schribner, this evidence which I have just quoted is incomprehensible. He testified that he had witnessed the gravel being applied at the edge of the lake. The application of this gravel could not fail to have changed the slope from the old trail to the frozen surface of the lake. That was the purpose of such application. Again, looking at the photograph, ex. P.3, the contrast between what appears in that photograph as the right-hand side of the entry from the toboggan slide on to the lake (and which is the left-hand side looking down the hill) with the left-hand side in the photograph (the right-hand side looking down the hill) is startling. The left-hand side, as you look down the hill, could certainly be the graded area to the ice surface to which the witness refers as it is snow covered. The right-hand side, as you look down the hill, cannot help but be the sharp drop-off described by the various witnesses and by Mr. Hanson, Sr., and also referred to by the witness Schribner. Surely, Mr. Ross comes within Lord Justice Denning's description I have quoted above where he said:

It has been well said that "an absentee owner or an occupier oblivious of what is happening under his own eyes is in no better position than a man who looks after his property": *per* Lord Maugham in *Sedleigh-Denfield v. O'Callaghan*, [1940] A.C. 880, 887.

Ross had testified that he saw the gravel brought to the slope and applied although he did not stay to watch the whole process nor inspect it afterwards but he and his men did inspect the hill between that date in 1965 and the date of the accident, indeed, during the actual autumn before the accident. In view of the testimony of the other witnesses and the graphic illustration in the photograph, ex. P.3, if he failed to notice the sharp drop over which the plaintiffs fell at the time of their injuries then he was simply oblivious of what was before his eyes and the extension of the occupier's liability to the dangers of which the licensor actually knows or

Q. Elle ne l'est pas?

R. Non, je ne crois pas.

Vu le témoignage antérieur de M. Ross et les dépositions de M. Hanson père et de M. Schribner, le témoignage que je viens de rapporter est incompréhensible. Il dit avoir été témoin du déchargement du gravier au bord du lac. Le déchargement de ce gravier ne pouvait manquer de changer la pente à partir du vieux chemin jusqu'à la surface glacée du lac. C'était le but de cette opération. Encore une fois, si l'on regarde la photographie, pièce P.3, le contraste est frappant entre ce qui apparaît dans la photo comme le côté droit de l'arrivée au lac de la glissoire de traînes sauvages (ce serait le côté gauche de qui regarderait du haut de la côte) et le côté gauche (le côté droit pour qui regarderait du haut de la côte). Le côté gauche, de qui regarde vers le bas de la côte, pourrait certainement être la surface inclinée qui va jusqu'à la glace et que le témoin a mentionnée, étant donné qu'il est couvert de neige. Le côté droit, de qui regarde du haut de la côte, ne peut être autre chose que le raidillon décrit par les différents témoins et par M. Hanson père, et dont a aussi parlé le témoin Schribner. Sûrement, M. Ross se trouve visé par la description de Lord Denning, déjà citée, qui disait:

[TRADUCTION] On a dit à juste titre que [TRADUCTION] «un propriétaire absent ou un occupant insouciant de ce qui se passe sous ses propres yeux n'est pas en meilleure position qu'un homme qui s'occupe de sa propriété»: Lord Maugham, dans *Sedleigh-Denfield v. O'Callaghan*, [1940] A.C. 880, 887.

Ross a dit avoir vu apporter le gravier à la pente et l'avoir vu étaler, bien qu'il ne soit pas resté pour surveiller l'opération complète et n'ait pas fait l'inspection par la suite, mais lui et ses hommes ont inspecté la côte entre cette date-là en 1965 et la date de l'accident, en fait au cours de l'automne même qui a précédé l'accident. Vu la déposition des autres témoins et l'illustration graphique de la photo (pièce P.3), s'il n'a pas remarqué le raidillon du haut duquel les demandeurs sont tombés à l'époque où ils ont été blessés, alors il était absolument insouciant de ce qui se passait sous ses yeux, et l'extension de la responsabilité de l'occupant

which he ought to have had knowledge because he was aware of the circumstances would apply to Mr. Ross and to his employer, the respondent, the Saint John Horticultural Association. I would therefore allow the appeal in so far as that respondent is concerned and restore the judgments given at trial against such respondent.

In the result, I would therefore allow the appeal and award judgment in favour of the various plaintiffs against both defendants in the sums found by the learned trial judge. The plaintiffs should be entitled to their costs throughout.

In view of the disposition made by the other members of the Court which will result in judgment going against the City of Saint John only, I am in agreement with the view that the appeal should be allowed with costs in all Courts against the City of Saint John and the appeal dismissed with costs in all Courts against the Saint John Horticultural Association with the right, however, in the appellant to add such costs as he may be required to pay to the said Saint John Horticultural Association to the judgment against the City of Saint John.

PIGEON J.—Uncontradicted evidence has clearly shown that under the conditions existing at the date of the accidents, the toboggan slide in Rockwood Park was dangerous. Those conditions were essentially that there was not much snow, the slide was icy and the ice on Lilly Lake was bare. What constituted the danger was the abrupt change of slope, 16 feet past the point marked on the plan as the “Old Paved Trail”. The slide was some 450 feet long to that point. It started at a 10 per cent grade, increasing to 18.6 per cent near the middle, decreasing gradually to 7.8 per cent and, over the above-mentioned 16 feet, falling to less than 6 per cent. But, over the next 11 feet, the measured drop was 3.3 feet, that is a 30 per cent grade down to a few feet before reaching a little more gradually the lake level. The expert witness

aux dangers que le *licensor* connaît réellement, ou qu’il aurait dû connaître parce qu’il était au courant des circonstances, s’appliquerait à M. Ross et à son employeur, l’intimée Saint John Horticultural Association. J’accueillerais donc le pourvoi dans la mesure où cette intimée-là est en cause et je rétablirais les jugements rendus contre elle en première instance.

En fin de compte, par conséquent, j’accueillerais le pourvoi et rendrais jugement en faveur des différents demandeurs contre les deux défenderesses, pour les sommes arrêtées par le savant juge de première instance. Les demandeurs ont droit à leurs dépens en toutes les Cours.

Vu l’avis exprimé par les autres membres de la Cour, et dont la conséquence sera le prononcé d’un jugement contre la Ville de Saint-Jean seulement, je fais mien l’avis que le pourvoi doit être accueilli avec dépens en toutes les Cours contre la Ville de Saint-Jean et que le pourvoi doit être rejeté avec dépens en toutes les Cours contre la Saint John Horticultural Association, l’appelant ayant le droit, toutefois, d’ajouter les dépens qu’il peut être requis de payer à ladite Saint John Horticultural Association au jugement prononcé contre la Ville de Saint-Jean.

LE JUGE PIGEON—Une preuve non contredite montre clairement que dans les conditions existant au moment des accidents, la glissoire de traînes sauvages du parc Rockwood était dangereuse. Voici ce qu’étaient essentiellement ces conditions: il n’y avait pas beaucoup de neige, la glissoire était couverte de glace et le lac Lilly était à la glace vive. Le danger résidait dans la brusque modification de la pente, 16 pieds au-delà du point indiqué sur le plan comme le «vieux chemin pavé». La longueur de la glissoire jusqu’à ce point-là était de 450 pieds. Au départ, l’inclinaison était de 10 pour cent atteignant 18.6 pour cent vers le milieu, diminuant graduellement jusqu’à 7.8 pour cent et, passé les 16 pieds déjà mentionnés, tombant à moins de 6 pour cent. Mais, dans les 11 pieds suivants, la dénivellation mesurée était de 3.3 pieds, soit

Steven Kandic said that, under suitable conditions, a toboggan starting from the top might reach a speed near 40 miles per hour at the bottom of the slide and this would cause the toboggan to leave the surface on reaching the steep incline and to land on the ice with the same impact as if falling from a clear height of some 4 feet. That such crash landing could cause spinal injury is obvious.

The slide had been built in 1934 and no such accident had ever happened before 1967. This was explained by the witness Albert E. Hanson, an engineer, who was Commissioner of Works for the City of Saint John for some 15 years until he retired in 1968. He said that before the slide was improved under his supervision in 1965, "I don't think the people went all the way up the hill". This is not hard to understand. There were boulders on both sides of the hill about 135 feet from the lake and the opening between them was, he stated, only 10 or 15 feet. Further up, there were small trees growing on both sides leaving, as he said, the slide "not much wider than 10 or 20 or 30 feet as it ran up the hill". It is not hard to understand that, at least when the snow conditions made a fast descent possible, no one slid from the top. In 1965, however, there were important improvements made under the instructions of the city manager. The boulders and the trees on both sides were removed and the slide was widened.

I do not believe that Hanson Sr. was in error when he said: "I think right now the toboggan slide right now would be in the vicinity of 40 feet maybe 50 in places". The width of the "slide" must not be confused with the width of the cleared area. The cross-section on ex. P-1, which is a plan prepared by plaintiffs' engineer George Hamilton, shows that, at 100 feet from the "Old Paved Trail", the "slide" was not quite

une inclinaison de 30 pour cent jusqu'à quelques pieds avant d'atteindre un peu plus graduellement le niveau du lac. Le témoin expert Steven Kandic a dit que, dans des conditions propices, une traîne sauvage partant du sommet pouvait atteindre une vitesse de près de 40 milles à l'heure au bas de la glissoire, ce qui aurait pour effet de lui faire quitter la surface lorsqu'elle atteindrait la pente raide pour ensuite heurter la glace avec la même force qu'en y tombant en chute libre d'une hauteur de près de 4 pieds. Il est évident qu'une chute aussi brutale peut endommager l'épine dorsale.

La construction de la glissoire remonte à 1934 et aucun accident semblable ne s'était produit avant 1967. C'est ce qu'a expliqué le témoin Albert E. Hanson, un ingénieur qui fut commissaire responsable des travaux publics de la Ville de Saint-Jean durant 15 ans environ jusqu'à sa retraite en 1968. Il a dit qu'avant les travaux d'amélioration de la glissoire en 1965, «Je ne crois pas que les gens montaient jusqu'au sommet de la côte». Cela n'est pas difficile à comprendre. Il y avait de grosses roches de chaque bord à environ 135 pieds du lac et la brèche entre ces roches était, a-t-il dit, de 10 ou 15 pieds seulement. Plus haut, de petits arbres croissaient de chaque côté laissant, comme il dit, la glissoire «pas beaucoup plus large que 10 ou 20 ou 30 pieds en remontant la côte». Il n'est pas difficile de comprendre que, du moins lorsque l'état de la neige rendait possible une descente rapide, personne ne glissait à partir du sommet. En 1965, toutefois, il y eut d'importantes modifications effectuées sur les instructions du gérant de la ville. On enleva les grosses roches et les arbres des deux côtés et on élargit la glissoire.

Je ne crois pas que Hanson père ait fait erreur lorsqu'il a dit: [TRADUCTION] «Je pense maintenant que la glissoire de traînes sauvages a en ce moment environ 40 ou peut-être 50 pieds à certains endroits». Il ne faut pas confondre la largeur de la «glissoire» avec celle de l'espace dégagé. La coupe transversale figurant sur la pièce P-1, un plan préparé par George Hamilton, l'ingénieur des demandeurs, fait voir qu'à 100 pieds

one-half the width of the 80-foot cleared area. There were, on each side, steep banks rising nearly 10 feet above the "slide" in the centre. Those inclined banks, approximately 20 feet wide on each side, were obviously not considered by Hanson Sr. as part of the "slide". Hamilton said that the slide had obviously been "cut out", that at 50 feet from the "Old Paved Trail" its configuration was the same as at 100 feet, but at the trail it widened to 60 feet ("30 feet on either side of the base line") and, beyond that, there was "rock outcropping and what have you". His plan shows on the east side a bench mark on a point of rock five feet above the level of the slide.

Hanson Sr. considered that the improvements had made the slide much safer but he saw the sharp drop-off of three or four feet at the edge of the lake and, as he said in Court:

... that is why I instructed the superintendent to put gravel in between the berm and the edge of the road and the water on a slope of I would say 3 to 1 slope, so a toboggan coming off the road on to the lake would come down a flat slope rather than an abrupt drop. I saw the danger and that is the reason I instructed the superintendent to do it.

Hamilton's plan shows that although some of the gravel put on the slope may have disappeared as Hanson Sr. said, the slope at the time of the accidents was pretty much what he had ordered because a 3 to 1 slope is a 33 per cent grade and the survey shows a little better grade of 30 per cent. Unfortunately, the evidence of the expert witness Kandic is that this was not good enough: a sudden change from a gentle slope of about 6 per cent to a steep incline of 30 per cent was definitely dangerous at the high speed that could be reached when sliding from the top under favourable snow conditions.

At the hearing in this Court, it was strenuously contended that the appellants, or at least some of them, had been injured by dropping to

du «vieux chemin pavé», la «glissoire» n'occupait pas tout à fait la moitié des 80 pieds de largeur de l'espace dégagé. Il y avait, de chaque côté, un talus escarpé s'élevant à presque 10 pieds au-dessus de la «glissoire» au centre. Ces talus inclinés, d'une largeur approximative de 20 pieds sur chaque côté, Hanson père ne les a manifestement pas considérés comme formant partie de la «glissoire». Hamilton dit que la glissoire a évidemment été «déblayée», qu'à 50 pieds du «vieux chemin pavé» sa configuration était la même qu'à 100 pieds, mais qu'au niveau du chemin elle était large de 60 pieds («30 pieds de chaque côté de l'alignement») et, au delà, il y avait «des affleurements rocheux et quoi encore». Son plan montre du côté est, à cinq pieds au-dessus du niveau de la glissoire, un point de repère sur une aspérité rocheuse.

Hanson père a estimé que les modifications avaient rendu la glissoire beaucoup plus sûre, mais il a vu la dénivellation abrupte de trois ou quatre pieds au bord du lac et, comme il a dit en cour:

[TRADUCTION] . . . c'est pourquoi j'ai donné instructions au surintendant de mettre du gravier en pente, entre la berme et le bord de la route et l'eau, je dirais une pente de 3 à 1, afin qu'une traîne sauvage dépassant la route en direction du lac puisse descendre une pente douce plutôt qu'une dénivellation abrupte. J'ai vu le danger et c'est pour cette raison que j'ai donné instructions au surintendant de faire cela.

Le plan de Hamilton fait voir que même si une certaine quantité du gravier posé sur la pente peut avoir disparu, comme le dit Hanson père, la pente à l'époque des accidents était à peu près celle que ce dernier avait commandée car une pente de 3 à 1 est une inclinaison de 33 pour cent et le relevé montre une pente un peu meilleure de 30 pour cent. Malheureusement, le témoin expert Kandic a déposé que cela ne suffisait pas: un changement subit d'une pente douce d'environ 6 pour cent à une pente raide de 30 pour cent était nettement dangereux à la grande vitesse possible en glissant du sommet lorsque l'état de la neige était favorable.

A l'audition en cette Cour, on a soutenu énergiquement que les appelants, ou tout au moins certains d'entre eux, ont subi des blessures en

the lake over a rocky ledge on the west side of the slope. This assertion was mostly based on evidence related to a photograph filed as ex. P-3. This picture was taken from across the lake which is a quarter-mile wide. It shows in the background the slide coming in at an angle from the left. In my view, no conclusions can safely be reached on the basis of such evidence. Any opinion as to the actual location of points shown on that picture rests solely on deductions from the perspective. Those deductions under such conditions are apt to be quite subjective. My personal view is that if a rocky ledge is what the picture shows, it is not really in front of the slide. But this depends on my interpretation of the perspective of which I am, by no means, certain. It therefore appears to me that the plaintiffs have failed to show that the accidents occurred in that way.

As Limerick J. A. noted, some of the plaintiffs, like the Watts, "thought they were in the centre of the run when they came to the lake". Of course, they all felt a sudden drop when they were injured. But this is just what they would feel with an abrupt change of slope at a high enough speed. On the basis of the expert evidence, the sharp incline fully accounts for the injuries suffered.

From the above-mentioned facts which have all been established by uncontradicted evidence, it appears clear to me that the improvements made in 1965 and intended to make the slide safer, in effect, created a danger which caused the accidents. These improvements made it possible and apparently safe to slide from the top under conditions suitable for high-speed tobogganing. At the speed to be anticipated on such a slide, the abrupt change of slope near the lake edge constituted a grave danger. It is a danger which, on his own admission, the engineer responsible for the improvements fully appreciated. Unfortunately, he badly miscalculated when specifying a 3 to 1 slope and, in my view, this miscalculation is negligence for

tombant sur le lac d'une saillie rocheuse au côté ouest de la descente. On a fondé cette affirmation surtout sur la preuve relative à une photographie produite comme pièce P-3. Cette photographie fut prise de l'autre côté du lac large d'un quart de mille. On voit à l'arrière-plan la glissoire qui y arrive obliquement de la gauche. A mon avis, on ne peut pas tirer de conclusions sur la foi de semblable preuve. Une opinion quant à la position réelle des points indiqués sur cette photo est basée uniquement sur des déductions de perspective. Ces déductions dans de telles circonstances tendent à être assez subjectives. Mon sentiment personnel est que si c'est une saillie rocheuse que montre la photo, cette saillie n'est pas vraiment devant la glissoire. Mais cela dépend de mon interprétation de la perspective dont je ne suis aucunement certain. Il me paraît donc que les demandeurs n'ont pas réussi à établir que les accidents se sont produits de cette manière-là.

Comme l'a relevé M. le Juge d'appel Limerick, certains demandeurs, comme les Watts, «pensaient être au centre de la piste lorsqu'ils sont arrivés au lac». Évidemment, ils ont tous senti une chute soudaine lorsqu'ils se sont blessés. Mais c'est simplement ce qu'ils devaient sentir par l'effet d'une modification abrupte de la pente à une assez grande vitesse. Sur la base du témoignage de l'expert, le raidillon explique entièrement les blessures subies.

Des faits susmentionnés, tous établis par des dépositions non contredites, il me paraît clair que les améliorations effectuées en 1965 et destinées à rendre la glissoire plus sûre ont, en fait, créé un danger qui est à l'origine des accidents. Ces améliorations rendirent possible, et apparemment sécuritaire, de glisser en traîne sauvage à partir du sommet dans des conditions propices à la grande vitesse. A la vitesse à prévoir sur une telle glissoire, la modification subite de la pente au bord du lac constituait un grave danger. C'est un danger que, de son propre aveu, l'ingénieur responsable des améliorations a pleinement apprécié. Par malheur, il s'est lourdement trompé dans ses calculs lorsqu'il a spécifié une pente de 3 à 1 et, à mon avis,

which the City is answerable. It took a narrow slide that could not be used for tobogganing at high speed from the top due to trees and boulders on both sides. By removing those obstacles and widening the slide, it made it possible for tobogganers to go down at high speed from the top. This made the approach to the lake dangerous unless the final slope was reduced. The necessity of this improvement was appreciated but not enough was ordered to be made and, in fact, done, so that there was created for the users of the slide a serious danger that was not readily apparent.

It is true that when the accidents occurred, the high speed and the slope were visible. The Hansons' 5- and 6-year-old children were, in a way, wiser than their grandfather. They refused to go along with their parents when the latter decided to start from the top rather than from mid-slope. I do not think, however, that this means the parents or any of the other plaintiffs started from the top with a full appreciation of the risk. Although they had the advantage of seeing the actual conditions, it does not seem to me that it was unreasonable for them to trust that the slide had been properly designed for its intended use. They were persons that must have been considered as likely to suffer injury if this was not done and, therefore, the principle of our decision in *Canadian General Electric v. Pickford & Black*¹⁶ is applicable.

It does not appear to me that this is a case in which the rule against interference with concurrent findings of fact should be applied. All the facts on which my conclusion against the City is based have been established by uncontradicted evidence. I differ from the Courts below solely because from those facts it appears clear to me that different inferences must be drawn. With respect, the Courts below have failed to

¹⁶ [1971] S.C.R. 41.

cette erreur de calcul constitue une négligence dont la Ville doit répondre. Cette dernière a pris une glissoire étroite que des arbres et des roches sur les deux côtés rendaient impossible à utiliser à partir du sommet pour des traînes sauvages allant à grande vitesse. En faisant disparaître ces obstacles et en élargissant la glissoire, il devenait possible aux amateurs de traîne sauvage de glisser à grande vitesse à partir du sommet. Les approches du lac devenaient dangereuses de ce fait, à moins que le raidillon soit adouci. On a compris la nécessité de cette amélioration, mais on n'en a pas ordonné ni fait assez, de sorte qu'on a fait naître pour les usagers de la glissoire un danger grave qui n'était pas réellement apparent.

Il est vrai que lorsque les accidents se sont produits, la vitesse accélérée et la pente étaient visibles. Les enfants des Hanson, âgés de 5 et 6 ans, ont d'une certaine façon fait preuve de plus de sagesse que leur grand-père. Ils ont refusé d'accompagner leurs parents lorsque ceux-ci ont décidé de partir du sommet plutôt qu'à mi-pente. Je ne crois pas, toutefois, que cela signifie que les parents ou quelque autre demandeur sont partis du sommet en pleine connaissance du risque. Bien qu'ils aient eu l'avantage de constater les conditions existantes, il ne me semble pas qu'il ait été déraisonnable de leur part de compter que la glissoire avait été convenablement aménagée pour l'usage auquel elle était destinée. Ils sont des personnes qu'on devait considérer comme exposées à subir un dommage si tel n'était pas le cas et, par conséquent, le principe de notre décision dans l'affaire *Canadian General Electric c. Pickford & Black*¹⁶, s'applique.

Il ne me paraît pas qu'il s'agisse d'une affaire où il faudrait appliquer la règle selon laquelle on ne modifie pas des conclusions concordantes sur les faits. Tous les faits sur lesquels se fonde ma conclusion défavorable à la Ville sont établis par une preuve non contredite. Si je ne suis pas d'accord avec les cours d'instance inférieure, c'est uniquement parce qu'il me paraît clair que, de ces faits, il faut tirer des déductions différen-

¹⁶ [1971] R.C.S. 41.

appreciate the legal consequences of some important facts proved beyond question.

With respect to the Association, it is clear on the evidence that its responsible officials did not have actual knowledge of the danger until after all the accidents had occurred. It was, therefore, not in breach of its duty to the plaintiffs as licensees. The improvements made by the City were done under professional supervision and I think the Association could properly rely on that without further inspection. Also, in view of what I have said previously concerning the "width of the slide" after the improvements, I am not satisfied that the improved slope to the lake edge was in fact of insufficient width. In any case, this would not make any real difference because the slope itself was so steep as to cause the accidents that occurred.

I would therefore affirm the judgment of the New Brunswick Court of Appeal with respect to the exoneration of the Association from liability to the appellants. However, this seems to me a proper case for a so-called Bullock order. The claimants could not ascertain prior to the institution of the proceedings where the responsibility lay for their injuries. I do not think a case has been made for a review of the trial judge's assessment of damages.

For those reasons I would allow the appeal of the above-named appellants against the City of Saint John and direct that judgment be entered in their favour for the respective amounts assessed in the Supreme Court of New Brunswick with costs throughout. I would dismiss the appeal against the Saint John Horticultural Association with costs and order that the successful appellants be authorized to add all costs payable by them to the Association to those payable by the City of Saint John.

tes. Soit dit respectueusement, les cours d'instance inférieure ont manqué d'apprécier les conséquences juridiques de certains faits importants prouvés hors de tout doute.

Pour ce qui est de l'Association, la preuve établit clairement que ses dirigeants responsables n'ont réellement eu connaissance du danger qu'après accidents. Elle n'a donc pas manqué à ses obligations envers les demandeurs à titre de *licensees*. Les améliorations effectuées par la Ville le furent sous surveillance d'expert et je pense que l'Association pouvait à juste titre s'y fier sans autre vérification. Aussi, vu ce que j'ai déjà dit de la «largeur de la glissoire» après les améliorations, je ne suis pas convaincu que le raidillon amélioré au bord du lac était en fait de largeur insuffisante. En tout état de cause, cela ne ferait pas de différence en réalité parce que la pente elle-même était assez raide pour causer les accidents qui sont survenus.

Je suis donc d'avis de confirmer l'arrêt de la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick en ce qui a trait à l'exonération de l'Association de toute responsabilité envers les appelants. Une adjudication spéciale de dépens me semble, cependant, tout indiquée comme dans l'affaire *Bullock*. Les demandeurs ne pouvaient savoir avec certitude avant d'entamer les procédures qui devait porter la responsabilité de leurs blessures. Je ne pense pas qu'on ait établi qu'il y a lieu de reviser l'évaluation des dommages faite par le juge de première instance.

Pour ces motifs, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi des appelants susnommés contre la Ville de Saint-Jean et d'ordonner que jugement soit inscrit en leur faveur pour les montants respectifs fixés par la Cour suprême du Nouveau-Brunswick, avec dépens dans toutes les cours. Je suis d'avis de rejeter le pourvoi contre le Saint John Horticultural Association avec dépens et d'ordonner qu'il soit permis aux appelants qui ont gain de cause d'ajouter tous les dépens dus par eux à l'Association à ceux qui sont payables par la Ville de Saint-Jean.

Appeal allowed against the City of Saint John, with costs, JUDSON and RITCHIE JJ. dissenting.

Solicitors for the plaintiffs, appellants: Palmer, O'Connell, Leger, Turnbull & Turnbull, Saint John.

Solicitors for the defendant, respondent, the City of Saint John: Gilbert, McGloan, Gillis, Jones & Church, Saint John.

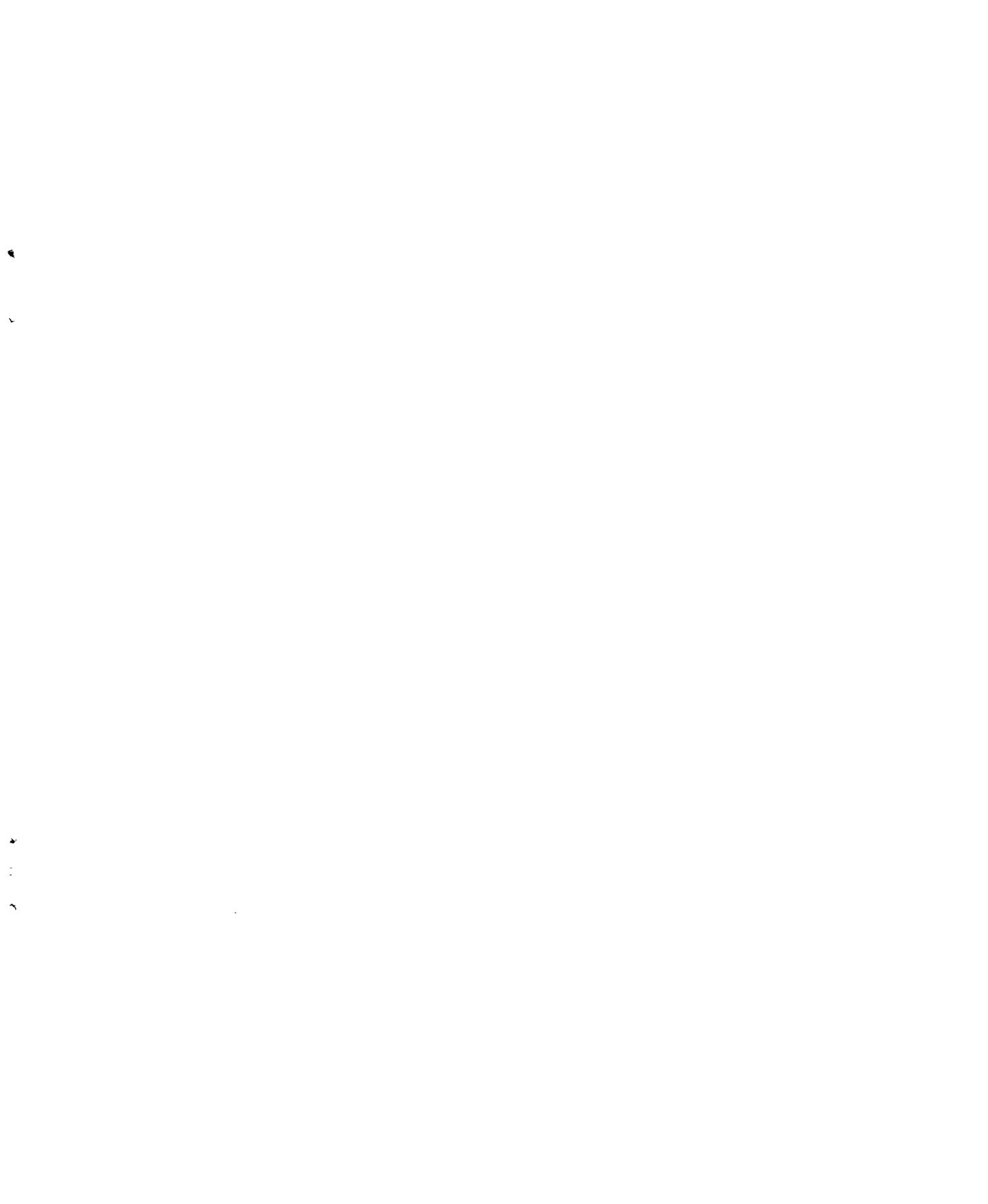
Solicitors for the defendant, respondent, The Saint John Horticultural Association: Ryan, Drummie & Co., Saint John.

Appel accueilli contre la ville de Saint-Jean, avec dépens, les JUGES JUDSON et RITCHIE étant dissidents.

Procureurs des demandeurs, appelants: Palmer, O'Connell, Leger, Turnbull & Turnbull, Saint-Jean.

Procureurs de la défenderesse, intimée, la ville de Saint-Jean: Gilbert, McGloan, Gillis, Jones & Church, Saint-Jean.

Procureurs de la défenderesse, intimée, The Saint John Horticultural Association: Ryan, Drummie & Co., Saint-Jean.



Her Majesty The Queen *Appellant*;

and

Raymond Silas Boyd Sommerville
Respondent.

1972: May 26; 1972: October 18.

Present: Fauteux C.J. and Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Spence and Pigeon JJ.

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF ALBERTA, APPELLATE DIVISION

Statute—Interpretation—Intention of the Act—Interprovincial transport of grain for own use—Canadian Wheat Board Act, R.S.C. 1952, c.44, s. 32 (now R.S.C. 1970, c. C-12, s. 33).

The respondent resided and carried on farming operations with his father in Saskatchewan. He transported 4,326 bushels of feed wheat grown on the farm to Alberta where, after processing, it was fed to cattle owned by him and his father. At no time did the respondent or his father possess a licence from the Canadian Wheat Board for the transportation of wheat from one province to another. The respondent was acquitted by a magistrate on a charge of unlawfully transporting wheat from the province of Saskatchewan to the province of Alberta, contrary to s. 32(b) of the *Canadian Wheat Board Act*, R.S.C. 1952, c. 44. The acquittal was affirmed by a district court judge and by the Court of Appeal. The crown was granted leave to appeal to this Court.

Held (Judson and Pigeon JJ. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per Fauteux C.J. and Abbott, Martland, Ritchie and Spence JJ.: The Canadian Wheat Board was incorporated with the object of marketing, in an orderly manner, in interprovincial and export trade, grain grown in Canada. The purpose of the *Canadian Wheat Board Act* was to prevent the respondent marketing his grain outside Saskatchewan, and s. 32(b) was designed to prevent the transport of grain out of Saskatchewan for that purpose. The Act was held by this Court to be valid as an exercise of Parliament's legislative power in relation to the regulation of trade and commerce. To interpret s. 32(b) as applying to the circumstances of this case would be to apply it for an object outside the intention of the Act and would involve the conclusion that the Act

Sa Majesté La Reine *Appelante*;

et

Raymond Silas Boyd Sommerville *Intimé.*

1972: le 26 mai; 1972; le 18 octobre.

Présents: Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Spence et Pigeon.

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

Lois—Interprétation—Intention de la législation—Transport interprovincial de grain pour ses propres fins—Loi sur la Commission canadienne du blé, S.R.C. 1952, c. 44, s. 32 (maintenant S.R.C. 1970, c. C-12, art. 33).

L'intimé réside dans la Saskatchewan, où il exploite une ferme avec son père. Il a transporté 4,326 boisseaux de blé de provende, cultivé sur la ferme, jusqu'en Alberta où, ayant été transformé, ce blé a été donné en nourriture au bétail appartenant à l'intimé et à son père. Jamais l'intimé ou son père n'ont détenu une licence de la Commission canadienne du blé autorisant le transport du blé d'une province à une autre. L'intimé a été acquitté par un magistrat de l'accusation d'avoir illégalement transporté du blé de la province de la Saskatchewan à la province de l'Alberta, en contravention de l'art. 32(b) de la Loi sur la Commission canadienne du blé, S.R.C. 1952, c. 44. Cet acquittement a été confirmé par un juge de la cour de district et par la Cour d'appel. La Couronne a obtenu l'autorisation d'appeler à cette Cour.

Arrêt: L'appel doit être rejeté, les Juges Judson et Pigeon étant dissidents.

Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Abbott, Martland, Ritchie et Spence: La Commission canadienne du blé a été créée en vue d'organiser, d'une façon ordonnée, les marchés interprovincial et extérieur du grain au Canada. La Loi sur la Commission canadienne du blé a pour but d'empêcher que l'intimé mette en marché son grain en dehors de la Saskatchewan, et l'art 32(b) est destiné à empêcher le transport du grain à cette fin en dehors de la Saskatchewan. Cette Cour a décidé que la Loi est valide pour le motif que le Parlement a exercé en l'adoptant son pouvoir de légiférer sur la réglementation du trafic et du commerce. Interpréter l'art. 32(b) comme s'appliquant aux circonstances de l'espèce, c'est appliquer cet article à un objet non visé par la Loi et conclure

applied to purposes other than the regulation of trade and commerce. The facts of this case involve no trade in grain by the respondent and no commercial transaction.

Per Judson and Pigeon JJ., *dissenting*: It is perfectly proper to look at the general purpose and intent of an Act in order to choose among several possible meanings that which appears more consonant with the general intent. When the meaning is clear as in the present case, all the authorities show that the literal meaning must be adhered to. Literally construed, s. 32 is not subject to an exception.

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Alberta, Appellate Division¹, affirming the acquittal of the respondent. Appeal dismissed, Judson and Pigeon JJ. *dissenting*.

H. B. Monk, Q.C., and E. I. MacDonald, Q.C., for the appellant.

S. E. Halyk, for the respondent.

The judgment of Fauteux C.J. and of Abbott, Martland, Ritchie and Spence JJ. was delivered by

MARTLAND J.—This is an appeal from the unanimous judgment of the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta dismissing the appellant's appeal from the judgment of Yanosik D.C.J. dismissing the appellant's appeal from the acquittal of the respondent by the magistrate on a charge that he:

did unlawfully transport from the Province of Saskatchewan to the Province of Alberta 4326 bushels of wheat, in that he did transport the said wheat from Mantario in the Province of Saskatchewan to Medicine Hat in the Province of Alberta contrary to the provisions of the Canadian Wheat Board Act.

The charge was based upon subs. (b) of s. 32 of the *Canadian Wheat Board Act*, hereinafter referred to as "the Act", R.S.C. 1952, c. 44 (now s. 33 of c. C-12, R.S.C. 1970). That section reads as follows:

¹ [1971] 2 W.W.R.191, 3 C.C.C. (2d) 79, 18 D.L.R. (3d) 343.

que la Loi s'applique à des fins autres que la réglementation du trafic et du commerce. Les faits de l'espèce ne comportent aucun commerce de grain par l'intimé ni aucune opération commerciale.

Les Juges Judson et Pigeon, *dissidents*: Il est tout à fait approprié d'étudier le but et l'intention générale d'une loi afin de choisir parmi les diverses sens possibles celui qui paraît le plus conforme à l'intention générale. Lorsque, comme en l'espèce, le sens est clair, tous les précédents montrent qu'il faut adhérer au sens littéral. Interprété littéralement, l'art. 32 n'est pas assujéti à une exception.

APPEL d'un jugement de la Chambre d'appel de la Cour suprême de l'Alberta¹, confirmant l'acquittement de l'intimé. Appel rejeté, les Juges Judson et Pigeon étant *dissidents*.

H. B. Monk, c.r., et E. I. MacDonald, c.r., pour l'appelante.

S. E. Halyk, pour l'intimé.

Le jugement du Juge en Chef Fauteux et des Juges Abbott, Martland, Ritchie et Spence a été rendu par

LE JUGE MARTLAND—Le présent appel est à l'encontre d'un arrêt unanime de la Chambre d'appel de la Cour suprême de l'Alberta rejetant l'appel porté par l'appelante à l'encontre d'un jugement du Juge Yanosik, de la cour de district, qui avait rejeté l'appel de l'appelante contre l'acquittement de l'intimé par un magistrat sous l'accusation d'avoir:

[TRADUCTION] illégalement transporté de la province de la Saskatchewan à la province de l'Alberta 4326 boisseaux de blé, lorsqu'il a transporté le blé en question depuis Mantario, province de la Saskatchewan, jusqu'à Medicine Hat, province de l'Alberta, en contravention des dispositions de la Loi sur la Commission canadienne du blé.

L'accusation était fondée sur le par. b) de l'art. 32 de la *Loi sur la Commission canadienne du blé*, ci-après appelée «la loi», S.R.C. 1952, c. 44 (actuellement l'art. 33 du c. C-12, S.R.C. 1970). Cet article se lit comme suit:

¹ [1971] 2 W.W.R. 191, 3 C.C.C. (2d) 79, 18 D.L.R. (3d) 343.

32. Except as permitted under the regulations, no person other than the Board shall

- (a) export from or import into Canada wheat or wheat products owned by a person other than the Board;
- (b) transport or cause to be transported from one province to another province, wheat or wheat products owned by a person other than the Board;
- (c) sell or agree to sell wheat or wheat products situated in one province for delivery in another province or outside of Canada; or
- (d) buy or agree to buy wheat or wheat products situated in one province for delivery in another province or for delivery outside of Canada.

There was an agreed statement of facts:

1. The accused Raymond Silas Boyd Sommerville resides and carries on farming operations with his father in the District of Mantario, in the Province of Saskatchewan.
2. Between the 4th day of March, 1969 and the 29th day of April, 1969 the accused transported from his farm in the Province of Saskatchewan to the Province of Alberta approximately 4,326 bushels of feed wheat grown on such farm and belonging to himself and to his father.
3. The said feed wheat was delivered to Coaldale Southern Feed Ltd., Coaldale, Alberta, and Canada Packers Feed Mill in Medicine Hat, Alberta, where the grain was rolled and concentrates added.
4. From the said feed mills the grain was hauled to and stored in storage bins provided to the accused and his father on the premises of Valley Feeders Ltd. at Lethbridge, Alberta and Coaldale, Alberta.
5. The accused pays the said feed mill for the processing of the grain plus the cost of any additives used and at no time was any of the wheat in question sold or traded to any person.
6. Following delivery of the processed grain to the storage bins previously mentioned the processed grain was then fed to cattle owned solely by the accused and his father by the employees of Valley Feeders Ltd.
7. Valley Feeders Ltd. charge the accused and his father for the care of the said feeder cattle a set rate per day per animal plus the cost of any supplements

32. Sauf une autorisation prévue par les règlements, nulle personne autre que la Commission ne doit

- a) exporter du Canada, ou y importer, du blé ou des produits du blé possédés par une personne autre que la Commission;
- b) transporter ou faire transporter d'une province à une autre du blé ou des produits du blé possédés par une personne autre que la Commission;
- c) vendre ou consentir à vendre du blé ou des produits du blé situés dans une province pour livraison dans une autre province ou en dehors du Canada; ou
- d) acheter ou consentir à acheter du blé ou des produits du blé situés dans une province pour livraison dans une autre province ou en dehors du Canada.

On s'est entendu sur l'exposé des faits convenus suivant:

- [TRADUCTION] 1. Le prévenu Raymond Silas Boyd Sommerville réside dans le district de Mantario, Saskatchewan, où il exploite une ferme avec son père.
2. Entre le 4 mars 1969 et le 29 avril 1969, le prévenu a transporté de sa ferme située en Saskatchewan jusqu'en Alberta, environ 4,326 boisseaux de blé de provende, cultivé sur ladite ferme et lui appartenant ainsi qu'à son père.
 3. Ledit blé de provende a été livré à Coaldale Southern Feed Ltd., à Coaldale, Alberta, et au Canada Packers Feed Mill, à Medicine Hat, Alberta, où il a été moulu et enrichi de concentrés.
 4. De ces moulins à provendes, le grain a été transporté, pour être emmagasiné, jusqu'aux entrepôts fournis au prévenu et à son père aux locaux de Valley Feeders Ltd., à Lethbridge, Alberta, et à Coaldale, Alberta.
 5. Le prévenu paie ledit moulin à provendes pour transformer le grain et paie les frais de tout additif utilisé; le blé en question n'a jamais été vendu ni échangé.
 6. A la suite de la livraison du grain transformé aux entrepôts ci-dessus mentionnés, les employés de Valley Feeders Ltd. ont nourri du bétail appartenant exclusivement au prévenu et à son père avec le grain transformé.
 7. Valley Feeders Ltd. demande au prévenu et à son père, pour l'entretien dudit bétail, un montant fixe par jour par tête de bétail, plus le coût de tout supplément

provided by them while the cattle belonging to the accused and his father are on its premises.

8. At no time relevant to this charge did the accused or his father possess a license from the Canadian Wheat Board for the transportation of wheat from one province to another pursuant to the regulations under the Canadian Wheat Board Act.

It was acknowledged in argument by counsel for the appellant, before Yanosik D.C.J., that, at the time of the alleged offence, there were no provisions in the regulations under the Act which would have enabled the respondent to obtain a licence or permit from the Board to transport his wheat from Saskatchewan to Alberta.

The question for determination is whether, on these facts, the respondent was in breach of the provisions of s. 32(b). Does s. 32(b) prohibit a grain producer, in Saskatchewan, from using his own grain to feed his own cattle in the Province of Alberta?

The appellant submits that the provisions should be literally construed and relies on the proposition stated by Lord Reid in *Inland Revenue Commissioners v. Hinchy*²:

But we can only take the intention of Parliament from the words which they have used in the Act, and therefore the question is whether these words are capable of a more limited construction. If not, then we must apply them as they stand, however unreasonable or unjust the consequences, and however strongly we may suspect that this was not the real intention of Parliament.

The respondent's contention is summarized in the following passage from the reasons of Johnson J. A. in the Appellate Division:

What is said to be the paramount rule for the interpretation of statutes is "that every statute is to be expounded according to its manifest or expressed intention" (*Canadian Wheat Board v. Manitoba Pool Elevators et al*, 6 WWR (NS) at page 36). Generally, that intention can be gleaned from the words of the section but when that wording appears to be at odds

² [1960] A.C. 748 at 767.

fourni par elle pendant que le bétail appartenant au prévenu et à son père se trouve à ses locaux.

8. Jamais au cours de l'époque visée par la présente accusation le prévenu ou son père n'ont détenu une licence de la Commission canadienne du blé autorisant le transport du blé d'une province à une autre sous le régime des règlements établis en vertu de la Loi sur la Commission canadienne du blé.

L'avocat de l'appelante a reconnu dans sa plaidoirie devant le juge Yanosik de la cour de district qu'au moment où l'infraction aurait été commise, aucune disposition des règlements établis en vertu de la Loi ne permettait à l'intimé d'obtenir un permis ou une licence de la Commission relativement au transport de son blé de la Saskatchewan en Alberta.

Il s'agit de déterminer si, eu égard à ces faits, l'intimé a violé les dispositions de l'art. 32 b). L'article 32 b) interdit-il au producteur de grain de la Saskatchewan d'utiliser son propre grain pour nourrir son propre bétail en Alberta?

L'appelante soutient que les dispositions devraient être interprétées littéralement; elle se fonde sur la proposition énoncée par Lord Reid dans l'affaire *Inland Revenue Commissioners v. Hinchy*²:

[TRADUCTION] Mais nous pouvons déterminer l'intention du Parlement uniquement en nous fondant sur les termes qu'il a employés dans la Loi; par conséquent, il s'agit de savoir si ces termes peuvent avoir un sens plus restreint. Si la réponse est non, nous devons les appliquer tels quels, quelque déraisonnables ou injustes que soient les conséquences, et quelle que soit la force de nos soupçons que ce n'était pas là l'intention réelle du Parlement.

La prétention de l'intimé est résumée en Chambre d'appel dans le passage suivant des motifs du Juge Johnson:

[TRADUCTION] La règle fondamentale d'interprétation des lois dit-on, c'est «que chaque loi doit s'interpréter selon l'intention manifeste ou expresse qui s'y trouve» (*Canadian Wheat Board v. Manitoba Pool Elevators et al*, 6 WWR (NS), p. 36). Généralement, le libellé d'un article peut faire voir l'intention mais lorsque ce libellé semble entrer en conflit avec le

² [1960] A.C. 748 à 767.

with the scheme and purpose of the Act, the legislation must be looked at to see if the section was not intended to have a more restricted interpretation than the reading of the section alone would indicate.

The Act describes itself as "An Act to provide for the Constitution and Powers of the Canadian Wheat Board." The object of the Board is stated in s. 4(4):

The Board is incorporated with the object of marketing in an orderly manner, in interprovincial and export trade, grain grown in Canada, . . .

The constitutional validity of the Act was challenged in the case of *Murphy v. Canadian Pacific Railway Company*. The decision of the Court of Appeal for Manitoba in that case is reported³ and the decision of this Court is reported⁴. The Act was held to be valid because it was in relation to the regulation of trade and commerce under s. 91(2) of the *British North America Act, 1867*.

Locke J., who delivered the reasons of the majority of this Court, said, at p. 631:

Dealing with the first question, it appears to me to be too clear for argument that the *Canadian Wheat Board Act* in so far as its provisions relate to the export of grain from the province for the purpose of sale is an Act in relation to the regulation of trade and commerce within the meaning of that expression in s. 91.

Rand J. described the scheme of the Act, at p. 634, as follows:

Speaking generally, the scheme of the Act is that primarily all grain entering interprovincial and foreign trade is to be purchased and marketed by the Board, and none purchased directly from the farmers on the prairies can be shipped to another province without the production of a license from the Board.

Reference was made to s. 32(b) by Adamson C.J.M., who delivered the reasons of the Court of Appeal, at p. 62:

The plaintiff submits that the whole Act is *ultra vires*. It appears to me that the only provision of the

³ (1956), 19 W.W.R. 57, 74 C.R.T.C. 166, 4 D.L.R. (2d) 443.

⁴ [1958] S.C.R. 626, 19 W.W.R. 57, 15 D.L.R. (2d) 145.

programme et le but de la loi, il faut tenir compte de l'ensemble de la loi pour voir si l'on ne voulait pas plutôt que l'article ait un sens plus restreint que ne le laisserait ressortir l'examen de ce seul article.

La Loi est elle-même décrite comme étant une «Loi pourvoyant à la constitution et aux attributions de la Commission canadienne du blé». L'objet de la Commission est exposé à l'art. 4(4):

La Commission est constituée en corporation pour l'organisation ordonnée des marchés interprovincial et extérieur du grain cultivé au Canada, . . .

La constitutionnalité de la Loi a été contestée dans l'affaire *Murphy c. Canadian Pacific Railway Company*. L'arrêt rendu par la Cour d'appel du Manitoba dans cette affaire-là est publié³ et la décision de cette Cour est publiée⁴. La Loi fut jugée valide pour le motif qu'elle a trait à la réglementation du trafic et du commerce en vertu de l'art. 91(2) de l'*acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*.

Le Juge Locke, qui a rendu les motifs de la majorité de cette Cour, dit p. 631:

[TRADUCTION] Quant à la première question, il me semble que l'on ne saurait nier que la *Loi sur la Commission canadienne du blé*, dans la mesure où ses dispositions ont trait à l'exportation du grain à partir d'une province, aux fins de la vente, constitue une loi ayant trait à la réglementation du trafic et du commerce selon le sens qu'a cette expression à l'art. 91.

Le Juge Rand décrit comme suit le programme de la loi, p. 634:

[TRADUCTION] D'un point de vue général, le programme de la Loi est principalement que tout le grain qui entre sur le marché interprovincial et extérieur doit être acheté et mis en marché par la Commission; le grain acheté directement des fermiers des Prairies ne peut pas être expédié dans une autre province sans que ne soit produite une licence de la Commission.

Le Juge Adamson, Juge en chef du Manitoba, qui avait rendu les motifs de la Cour d'appel, s'était reporté à l'art. 32(b), p. 62:

[TRADUCTION] Le demandeur soutient que l'ensemble de la Loi est *ultra vires*. Il me semble que dans la

³ (1956), 19 W.W.R. 57, 74 C.R.T.C. 166, 4 D.L.R. (2d) 443.

⁴ [1958] R.C.S. 626, 19 W.W.R. 57, 15 D.L.R. (2d) 145.

Act in question in this action is sec. 32 (b), *supra*. Sec. 32(b) is sweeping in its terms. I think, however, that it should be interpreted and applied in accordance with and subject to the purpose and intention of the Act, namely, the orderly marketing of grain as stated in sec. 4(4) of the Act, *supra*. If there is no marketing or commerce in grain the provision should not apply.

In argument before this Court in that case counsel for the appellant raised the question of the position, under s. 32 of the Act, of a grain producer desiring to ship his own grain to another province for his own use there. Locke J., at p. 633, pointed out that this issue was not raised by the pleadings or by the facts in evidence. It was not contended that the appellant was the producer of the grain which he sought to ship by the railway.

He went on to say, at p. 633:

If, however, contrary to my view, the question as to the validity of the prohibition of such a movement of a grower's own grain should be considered as having been raised and if it be assumed for the purpose of argument that such prohibition is invalid as being for any reason beyond the powers of Parliament, such prohibition would be clearly severable.

In my opinion it is proper, in determining the application of s. 32 (b) to the facts of this case, to consider the intention of the Act and also the basis upon which this Court held that its enactment was *intra vires* of the Parliament of Canada. It is an Act to provide for the constitution and powers of the Canadian Wheat Board. That Board was incorporated with the object of marketing, in an orderly manner, in interprovincial and export trade, grain grown in Canada. The Act does not purport to give to the Board complete control of all grain grown in those provinces within the designated area to which the Act applies. It did not prevent the appellant from selling his grain in Saskatchewan or prevent him from feeding it to his cattle in Saskatchewan. It did not prevent him from pur-

présente action seul l'art. 32b), précité, de la Loi est en cause. L'article 32b) est rédigé en termes très généraux. Je crois toutefois qu'il devrait être interprété et appliqué en conformité et sous réserve du but et de l'intention du législateur, soit, l'organisation ordonnée des marchés du grain, tel que mentionné à l'art. 4(4), précité, de la Loi. S'il n'y a pas mise en marché ou commerce de grain, la disposition ne doit pas s'appliquer.

Dans cette cause-là, lors des plaidoiries devant cette Cour, l'avocat de l'appelant avait fait état de la position dans laquelle se trouve, en vertu de l'art. 32 de la Loi, le producteur de grain qui désire expédier son propre grain dans une autre province pour y utiliser ce grain à ses propres fins. Le Juge Locke signale, p. 633, que cette question n'était pas soulevée dans les procédures, ni par les faits mis en preuve. On n'avait pas soutenu que l'appelant était le producteur du grain qu'il voulait expédier par chemin de fer.

Il ajoute, p. 633:

[TRADUCTION] Si toutefois, contrairement à mes vues, la question de la validité de l'interdiction d'effectuer pareil transport du propre grain du producteur devait être considérée comme ayant été soulevée et si l'on présumait, aux fins des plaidoiries, que pareille interdiction est invalide parce que, pour une raison ou une autre, le Parlement se trouve ainsi à excéder ses pouvoirs, pareille interdiction serait clairement séparable.

A mon avis, en décidant si l'art. 32b) s'applique aux faits de la présente cause, il convient d'examiner l'intention qui se dégage de la Loi, ainsi que les motifs pour lesquels cette Cour a décidé que l'adoption de cet article était *intra vires* des pouvoirs du Parlement du Canada. Il s'agit d'une loi pourvoyant à la constitution et aux attributions de la Commission canadienne du blé. Cette Commission a été créée en vue d'organiser, d'une façon ordonnée, les marchés interprovincial et extérieur du grain au Canada. La Loi ne vise pas à conférer à la Commission un contrôle intégral sur tout le grain cultivé dans les provinces situées dans les régions désignées auxquelles s'applique la Loi. Elle n'empêche pas l'appelant de vendre son grain en Saskatchewan ou d'en nourrir son bétail en Saskatchewan. Elle

chasing in Alberta from a person, other than the Board, grain for the use of his cattle in Alberta. The purpose of the Act was to prevent his marketing his grain outside Saskatchewan, and s. 32(b) was designed to prevent the transport of grain out of Saskatchewan for that purpose.

The Act was held by this Court to be valid as an exercise of the Canadian Parliament's legislative power in relation to the regulation of trade and commerce. Control of the export sale of grain by the Board in relation to interprovincial or international trade was found to be a proper exercise of that power.

To interpret s. 32 (b) as applying to the circumstances of this case would be to apply it for an object outside the intention of the Act and would involve the conclusion that the Act applied to purposes other than the regulation of trade and commerce. The facts of the case involve no trading in grain by the respondent and no commercial transaction. The respondent dealt with his own grain for his own purposes and did not deal with anyone else.

In *McKay v. The Queen*⁵, Cartwright J., as he then was, who delivered the reasons of the majority of this Court, said, at p. 803:

The second applicable rule of construction is that if an enactment, whether of Parliament or of a legislature or of a subordinate body to which legislative power is delegated, is capable of receiving a meaning according to which its operation is restricted to matters within the power of the enacting body it shall be interpreted accordingly.

In interpreting s. 32(b) (now s. 33(b)) of the Act, I share the view expressed by Adamson C.J.M. in the *Murphy* case:

If there is no marketing or commerce in grain the provision should not apply.

⁵ [1965] S.C.R. 798, 53 D.L.R. (2d) 532.

ne l'empêche pas d'acheter en Alberta, d'une personne autre que la Commission, le grain devant être utilisé pour son bétail en Alberta. La Loi a pour but d'empêcher qu'il mette en marché son grain en dehors de la Saskatchewan, et l'art. 32b) est destiné à empêcher le transport du grain à cette fin en dehors de la Saskatchewan.

Cette Cour a décidé que la Loi est valide pour le motif que le Parlement canadien a exercé en l'adoptant son pouvoir de légiférer sur la réglementation du trafic et du commerce. Elle a conclu que le contrôle, par la Commission, de la vente d'exportation du grain, relativement au commerce interprovincial ou international, constitue un exercice valide de ce pouvoir.

Interpréter l'art. 32b) comme s'appliquant aux circonstances de l'espèce, c'est appliquer cet article à un objet non visé par la loi et conclure que la Loi s'applique à des fins autres que la réglementation du trafic et du commerce. Les faits de l'espèce ne comportent aucun commerce de grain par l'intimé ni aucune opération commerciale. L'intimé s'est servi de son propre grain à ses propres fins et n'a pas conclu de marché avec qui que ce soit.

Dans l'affaire *McKay c. La Reine*⁵, le Juge Cartwright, alors juge puîné, qui a rendu les motifs au nom de la majorité de cette Cour, a dit, p. 803:

[TRADUCTION] La deuxième règle d'interprétation qui s'applique est la suivante: si une disposition législative, adoptée par le Parlement, par une législature ou par un organisme subordonné auquel un pouvoir législatif est délégué, peut être interprétée de façon que son application se limite aux questions relevant de l'organisme qui l'a adoptée, il faut interpréter la disposition en conséquence.

En ce qui concerne l'interprétation de l'art. 32b) (maintenant l'art. 33b)) de la Loi, je partage l'avis exprimé par le Juge Adamson, Juge en chef du Manitoba, dans l'affaire *Murphy*:

[TRADUCTION] s'il n'y a pas mise en marché ou commerce de grain, la disposition ne doit pas s'appliquer.

⁵ [1965] R.C.S. 798, 53 D.L.R. (2d) 532.

and by Johnson J.A. in the present case:

This interpretation does no violence to the language of section 32(b) but merely restricts its operation to the movement of grain from one province to another that is made either in contemplation of or following upon a purchase or sale of that grain.

For these reasons, as well as for those stated by Johnson J.A., with which I agree, I would dismiss this appeal. In accordance with the provisions of the order which granted leave to appeal to this Court, the respondent is entitled to the costs of the appeal as well as the costs of the motion for leave.

The judgment of Judson and Pigeon JJ. was delivered by

PIGEON J. (*dissenting*)—The facts of this case are not in dispute and they are stated in the reasons of my brother Martland with the relevant enactment, s. 32 of the *Canadian Wheat Board Act*. The only question is whether that section should be read as subject to an implied exception. The wheat that was transported from one province to another was undoubtedly owned by a person other than the Canadian Wheat Board. Does the fact that this was done for his own use by the man who grew it make any difference? In the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta, Johnson J. wrote:

What is said to be the paramount rule for the interpretation of statutes is "that every statute is to be expounded according to its manifest or expressed intention" (*Canadian Wheat Board v. Manitoba Pool Elevators et al*, 6 WWR (NS) at page 36). Generally, that intention can be gleaned from the words of the section but when that wording appears to be at odds with the scheme and purpose of the Act, the legislation must be looked at to see if the section was not intended to have a more restricted interpretation than the reading of the section alone would indicate.

With respect, this reasoning is contrary to the fundamental rule of construction that the intention is to be sought in the words used. It is for

je partage également l'avis exprimé en la présente espèce par le Juge d'appel Johnson:

[TRADUCTION] Cette interprétation ne violente pas le libellé de l'article 32b) mais limite simplement l'application de celui-ci au transport du grain d'une province à une autre effectué soit en vue de l'achat ou de la vente, soit par suite de l'achat ou de la vente.

Pour ces motifs, ainsi que pour ceux qu'a énoncés le Juge d'appel Johnson, auxquels je souscris, je suis d'avis de rejeter l'appel. Conformément aux dispositions de l'ordonnance accordant l'autorisation d'appeler devant cette Court, l'intimé aura droit aux dépens de l'appel ainsi qu'aux dépens de la requête en vue d'obtenir l'autorisation d'appeler.

Le jugement des Juges Judson et Pigeon a été rendu par

LE JUGE PIGEON (*dissident*)—Les faits de la présente cause ne sont pas en litige; ils sont énoncés dans les motifs de mon collègue le Juge Martland, comme l'est aussi la disposition pertinente, l'art. 32 de la *Loi sur la Commission canadienne du blé*. La seule question qui se pose est celle de savoir si cette disposition est assujettie à une exception implicite. Le blé qui était transporté d'une province à une autre était indubitablement possédé par une personne autre que la Commission canadienne du blé. Doit-on tenir compte de ce que c'est celui qui l'a cultivé qui l'a aussi fait transporter pour son propre usage? En Chambre d'appel de la Cour suprême de l'Alberta, le Juge Johnson a écrit ce qui suit:

[TRADUCTION] La règle fondamentale d'interprétation des lois, dit-on, c'est «que chaque loi doit s'interpréter selon l'intention manifeste ou expresse qui s'y trouve» (*Canadian Wheat Board v. Manitoba Pool Elevators et al*, 6 WWR (NS) p. 36). Généralement, le libellé d'un article peut faire voir l'intention mais lorsque ce libellé semble entrer en conflit avec le programme et le but de la loi, il faut tenir compte de l'ensemble de la loi pour voir si l'on ne voulait pas plutôt que l'article ait un sens plus restreint que ne le laisserait ressortir l'examen de ce seul article.

Soit dit respectueusement, ce raisonnement est contraire à la règle fondamentale d'interprétation selon laquelle il faut rechercher l'inten-

Parliament, not for the courts, to decide what is the proper extent of the restrictions necessary or desirable to implement the scheme and purpose of an act. It is for Parliament, not for the courts, to decide whether any given wording is in accordance with such scheme and purpose. I have been unable to find any authority supporting the proposition that one can depart from the clear meaning of an enactment if this appears to be at odds with its scheme and purpose. Of course, it is otherwise if the enactment is not clear. Then, it is perfectly proper to look at the general purpose and intent in order to choose among several possible meanings that which appears more consonant with the general intent. But when the meaning is clear as in the present case, all the authorities show that the literal meaning must be adhered to. In my view, Lord Reid correctly stated the rule when he said in *Inland Revenue Commissioners v. Hinchy*⁶:

But we can only take the intention of Parliament from the words which they have used in the Act, and therefore the question is whether these words are capable of a more limited construction. If not, then we must apply them as they stand, however unreasonable or unjust the consequences, and however strongly we may suspect that this was not the real intention of Parliament.

Before him, Lord Atkinson had said in *City of Victoria v. Bishop of Vancouver Island*⁷:

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 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

tion dans les termes employés. Il appartient au Parlement, et non pas aux cours, de déterminer l'étendue exacte des restrictions nécessaires ou souhaitables pour la réalisation du programme et du but d'une loi. Il appartient au Parlement, non aux cours, de décider si un certain libellé est en accord avec pareil programme ou but. Je n'ai pu trouver aucun précédent à l'appui de la proposition selon laquelle on peut déroger au sens clair d'un texte législatif s'il paraît aller à l'encontre de son programme ou de son but. Bien sûr, il en va autrement si le texte législatif n'est pas clair. Il est alors tout à fait approprié d'étudier le but et l'intention générale afin de choisir parmi les divers sens possibles celui qui paraît le plus conforme à l'intention générale. Mais lorsque, comme en l'espèce, le sens est clair, tous les précédents montrent qu'il faut adhérer au sens littéral. À mon avis, dans l'arrêt *Inland Revenue Commissioners v. Hinchy*⁶, Lord Reid a bien énoncé la règle:

[TRADUCTION] Mais nous pouvons déterminer l'intention du Parlement uniquement en nous fondant sur les termes qu'il a employés dans la Loi; par conséquent, il s'agit de savoir si ces termes peuvent avoir un sens plus restreint. Si la réponse est non, nous devons les appliquer tels quels, quelque déraisonnables ou injustes que soient les conséquences, et quelle que soit la force de nos soupçons que ce n'était pas là l'intention réelle du Parlement.

Auparavant, Lord Atkinson avait dit ce qui suit dans l'arrêt *City of Victoria v. Bishop of Vancouver Island*⁷:

[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 ils se rapportent indique qu'ils sont employés dans un sens spécial différent de leur sens grammatical ordinaire. Dans l'arrêt *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 adoptée par tout le monde, du moins par les tribunaux judiciaires de Westminster Hall, et selon laquelle, en interprétant les testaments, et de fait les lois et tous les documents, il faut adhérer

⁶ [1960] A.C. 748 à 767.

⁷ [1921] 2 A.C. 384 à 387-388, [1921] 3 W.W.R. 214, (1929), 59 D.L.R. 402.

⁶ [1960] A.C. 748 à 767.

⁷ [1921] 2 A.C. 384 à 387-388, [1921] 3 W.W.R. 214, [1921], 59 D.L.R. 402.

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 farther." 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).

There is another principle in the construction of statutes specially applicable to this section. It is thus stated by Lord Esher in *Reg. v. Judge of the City of London Court* (1892, 1 Q.B. 273, 290): "If the words of an Act are clear, you must follow them, even though they lead to a manifest absurdity. The Court has nothing to do with the question whether the legislature has committed an absurdity. In my opinion, the rule has always been this:—if the words of an Act admit of two interpretations, then they are not clear; and if one interpretation leads to an absurdity, and the other does not, the Court will conclude that the legislature did not intend to lead to an absurdity, and will adopt the other interpretation." and Lord Halsbury in *Cooke v. Charles A. Vogeler Co.* (1901, A.C. 102, 107) said: "But a court of law has nothing to do with the reasonableness or unreasonableness of a provision, except so far as it may help them in interpreting what the legislature has said." Which necessarily means that for this latter purpose it is legitimate to take into consideration the reasonableness or unreasonableness of any provision of a statute.

Concerning the decision of this Court in *Murphy v. Canadian Pacific Railway*⁸, the following observations should be made. In the very first paragraph of the reasons he wrote for the majority, Locke J. stated, at pp. 627-628:

It was said in the judgment of the Judicial Committee in *Citizens' Insurance Company v. Parsons* (1881, 7 App. Cas. 96 at 109, 51 L.J.P.C. 11), and it has been said many times since that in performing the difficult duty of deciding questions arising as to the construction of ss. 91 and 92 of the *British North America Act* it is a wise course to decide each case which arises without entering more largely upon the interpretation of the statute than is necessary for the decision of the particular question in hand.

⁸[1958] S.C.R. 626, 19 W.W.R. 57, 15 D.L.R. (2d) 145.

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).

Il existe un autre principe d'interprétation des lois qui s'applique particulièrement à cet article. Lord Esher l'énonce comme suit dans l'arrêt *Reg. v. Judge of the City of London Court* (1892, 1 Q.B. 273, 290): «Si les termes de la loi sont clairs, vous devez les appliquer même s'ils mènent à une absurdité manifeste. La cour n'a pas à décider si la législature a commis une absurdité. A mon avis, la règle a toujours été la suivante: —si les termes d'une loi admettent deux interprétations, ils ne sont pas clairs; et si l'une des interprétations mène à une absurdité et non pas l'autre, la cour conclura que la législature ne voulait pas créer cette absurdité et adoptera la seconde interprétation.» Dans l'arrêt *Cooke v. Charles A. Vogeler Co.* (1901, A.C. 102, 107), Lord Halsbury dit ce qui suit: «Mais les tribunaux judiciaires n'ont pas à se préoccuper du caractère raisonnable ou déraisonnable d'une disposition, sauf dans la mesure où cela peut les aider à interpréter ce que la législature a dit.» Ce qui veut nécessairement dire qu'à cette dernière fin il est légitime de prendre en considération le caractère raisonnable ou déraisonnable d'une disposition législative.

En ce qui concerne la décision que cette Cour a rendue dans l'arrêt *Murphy c. Canadian Pacific Railway*⁸, il convient de faire les observations suivantes. Dans le tout premier paragraphe des motifs qu'il a rédigés au nom de la majorité, le Juge Locke dit ce qui suit, pp. 627-628:

[TRADUCTION] Il est dit, dans le jugement que le comité judiciaire a rendu dans l'affaire *Citizens' Insurance Company v. Parsons*, (1881, 7 App. Cas. 96, p. 109, 51 L.J.P.C. 11), et il a été dit plusieurs fois depuis, qu'en s'acquittant du difficile devoir de trancher des questions relatives à l'interprétation des art. 91 et 92 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, il est sage de trancher chaque affaire qui se présente sans entrer plus avant dans l'interprétation

⁸ [1958] R.C.S. 626, 19 W.W.R. 57, 15 D.L.R. (2d) 145.

In that case, as mentioned in the headnote, "The grain had been grown in Manitoba, but there was no suggestion that it was done by the plaintiff or the company of which he was the president and majority shareholder." The Court, therefore, was not called upon to consider the situation arising in the present case. It is in that context that the following sentence of the reasons of Locke J., at p. 631, must be read:

Dealing with the first question, it appears to me to be too clear for argument that the *Canadian Wheat Board Act* in so far as its provisions relate to the export of grain from the province for the purpose of sale is an Act in relation to the regulation of trade and commerce within the meaning of that expression in s. 91.

In any case, the fact that the constitutional validity of the law was supported on a particular basis cannot be taken to mean that this was the only possible basis, especially when care was taken to say at the outset that there was no intention to enter into more consideration than was necessary to decide the case at hand. Holding the Act valid as being legislation in relation to the regulation of trade and commerce, did not imply that with respect to provisions concerning commodities not actually in the stream of commerce it could not be supported otherwise, such as on the basis that provincial jurisdiction over property and civil rights is restricted by the words "within the province" or, possibly, that the use by the farmer of his own grain for his own purposes comes within "agriculture".

In the instant case, the constitutional validity of the Act is not challenged and I cannot subscribe to the principle that its scope is to be restricted to the basis of jurisdiction that was relied on in this Court to support its validity in respect of a particular attack. While it is undoubtedly true that the general intention of the Act is to deal with interprovincial or international grain trade, this does not mean that every

de la loi qu'il n'est nécessaire pour trancher la question particulière à l'étude.

Dans cette cause-là, comme le mentionne le résumé de l'arrêtiste, «Le grain a été cultivé au Manitoba, mais on n'a pas donné à entendre qu'il avait été cultivé par le demandeur ou par la compagnie dont il était président et actionnaire majoritaire.» Par conséquent, la cour n'avait pas à considérer la situation qui se présente ici. C'est dans ce contexte qu'il faut lire la phrase suivante des motifs du Juge Locke, p. 631:

[TRADUCTION] Quant à la première question, il me semble que l'on ne saurait nier que la *Loi sur la Commission canadienne du blé*, dans la mesure où ses dispositions ont trait à l'exportation du grain à partir d'une province, aux fins de la vente, constitue une loi ayant trait à la réglementation du trafic et du commerce selon le sens qu'a cette expression à l'art. 91.

De toute façon, le fait que la constitutionnalité de la Loi a été assise sur un fondement déterminé ne peut pas être considéré comme voulant dire que c'est là le seul fondement possible, surtout lorsqu'on a pris soin de dire dès le début qu'on n'avait pas l'intention de pousser l'examen plus loin qu'il n'était nécessaire pour se prononcer sur l'affaire. Le fait qu'on a décidé que la Loi est valide à titre de loi concernant la réglementation du trafic et du commerce ne signifie pas qu'en ce qui concerne les dispositions relatives aux denrées ne faisant pas réellement l'objet d'un commerce, elle ne peut avoir d'autre fondement, par exemple, la restriction apportée à la compétence provinciale en matière de propriété et de droits civils par l'emploi de l'expression «dans la province», ou, peut-être, la conclusion que l'utilisation par le cultivateur de son propre grain à ses propres fins est visée par le terme «agriculture».

En la présente espèce, la constitutionnalité de la Loi n'est pas contestée et je ne peux souscrire à l'argument selon lequel sa portée doit être restreinte au fondement de compétence invoqué en cette Cour lorsqu'a voulu étayer sa validité relativement à une contestation particulière. Il est sans doute vrai que l'intention générale de la Loi est de réglementer le commerce interprovincial ou international du grain, mais

provision must be read as restricted to operations coming within that description. If Parliament had so intended, a general provision to that effect would have been inserted. This was not done and therefore, it cannot be presumed to have been intended.

In my view, the *Canadian Wheat Board Act* should be read in the same way as the *Combines Investigation Act*, another act in respect of trade, was read in *Canadian Warehousing Association v. The Queen*⁹. This Court was unanimous in holding that household goods were articles within the statutory definition although they were not "commodities in the stream of commerce" because if Parliament had intended that such commodities only would be covered, it would have so stated.

In the enactment under consideration in the instant case, there is no ambiguity, no exception, no restriction, and therefore, there is no valid reason for departing from the literal meaning.

I would allow the appeal, set aside the judgments of the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta, the District Court of the District of Southern Alberta-Judicial District of Medicine Hat, and the decision of the Magistrate E.W.N. Macdonald, acquitting the respondent, convict him of the offence charged and remit the matter to the Magistrate for sentence.

Appeal dismissed, JUDSON and PIGEON JJ. dissenting.

Solicitor for the appellant: Henry B. Monk, Winnipeg.

Solicitors for the respondent: Halyk & Burlingham, Saskatoon.

cela ne veut pas dire que chaque disposition doit être interprétée comme portant uniquement sur les opérations visées par cette description. Si le Parlement avait voulu qu'il en soit ainsi, il aurait inséré une disposition générale à cet effet. Il ne l'a pas fait et par conséquent, on ne saurait présumer que c'est ce qu'il a voulu.

A mon avis, la *Loi sur la Commission canadienne du blé* devrait être interprétée de la même façon qu'a été interprétée, dans l'arrêt *Canadian Warehousing Association c. La Reine*⁹, la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, une autre loi ayant trait au commerce. Cette Cour y a décidé à l'unanimité que les meubles de maison étaient des articles visés par la définition contenue dans la loi même s'il ne s'agissait pas de «denrées faisant l'objet d'un commerce» parce que, si le Parlement avait voulu que seules ces denrées soient visées, il l'aurait dit.

Dans le texte législatif à l'étude dans la présente espèce, il n'existe aucune ambiguïté, aucune exception, aucune restriction et par conséquent, il n'existe aucun motif valable de déroger au sens littéral.

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmes les jugements de la Chambre d'appel de la Cour suprême de l'Alberta et de la Cour de district du District de l'Alberta du Sud, district judiciaire de Medicine Hat, et d'infirmes la décision du magistrat E.W.N. Macdonald qui a acquitté l'intimé, de déclarer l'intimé coupable de l'infraction imputée et de renvoyer l'affaire au magistrat aux fins de la sentence.

Appel rejeté, les JUGES JUDSON et PIGEON étant dissidents.

Procureur de l'appelante: Henry B. Monk, Winnipeg.

Procureurs de l'intimé: Halyk & Burlingham, Saskatoon.

⁹ [1969] S.C.R. 176, [1969] 3 C.C.C. 1, 1 D.L.R. (3d) 501.

⁹ [1969] R.C.S. 176, [1969] 3 C.C.C. 1, 1 D.L.R. (3d) 501.

Robert J. Lajoie *Appellant*;

and

Her Majesty The Queen *Respondent*.

1972: November 22; 1973: January 31.

Present: Fauteux C.J. and Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence, Pigeon and Laskin JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
BRITISH COLUMBIA

Criminal law—Attempted murder—Intent—Charge to jury—Criminal Code, ss. 21, 24, 201, 202, 210.

The appellant shot a taxi driver while attempting to rob him. The victim was wounded but not killed. The appellant was, *inter alia*, charged with attempted murder. The trial judge told the jury that they must be satisfied beyond a reasonable doubt that at the time the appellant did the shooting he had the intent to kill. The appellant was found guilty of the lesser offence of discharging a firearm with intent to endanger life. By a majority judgment, the Court of Appeal ordered a new trial on the charge of attempted murder. The accused appealed to this Court.

Held: The appeal should be dismissed.

The trial judge should have directed the jury that the intent, which must be established to support a charge of attempted murder, is proven if the jury is satisfied, beyond a reasonable doubt, that the appellant meant to cause bodily harm that he knew was likely to cause death and was reckless whether death ensued or not. If it can be established that the accused tried to cause bodily harm to another of a kind which he knew was likely to cause death, and that he was reckless as to whether or not death would ensue, then, under the wording of s. 210 of the *Criminal Code*, if death did not ensue an attempt to commit murder has been proved. In the light of the wording of s. 210, there may be an intent to do that which constitutes the commission of the offence of murder without that intent being to kill the victim. When s. 24(1) of the Code refers to "an intent to commit an offence", in relation to murder it means an intention to commit that offence in any of the ways provided for in the Code, whether under s. 201 or under s. 202.

APPEAL from a judgment of the Court of

Robert J. Lajoie *Appelant*;

et

Sa Majesté La Reine *Intimée*.

1972: le 22 novembre; 1973: le 31 janvier.

Présents: Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence, Pigeon et Laskin.

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

Droit criminel—Tentative de meurtre—Intention—Directives au jury—Code criminel, art. 21, 24, 201, 202, 210.

L'appelant a fait feu sur un chauffeur de taxi en tentant de le voler. La victime a été blessée mais non tuée. L'appelant a été notamment inculpé de tentative de meurtre. Le juge de première instance a déclaré au jury qu'ils devaient être convaincus hors de tout doute raisonnable qu'à l'époque où l'appelant a fait feu, il avait l'intention de tuer. La Cour d'appel, dans un jugement majoritaire, a ordonné un nouveau procès sur l'inculpation de tentative de meurtre. L'accusé a appelé à cette Cour.

Arrêt: L'appel doit être rejeté.

Le juge de première instance aurait dû dire au jury que l'intention, qui doit être établie pour étayer une accusation de tentative de meurtre, se trouve démontrée si le jury est convaincu, hors de tout doute raisonnable, que l'appelant avait l'intention de causer des lésions corporelles qu'il savait être de nature à causer la mort et qu'il lui était indifférent que la mort s'ensuive ou non. Si l'on peut démontrer que l'accusé a essayé de causer à une autre personne des lésions corporelles qu'il savait être de nature à causer la mort, et qu'il lui était indifférent que la mort s'ensuive ou non, alors, suivant les termes de l'art. 210 du *Code criminel*, si la mort ne s'est pas ensuivie, une tentative de commettre un meurtre a été prouvée. En se fondant sur le libellé de l'art. 210, il peut exister une intention de faire ce qui constitue la perpétration du crime de meurtre sans que cette intention soit de tuer la victime. Lorsque l'art. 24(1) parle, relativement à un meurtre, d'une «intention de commettre une infraction», il signifie une intention de commettre cette infraction par tout moyen prévu par le Code, que ce soit à l'art. 201 ou à l'art. 202.

APPEL d'un jugement de la Cour d'Appel de

Appeal for British Columbia¹, ordering a new trial. Appeal dismissed.

G. J. Lecovin, for the appellant.

W. G. Burke-Robertson, Q.C., and *F. A. Melvin*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

MARTLAND J.—This appeal is from a judgment of the Court of Appeal for British Columbia which, by a majority of two to one, allowed the appeal of the present respondent from the acquittal of the appellant on a charge of attempted murder, and ordered a new trial on that issue.

The facts are summarized in the reasons for judgment of Nemetz J. A. as follows:

Alexander Von Heyking was a student at the University of British Columbia. He had a part time job as a taxi driver in the City of Vancouver. On the night of April 28th, 1970 he was flagged down by Lajoie and a female companion and directed to drive to a West End address. On arrival, Lajoie locked the driver's door and before Von Heyking had turned around, Lajoie fired a shot which missed Von Heyking. When the driver turned he saw Lajoie holding a small black hand gun and while he was shaking it Lajoie said, "Give me your money". Lajoie and the female alighted from the car. The driver radioed for help and then got out and ran. Lajoie ran after him. When Lajoie was some 30 feet behind him, Von Heyking felt his arm suddenly go numb. Lajoie turned and ran and the driver hailed a passing car which took him to the hospital. There was blood on the back of the driver's shirt some six inches below the shoulder and he correctly concluded that Lajoie had shot him. The following morning a surgeon extracted the bullet. It had passed about an inch below the level of the artery, about an inch from one of the lungs and about three inches from the heart. It is apparent that the victim luckily escaped death. Lajoie was, *inter alia*, charged with attempted murder.

¹ [1971] 5 W.W.R. 385, 4 C.C.C. (2d) 402, 16 C.R.N.S. 180.

la Colombie-Britannique¹, ordonnant un nouveau procès. Appel rejeté.

G. J. Lecovin, pour l'appellant.

W. G. Burke-Robertson, C.R., et *F. A. Melvin*, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE MARTLAND—Le présent pourvoi est à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique qui, à une majorité de deux contre un, a accueilli l'appel, interjeté par le présent intimé, du verdict acquittant l'appellant de l'inculpation de tentative de meurtre, et qui a ordonné l'ouverture d'un nouveau procès sur la même affaire.

Le faits, tels qu'ils sont résumés dans les motifs de jugement du juge d'appel Nemetz, sont les suivants:

[TRADUCTION] Alexander Von Heyking, étudiant à l'Université de la Colombie-Britannique, occupait un emploi à mi-temps comme chauffeur de taxi dans la ville de Vancouver. Dans la soirée du 28 avril 1970, il a pris en charge dans son véhicule le dénommé Lajoie et une amie qui l'accompagnait. Ceux-ci lui ont demandé de les conduire à une adresse située dans l'ouest de la ville. Arrivé à destination, Lajoie a verrouillé la porte du conducteur et avant que Von Heyking ait pu se retourner, il tira un coup de feu qui rata Von Heyking. Quand celui-ci se retourna, il vit que Lajoie tenait un petit pistolet noir qu'il brandissait en criant: «Donne-moi ton argent». Lajoie et la femme descendirent de la voiture. Le chauffeur demanda du secours en se servant de son radio-téléphone de bord, sortit du véhicule et s'enfuit en courant. Lajoie le poursuivit. Lorsque Lajoie fut à quelque trente pieds derrière lui, Von Heyking sentit son bras s'engourdir brusquement. Lajoie fit demi-tour et s'enfuit en courant et le chauffeur arrêta une voiture qui passait et qui l'emmena à l'hôpital. Le dos de la chemise du chauffeur était taché de sang, à six pouces environ au-dessous de l'épaule. Le chauffeur en déduisit avec raison que Lajoie avait fait feu sur lui. Le lendemain matin, un chirurgien a extrait la balle. Celle-ci était passée à un pouce environ au-dessous du niveau de l'artère, à un pouce environ de l'un des poumons et à trois pouces environ du cœur. Il est

¹ [1971] 5 W.W.R. 385, 4 C.C.C. (2d) 402, 16 C.R.N.S. 180.

In charging the jury, the learned trial judge said, in part, "in order that this person may be found guilty of the crime of the attempt to murder . . . you must be satisfied beyond a reasonable doubt that at the time he did that shooting he had the intent to kill that taxi driver". The jury found the accused guilty, not of attempted murder, as charged, but of the lesser offence of discharging a firearm with intent to endanger life.

The question of law, which is in issue in this appeal, as a result of the dissent of Taggart J.A. in the Court of Appeal, is as to whether the learned trial judge should have directed the jury that the intent, which must be established to support a charge of attempted murder, is proven if the jury is satisfied, beyond a reasonable doubt, that the appellant meant to cause bodily harm that he knew was likely to cause death and was reckless whether death ensued or not. Branca J.A. and Nemetz J.A. were of the opinion that the learned trial judge erred in failing to direct the jury in this way. Taggart J.A. took the opposite view.

The charge of attempted murder is defined by s. 210 (now s. 222) of the *Criminal Code*, which reads as follows:

210. Every one who attempts by any means to commit murder is guilty of an indictable offence and is liable to imprisonment for life.

An attempt is defined in and by s. 24 of the *Criminal Code* as follows:

24. (1) Every one who, having an intent to commit an offence, does or omits to do anything for the purpose of carrying out his intention is guilty of an attempt to commit the offence whether or not it was possible under the circumstances to commit the offence.

(2) The question whether an act or omission by a person who has an intent to commit an offence is or is not mere preparation to commit the offence, and

évident que la victime a échappé de justesse à la mort. Lajoie a été notamment inculpé de tentative de meurtre.

Dans ses directives au jury, le savant juge de première instance a notamment déclaré: «Afin que cette personne puisse être déclarée coupable du crime de tentative de meurtre . . . vous devez être convaincus hors de tout doute raisonnable qu'à l'époque où il a fait feu, il avait l'intention de tuer le chauffeur de taxi». Le jury a déclaré l'accusé coupable, non de tentative de meurtre, comme on l'avait d'abord inculpé, mais de l'acte criminel inclus d'avoir déchargé une arme à feu avec l'intention de mettre une vie en danger.»

La question de droit qui est en litige dans le présent appel, par suite de l'avis dissident que le Juge d'appel Taggart a exprimé devant la Cour d'appel, consiste à savoir si le savant juge de première instance aurait dû dire au jury que l'intention, qui doit être établie pour étayer une accusation de tentative de meurtre, se trouve démontrée si le jury est convaincu, hors de tout doute raisonnable, que l'appelant avait l'intention de causer des lésions corporelles qu'il savait être de nature à causer la mort et qu'il lui était indifférent que la mort s'ensuive ou non. Les Juges d'appel Branca et Nemetz étaient d'avis que le savant juge de première instance avait commis une erreur en n'instruisant pas le jury dans ce sens. Le Juge d'appel Taggart a adopté l'opinion contraire.

L'article 210 (maintenant l'art. 222) du *Code criminel* définit l'accusation de tentative de meurtre comme suit:

210. Est coupable d'un acte criminel et passible de l'emprisonnement à perpétuité, quiconque, par quelque moyen, tente de commettre un meurtre.

L'article 24 du *Code criminel* définit une tentative comme suit:

24. (1) Quiconque, ayant l'intention de commettre une infraction, fait ou omet de faire quelque chose pour arriver à son but, est coupable d'une tentative de commettre l'infraction, qu'il fût possible ou non, dans les circonstances, de la commettre.

(2) Est une question de droit la question de savoir si un acte ou une omission par une personne qui a l'intention de commettre une infraction est ou n'est

too remote to constitute an attempt to commit the offence, is a question of law.

Section 201 (now s. 212) of the *Criminal Code* defines culpable homicide amounting to murder as follows:

201. Culpable homicide is murder

(a) where the person who causes the death of a human being

(i) means to cause his death, or

(ii) means to cause him bodily harm that he knows is likely to cause his death, and is reckless, whether death ensues or not;

There is judicial authority to support the submissions of both the appellant and the respondent in respect of the issue now in question. The appellant relies upon the judgment of the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta in *R. v. Flannery*²; the judgment of the Court of Criminal Appeal in *R. v. Whybrow*³; and the judgments of the Quebec Court of Queen's Bench in *R. v. Menard*⁴, and *Tousignant v. R.*⁵ The respondent relies upon the later judgment of the Quebec Court of Queen's Bench in *R. v. Walker*⁶, and the judgment of the Court of Appeal for Ontario in *R. v. Ritchie*⁷. These authorities were reviewed in the judgments in the Court of Appeal. The difference of view can be illustrated in the following passage from the reasons of Nemetz J.A.:

In charging the jury as he did, the judge was following a line of authority enunciated in *Rex v. Flannery*; *R. v. Menard*; *Tousignant v. The Queen*; and *R. v. Whybrow*. In *Whybrow*, at p. 146, Lord Chief Justice Goddard said in part:

"In Murder the Jury is told—and it has always been the law—that if a person wounds another or attacks another either intending to kill or intending to do

² [1923] 3 W.W.R. 97, 40 C.C.C. 263, [1923] 3 D.L.R. 689.

³ (1951), 35 Cr. App. R. 141.

⁴ [1960] Que. Q.B. 398, 130 C.C.C. 242, 33 C.R. 224.

⁵ [1960] Que. Q.B. 767, 130 C.C.C. 285, 33 C.R. 234.

⁶ [1963] Que. Q.B. 578, [1964] 2 C.C.C. 217, 42 C.R. 311.

⁷ [1970] 3 O.R. 417, [1970] 5 C.C.C. 336.

pas une simple préparation à la perpétration de l'infraction, et trop lointaine pour constituer une tentative de commettre l'infraction.

L'article 201 (maintenant l'art. 212) du *Code Criminel* définit l'homicide coupable équivalant à un meurtre de la manière suivante:

201. L'homicide coupable est un meurtre

a) lorsque la personne qui cause la mort d'un être humain

(i) a l'intention de causer sa mort, ou

(ii) a l'intention de lui causer des lésions corporelles qu'elle sait être de nature à causer sa mort, et qu'il lui est indifférent que la mort s'ensuive ou non;

Des précédents étayent les arguments tant de l'appelant que de l'intimée sur la question actuellement à l'examen. L'appelant s'appuie sur le jugement rendu par la division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta dans *R. v. Flannery*²; sur le jugement rendu par la Court of Criminal Appeal dans *R. v. Whybrow*³; et sur les jugements rendus par la Cour du Banc de la Reine du Québec dans *R. c. Ménard*⁴ et dans *Tousignant c. R.*⁵ L'intimée, de son côté, invoque à l'appui de sa thèse le jugement postérieur que la Cour du Banc de la Reine du Québec a rendu dans *R. c. Walker*⁶ et le jugement que la Cour d'appel de l'Ontario a rendu dans *R. v. Ritchie*⁷. Tous ces précédents ont été examinés dans les jugements de la Cour d'appel. La différence d'opinions est en évidence dans le passage suivant tiré des motifs exposés par le Juge d'appel Nemetz:

[TRADUCTION] Dans ses directives au jury, le juge s'est conformé à une jurisprudence suivie que l'on retrouve dans *Rex v. Flannery*; *R. c. Ménard*; *Tousignant c. La Reine*; et dans *R. v. Whybrow*. Dans *Whybrow*, à la page 146, le Lord Juge en chef Goddard a notamment déclaré:

«En matière de meurtre, le jury est informé—et le droit a toujours été ainsi—que si une personne blesse ou attaque une autre personne avec l'inten-

² [1923] 3 W.W.R. 97, 40 C.C.C. 263, [1923] 3 D.L.R. 689.

³ (1951), 35 Cr. App. R. 141.

⁴ [1960] B.R. 398, 130 C.C.C. 242, 33 C.R. 224.

⁵ [1960] B.R. 767, 130 C.C.C. 285, 33 C.R. 234.

⁶ [1963] B.R. 578, [1964] 2 C.C.C. 217, 42 C.R. 311.

⁷ [1970] 3 O.R. 417, [1970] 5 C.C.C. 336.

grievous bodily harm, and the person attacked dies, that is murder, the reason being that the requisite malice aforethought, which is a term of art, is satisfied if the attacker intends to do grievous bodily harm. Therefore, if one person attacks another, inflicting a wound in such a way that an ordinary, reasonable person must know that at least grievous bodily harm will result, and death results, there is the malice aforethought sufficient to support the charge of murder. But, if the charge is one of attempted murder, the intent becomes the principal ingredient of the crime. It may be said that the law, which is not always logical, is somewhat illogical in saying that, if one attacks a person intending to do grievous bodily harm and death results, that is murder, but that if one attacks a person and only intends to do grievous bodily harm, and death does not result, it is not attempted murder, but wounding with intent to do grievous bodily harm. It is not really illogical because, in that particular case, the intent is the essence of the crime while, where the death of another is caused, the necessity is to prove malice aforethought, which is supplied in law by proving intent to do grievous bodily harm."

With great respect, it is difficult for me to resolve the illogicality referred to by Lord Goddard with such facility. I prefer to follow the reasoning set out by Schroeder, J. A. in *R. v. Ritchie* (1970) 3 O.R. 417. At p. 423 he said, in part:

"I feel great difficulty in concluding that the attempt is only proven when a direct intent rather than an indirect intent within the meaning of s. 201 (a)(ii) is established. The attempt to commit murder must surely be an attempt to commit the act with the intent as defined in s. 201 (a)(i) and (ii) of the *Code*. Section 24 and s. 201 must be read together and due regard must be had to both sections in determining whether or not an attempt to murder has been established.

"The bare intention does not constitute a crime and an innocent act acquires the quality of criminality only if it is coupled with an unlawful and malicious intent. There is nothing in the statement

tion soit de la tuer, soit de lui causer de graves lésions corporelles, et que la personne attaquée meurt, il y a meurtre, pour le motif que la préméditation nécessaire. (malice aforethought), qui est un terme technique, se trouve vérifiée si l'assaillant a l'intention de causer de graves lésions corporelles. Par conséquent, si une personne attaque une autre personne et lui inflige une blessure de telle manière qu'une personne raisonnable doit savoir qu'il en résultera au moins de graves lésions corporelles, et que la mort s'ensuit, il y a préméditation suffisante pour soutenir l'accusation de meurtre. Mais s'il s'agit d'une accusation de tentative de meurtre, l'intention devient le principal élément du crime. On pourrait dire que la loi, qui n'est pas toujours logique, fait preuve ici d'un certain illogisme en déclarant qu'il y a meurtre si une personne attaque une autre personne avec l'intention de lui causer de graves lésions corporelles et que la mort s'ensuit, mais que si une personne attaque une autre personne avec l'intention seulement de lui causer de graves lésions corporelles, et que la mort ne s'ensuit pas, il n'y a pas tentative de meurtre mais blessures avec l'intention de causer de graves lésions corporelles. Cependant, dans ce cas particulier, il n'y a pas vraiment illogisme parce que l'intention constitue l'essence du crime, alors que dans le cas où il y a mort d'homme, il est nécessaire de faire la preuve de la préméditation, et en droit, cette preuve est faite en démontrant l'intention de causer de graves lésions corporelles.»

Avec la plus grande déférence, il m'est difficile de résoudre l'illogisme aussi facilement que Lord Goddard. Je préfère suivre le raisonnement que le Juge d'appel Schroeder a présenté dans *R. v. Ritchie* (1970) 3 O.R. 417. A la page 423, il déclare notamment ceci:

«Il m'est très difficile de conclure que la tentative n'est prouvée que lorsqu'une intention directe plutôt qu'une intention indirecte, suivant le sens de l'art. 210, al. a), sous-al. (ii), est établie. La tentative de commettre un meurtre doit incontestablement constituer une tentative de commettre l'acte avec l'intention définie à l'art. 201 a), sous-al. (i) et (ii), du *Code*. Les articles 24 et 201 doivent être lus en rapport l'un avec l'autre et il faut en tenir dûment compte lorsqu'il s'agit d'établir si une tentative de meurtre a été démontrée.

«La simple intention ne constitue pas un crime, et un acte innocent n'acquiert la qualité d'un acte criminel que s'il est associé à une intention illégale et criminelle. Il n'y a rien dans l'énoncé de cette

of this proposition to suggest that the *mens rea* for attempt should be restricted to direct intention. In *R. v. Cunningham*, [1957] 2 Q.B. 396 at pp. 399-400, the Court of Criminal Appeal adopted the following principle which had been propounded by the late Professor C.S. Kenny in the first edition of his *Outlines of Criminal Law* published in 1902 and repeated at p. 186 of the 16th edition published in 1952:

“In any statutory definition of a crime, malice must be taken not in the old vague sense of wickedness in general but as requiring either (1) An actual intention to do the particular kind of harm that in fact was done; or (2) recklessness as to whether such harm should occur or not (i.e., the accused has foreseen that the particular kind of harm might be done and yet has gone on to take the risk of it). It is neither limited to nor does it indeed require any ill will towards the person injured.”

(I note that this quotation from Kenny is substantially repeated in the 19th edition at p. 211.) In England (vide *Whybrow*, supra, *R. v. Grimwood* [1962] 2 Q.B. 621 and *R. v. Loughlin* [1959] C.L.R. 518) and in the United States (vide *Thacker v. Commonwealth* 114 SE 504) the curious result is that a greater blameworthy state of mind must be proven on a charge of *attempting* to commit murder than of actually *committing* murder. In essence, these cases hold that on a charge of attempted murder nothing less than an intention to kill must be proven to establish the guilt of the accused. I cannot agree that this is the law in Canada.

I am in agreement with the reasons of the majority in the Court of Appeal. We are concerned in this case with the application of certain specific provisions of the *Criminal Code*. Section 201 (a) provides that culpable homicide is murder where the person who causes the death of a human being means either: (1) to cause his death, or (2) to cause him bodily harm that he knows is likely to cause death and is reckless whether death ensues or not.

déclaration qui puisse faire supposer que la *mens rea* liée à une tentative doit être limitée à une intention directe. Dans *R. v. Cunningham*, [1957] 2 Q.B. 396, aux pages 399-400, la Court of Criminal Appeal a adopté le principe suivant qui avait été proposé par feu le Professeur C. S. Kenny dans la première édition de son ouvrage «*Outlines of Criminal Law*» publié en 1902, et que l'on retrouve à la page 186 de la seizième édition publiée en 1952:

«Dans toute définition légale d'un crime, il ne faut pas considérer le terme anglais «malice» dans son acception vague et ancienne de méchanceté en général, mais comme un terme impliquant soit (1) une intention réelle de faire le genre de mal particulier qui a été effectivement fait, soit (2) une insouciance quant à la possibilité qu'un tel mal puisse se produire ou non (autrement dit, l'accusé avait prévu que le genre de mal particulier pouvait être fait et cependant, il en a pris le risque). La «malice» ne se limite pas à quelque malveillance à l'égard de la personne blessée, et n'est d'ailleurs pas subordonnée à celle-ci.»

(Je constate que cette citation extraite de l'ouvrage de Kenny se trouve en grande partie répétée dans la 19e édition, à la page 211). De ce principe, il résulte assez curieusement, en Angleterre (voir *Whybrow*, précitée, *R. v. Grimwood* [1962] 2 Q.B. 621 et *R. v. Loughlin* [1959] C.L.R. 518), ainsi qu'aux États-Unis (voir *Thacker v. Commonwealth* 114 SE 504), que dans le cas d'une accusation de *tentative* de commettre un meurtre, il est nécessaire de démontrer l'existence dans l'esprit de l'accusé d'une intention criminelle bien plus grande que dans le cas d'une accusation d'avoir effectivement commis un meurtre. Les causes précitées concluent, en substance, que dans une accusation de tentative de meurtre, il faut démontrer une intention de tuer pour établir la culpabilité de l'accusé. Je ne puis admettre que ce soit là le droit au Canada.

Je suis d'accord avec les motifs exposés par la majorité de la Cour d'appel. Dans la présente affaire, nous avons à statuer sur le caractère applicable de certaines dispositions précises du *Code criminel*. L'article 201 a) décrète que l'homicide coupable constitue un meurtre lorsque la personne qui cause la mort d'un être humain a l'intention soit (1) de causer sa mort, soit (2) de lui causer des lésions corporelles qu'elle sait

Section 210 of the Code provides that every one who attempts by any means to commit murder is guilty of an indictable offence and is liable to imprisonment for life. Murder may be committed if the accused means to cause death, but it may also be committed if he means to cause bodily harm knowing that it is likely to cause death and is reckless whether death ensues or not. If it can be established that the accused tried to cause bodily harm to another of a kind which he knew was likely to cause death, and that he was reckless as to whether or not death would ensue, then, under the wording of s. 210, if death did not ensue an attempt to commit murder has been proved.

Section 210, which took effect when the new *Criminal Code* was proclaimed in 1954, is worded differently from its predecessor, s. 264 of the old Code. That section provided that:

Every one is guilty of an indictable offence and liable to imprisonment for life who, with intent to commit murder,

There then followed eight paragraphs defining various acts; e.g., the administration of poison, wounding and shooting. The last paragraph, (*h*), read: "by any other means attempts to commit murder", which wording is similar to the wording of the later s. 210. It should be noted, however, that paragraph (*h*) was only operative subject to the preliminary governing words "with intent to commit murder". When s. 210 was enacted those words were eliminated.

It was those words which were considered in the *Flannery* case, when they were construed, in their context, as meaning an actual intent to kill.

It was this kind of intent which was in the mind of Lord Goddard in the *Whybrow* case

être de nature à causer sa mort, lorsqu'il lui est indifférent que la mort s'ensuive ou non.

L'article 210 du Code décrète qu'est coupable d'un acte criminel et passible de l'emprisonnement à perpétuité, quiconque, par quelque moyen, tente de commettre un meurtre. Un meurtre peut être commis si l'accusé a l'intention de causer la mort, mais il peut également être commis s'il a l'intention de causer des lésions corporelles qu'il sait être de nature à causer la mort et s'il lui est indifférent que la mort s'ensuive ou non. Si l'on peut démontrer que l'accusé a essayé de causer à une autre personne des lésions corporelles qu'il savait être de nature à causer la mort, et qu'il lui était indifférent que la mort s'ensuive ou non, alors, suivant les termes de l'art. 210, si la mort ne s'est pas ensuivie, une tentative de commettre un meurtre a été prouvée.

L'article 210, qui est entré en vigueur lorsque le nouveau *Code criminel* a été promulgué en 1954, est libellé d'une manière différente de son prédécesseur, l'art. 264 de l'ancien Code. Ce dernier article décrétait que:

Est coupable d'un acte criminel et passible d'emprisonnement à perpétuité, tout individu qui, dans l'intention de commettre un meurtre . . .

Il y avait ensuite huit alinéas donnant la définition des divers actes, tels que: l'administration de poison, l'infliction de lésions corporelles, le fait de décharger une arme à feu sur quelqu'un. Le dernier alinéa *h* se lisait comme suit: «par tout autre moyen, tente de commettre un meurtre», libellé semblable au libellé de l'art. 210 qui a remplacé cet article. Il convient de noter, cependant, que l'alinéa *h* n'était applicable que sous réserve des dispositions essentielles préliminaires: «dans l'intention de commettre un meurtre». Lorsque l'article 210 a été promulgué, ces mots ont été supprimés.

Dans l'affaire *Flannery*, ce sont ces mêmes mots que l'on a étudiés et interprétés, dans leur contexte, comme signifiant une intention réelle de tuer.

C'est ce genre d'intention que Lord Goddard avait à l'esprit dans l'affaire *Whybrow* lorsqu'il

when he referred to intent becoming the principal ingredient of the crime of attempted murder.

The word "intent" does not appear in s. 210. It appears in the definition of an attempt in s. 24, but the reference there is to "having an intent to commit an offence". For the reasons already given, it is my view that, in the light of the wording of s. 210, there may be an intent to do that which constitutes the commission of the offence of murder without that intent being to kill the victim.

This Court dealt with a situation somewhat analogous to the present one in *R. v. Trinneer*⁸. That case was concerned with the conviction of the accused on a charge of non-capital murder. The charge was based on the application to the accused of s. 21(2) of the Code, which provides:

(2) Where two or more persons form an intention in common to carry out an unlawful purpose and to assist each other therein and any one of them, in carrying out the common purpose, commits an offence, each of them who knew or ought to have known that the commission of the offence would be a probable consequence of carrying out the common purpose is a party to that offence.

The accused and a companion, Frank, who was armed with a hunting knife, to the knowledge of the accused, forcibly drove a woman to a lonely point some distance out of Vancouver, with the intention of robbing her. Frank took her some distance from the car, in which the accused remained. Frank inflicted multiple stab wounds on the woman, which resulted in her death.

The issue of law was as to whether, on these facts, the accused knew or ought to have known that the commission of the offence of murder would be a probable consequence of the carrying out of the common purpose of robbery. The Court of Appeal had held that this could only be established if the accused knew or should have known that the death of the deceased would be

⁸ [1970] S.C.R. 638, [1970] 3 C.C.C. 289, 10 D.L.R. (3d) 568.

a indiqué que l'intention constituait le principal élément du crime de tentative de meurtre.

Le terme «intention» ne figure pas à l'art. 210. On le trouve à l'art. 24 dans la définition d'une tentative, mais le terme n'y est employé que par rapport à «l'intention de commettre une infraction». Pour les motifs que j'ai déjà exposés, je suis d'avis qu'en se fondant sur le libellé de l'art. 210, il peut exister une intention de faire ce qui constitue la perpétration du crime de meurtre sans que cette intention soit de tuer la victime.

Cette Cour a eu à connaître d'une situation quelque peu semblable à la présente dans *R. c. Trinneer*⁸. Cette dernière affaire portait sur la condamnation de l'accusé inculqué de meurtre non qualifié. L'accusation se fondait sur l'application à l'accusé de l'art. 21, par. (2), du Code qui décrète que:

(2) Quand deux ou plusieurs personnes forment ensemble le projet de poursuivre une fin illégale et de s'y entraider et que l'une d'entre elles commet une infraction en réalisant cette fin commune, chacune d'elles qui savait ou devait savoir que la réalisation de l'intention commune aurait pour conséquence probable la perpétration de l'infraction, est partie à cette infraction.

L'accusé et un acolyte, Frank, qui, au su de l'accusé, était armé d'un couteau de chasse, ont de force conduit en voiture une femme jusqu'à un endroit désert non loin de Vancouver, dans l'intention de la voler. Frank a entraîné la femme à quelque distance de la voiture dans laquelle l'accusé était resté. Frank a frappé la femme de plusieurs coups de couteau, ce qui a entraîné la mort.

La question de droit consistait à déterminer, en se fondant sur ces faits, si l'accusé savait ou devait savoir que la réalisation de l'intention commune de vol qualifié aurait pour conséquence probable la perpétration de l'acte criminel de meurtre. La Cour d'appel avait conclu que la chose ne pouvait être établie que si l'accusé savait ou devait savoir que la perpétra-

⁸ [1970] R.C.S. 638, [1970] 3C.C.C. 289, 10D.L.R.(3d)568.

a probable consequence of carrying out the robbery.

In allowing the appeal and restoring the conviction this Court held that the "commission of the offence", referred to in s. 21(2), as applied to the offence of murder, contemplated and included commission of that offence in the manner defined in s. 202(a) and/or (d) (now s. 213, which provided:

202. Culpable homicide is murder where a person causes the death of a human being while committing or attempting to commit . . . robbery . . . whether or not the person means to cause death to any human being and whether or not he knows that death is likely to be caused to any human being, if

(a) he meant to cause bodily harm for the purpose of

- (i) facilitating the commission of the offence, or
- (ii) facilitating his flight after committing or attempting to commit the offence,

and the death ensues from the bodily harm;

* * *

(d) he uses a weapon or has it upon his person

- (i) during or at the time he commits or attempts to commit the offence, or
- (ii) during or at the time of his flight after committing or attempting to commit the offence,

and the death ensues as a consequence.

As the offence of non-capital murder was complete when Frank intentionally caused bodily harm to the victim resulting in her death, while committing robbery, whether or not he meant to cause her death or knew that death was likely to be caused, it was not necessary, in applying s. 21(2) to the accused, to show that he knew or ought to have known that death was a probable consequence of carrying out the robbery.

In relation to the present case the important point is that, in applying s. 21(2) to the offence of murder, this Court held, in the *Trinneer* case, that "the commission of the offence" meant commission in any of the ways contemplated by

tion du vol qualifié aurait pour conséquence probable la mort de la victime.

En accueillant l'appel et en rétablissant le verdict de culpabilité, cette Cour a conclu que la «perpétration de l'infraction», mentionnée à l'art. 21, par. (2), dans son application à l'acte criminel de meurtre, prévoyait et incluait la perpétration de cette infraction de la manière décrite à l'art. 202, al. a) et d) (maintenant art. 213), qui décrète que:

202. L'homicide coupable est un meurtre lorsqu'une personne cause la mort d'un être humain pendant qu'elle commet ou tente de commettre . . . un vol qualifié . . . qu'elle ait ou non l'intention de causer la mort d'un être humain et qu'elle sache ou non qu'il en résultera vraisemblablement la mort d'un être humain

a) si elle a l'intention de causer des lésions corporelles aux fins

- (i) de faciliter la perpétration de l'infraction, ou,
- (ii) de faciliter sa fuite après avoir commis ou tenté de commettre l'infraction,

et que la mort résulte des lésions corporelles;

* * *

d) si elle emploie une arme ou l'a sur sa personne

- (i) pendant ou alors qu'elle commet ou tente de commettre l'infraction, ou
- (ii) au cours ou au moment de sa fuite après avoir commis ou tenté de commettre l'infraction,

et que la mort en soit la conséquence.

Étant donné que le crime de meurtre non qualifié était achevé quand Frank a intentionnellement causé à la victime des lésions corporelles qui ont entraîné sa mort, pendant qu'il commettait un vol qualifié, qu'il ait eu ou non l'intention de causer sa mort ou qu'il ait su ou non qu'il en résulterait vraisemblablement la mort, il n'était pas nécessaire, pour appliquer à l'accusé l'art. 21, par. (2), de démontrer qu'il savait ou devait savoir que la réalisation du vol qualifié avait pour conséquence probable la mort de la victime.

Relativement à la présente affaire, le point important qu'il convient de souligner est qu'en appliquant l'art. 21, par. (2), à l'acte criminel de meurtre, cette Cour a conclu, dans l'affaire *Trinneer*, que «la perpétration de l'infraction»

the Code and not merely its commission in the form of an intentional killing. Similarly, in my opinion, when s. 24(1) refers to "an intent to commit an offence", in relation to murder it means an intention to commit that offence in any of the ways provided for in the Code, whether under s. 201 (now 212) or under s. 202 (now 213).

I would dismiss the appeal.

Appeal dismissed.

Solicitors for the appellant: Lecovin, Allan, Fahlman & Laugheed, Vancouver.

Solicitor for the respondent: F.A. Melvin, Vancouver.

signifiait une perpétration par tout moyen prévu par le Code et pas seulement sa perpétration sous la forme d'un homicide intentionnel. De même, lorsque l'art. 24, par. (1) parle, relativement à un meurtre, d'«une intention de commettre une infraction», il signifie, à mon avis, une intention de commettre cette infraction par tout moyen prévu par le Code, que ce soit à l'art. 201 (maintenant l'art. 212) ou à l'art. 202 (maintenant l'art. 213).

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

Appel rejeté.

Procureurs de l'appellant: Lecovin, Allan, Fahlman & Lougheed, Vancouver.

Procureur de l'intimée: F.A. Melvin, Vancouver.

Elizabeth Bradford and Roderick Bradford
(*Plaintiffs*) *Appellants*;

and

Gus Kanellos and Pete Stamatios carrying on business under the firm name and style of Astor Delicatessen & Steak House
(*Defendants*) *Respondents*.

1972: November 16, 17; 1973: June 29.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Négligence—Flash fire in restaurant—Accumulation of grease in grill—Hissing sound made by fire extinguisher—Patron shouting “gas, it’s going to explode”—Resulting panic—Appellant injured—Proprietor not liable.

The appellants (husband and wife) were seated at the counter of the respondents’ restaurant when a flash fire occurred as a result of the failure to clean the grill efficiently. The grill was equipped with an automatic fire extinguisher system, of an approved type, which, when it became operative, discharged carbon dioxide on to the heated area to extinguish the fire. Shortly after the start of the fire the fire extinguisher was activated, manually, and the fire was extinguished almost immediately.

The fire extinguisher made a hissing or popping noise when it operated. This caused an unidentified patron in the restaurant to shout that gas was escaping and that there was going to be an explosion. The result of these words was to cause a panic in the restaurant. While people ran from the restaurant the appellant wife was pushed or fell from her seat at the counter and sustained injury.

The appellants brought action against the respondents, the appellant wife claiming general damages and the appellant husband claiming special damages for expenses incurred as a result of his wife’s injuries. Judgment at trial was given in favour of the appellants. By unanimous decision, the Court of Appeal allowed the appeal of the respondents and thereupon the appellants, with leave, appealed to this Court.

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

Elizabeth Bradford et Roderick Bradford
(*Demandeurs*) *Appellants*;

et

Gus Kanellos et Pete Stamatios faisant affaires sous le nom et raison sociale de Astor Delicatessen & Steak House (*Défendeurs*)
Intimés.

1972: les 16 et 17 novembre; 1973: le 29 juin.

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

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

Négligence—Feu éclair dans un restaurant—Accumulation de graisse sur le gril—Sifflement émis par l’extincteur—Client criant «gaz, ça va exploser»—Panique en résultant—L’appelante blessée—Pas de responsabilité du propriétaire.

Les appelants (le mari et sa femme) étaient assis au comptoir du restaurant des intimés lorsqu’un feu éclair s’est produit parce que le gril n’avait pas été nettoyé d’une manière satisfaisante. Le gril était muni d’un système extincteur d’incendie automatique, d’un type approuvé, qui, lorsqu’il était actionné, déchargeait de l’anhydride carbonique sur la surface chauffée pour éteindre le feu. Peu après le début de l’incendie, l’extincteur fut actionné, manuellement, et le feu fut éteint presque immédiatement.

Lorsqu’il a été actionné, l’extincteur d’incendie a fait entendre un sifflement ou un bruit sec. En entendant ce bruit, un client non identifié du restaurant a crié qu’il y avait une fuite de gaz et qu’une explosion était sur le point de se produire, ces mots ayant pour effet de causer la panique dans le restaurant. Pendant que les gens quittaient le restaurant à la course, l’épouse appelante a été poussée ou est tombée de son siège au comptoir et a subi des blessures.

Les appelants ont intenté une action contre les intimés, l’épouse appelante réclamant des dommages-intérêts généraux et l’époux appelant réclamant des dommages-intérêts spéciaux pour les dépenses engagées par suite des blessures subies par son épouse. Le juge de première instance a rendu jugement en faveur des appelants. Dans un arrêt unanime, la Cour d’appel a accueilli l’appel des intimés et c’est pourquoi les appelants ont, sur autorisation, interjeté appel devant cette Cour.

Arrêt (les Juges Spence et Laskin sont dissidents): L’appel doit être rejeté.

Per Martland, Judson and Ritchie JJ.: The appellant wife's injuries resulted from the hysterical conduct of a customer which occurred when the safety appliance properly fulfilled its function. That consequence, as found by the Court of Appeal, could not fairly be regarded as within the risk created by the respondents' negligence in permitting an undue quantity of grease to accumulate on the grill.

Per Spence and Laskin JJ., dissenting: A reasonable person would know that a greasy grill might well take fire and that in such event a carbon dioxide fire extinguisher is put into action either automatically or manually and makes a hissing and popping sound, and he could not fail to anticipate that a panic might well result. The person or persons who shouted the warning of what they were certain was an impending explosion were not negligent. They acted in a very human and usual way and their actions were utterly foreseeable and were part of the natural consequence of events leading inevitably to the appellant's injury.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario¹, allowing an appeal from a judgment of Lane Co.Ct.J. Appeal dismissed, Spence and Laskin JJ. dissenting.

Peter C. P. Thompson, for the plaintiffs, appellants.

Claude Thomson, for the defendant, respondent, Gus Kanellos.

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

MARTLAND J.—On the morning of April 12, 1967, the appellants, who are husband and wife, were customers in the respondents' restaurant in the City of Kingston. While seated at the counter in the restaurant, a flash fire occurred in the grill used for cooking purposes. The grill was equipped with an automatic fire extinguisher system, of an approved type, which, when it became operative, discharged carbon dioxide on to the heated area to extinguish the fire.

¹ [1971] 2 O.R. 393, 18 D.L.R. (3d) 60.

Les Juges Martland, Judson et Ritchie: Les blessures de l'épouse appelante ont résulté du comportement hystérique d'un client lorsque le dispositif de sécurité a adéquatement rempli son rôle. Cette conséquence, comme l'a décidé la Cour d'appel, ne peut être raisonnablement considérée comme faisant partie du risque créé par la négligence des intimés qui ont permis l'accumulation excessive de graisse sur le grill.

Les Juges Spence et Laskin, dissidents: Une personne raisonnable devait savoir qu'un grill graisseux peut bien prendre feu et que dans pareil cas un extincteur d'incendie à l'anhydride carbonique est actionné automatiquement ou manuellement et qu'il émet un sifflement et un bruit sec, et elle ne pouvait pas ne pas prévoir qu'un état de panique pouvait bien en résulter. La personne ou les personnes qui ont lancé l'avertissement de ce qu'elles croyaient être sûrement une explosion imminente n'ont pas été négligentes. Leur comportement a été très humain et ordinaire et leurs actes étaient absolument prévisibles et faisaient partie de la suite naturelle des événements qui ont inévitablement entraîné les blessures de l'appelante.

APPEL à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario¹ accueillant un appel d'un jugement du Juge Lane, de la Cour de comté. Appel rejeté, les Juges Spence et Laskin étant dissidents.

Peter C. P. Thompson, pour les demandeurs, appellants.

Claude Thomson, pour le défendeur, intimé, Gus Kanellos.

Le jugement des Juges Martland, Judson et Ritchie a été rendu par

LE JUGE MARTLAND—Le 12 avril 1967 au matin, les appelants, qui sont mari et femme, avaient pris place en tant que clients dans le restaurant des intimés dans la ville de Kingston. Alors qu'ils étaient assis au comptoir du restaurant, un feu éclair s'est produit sur le grill utilisé à des fins de cuisson. Le grill était muni d'un système extincteur d'incendie automatique d'un type approuvé qui, lorsqu'il était actionné, déchargeait de l'anhydride carbonique sur la surface chauffée pour éteindre le feu.

¹ [1971] 2 O.R. 393, 18 D.L.R. (3d) 60.

Shortly after the start of the fire the fire extinguisher was activated, manually, and the fire was extinguished almost immediately. The fire was not a cause of concern to the appellants. No damage was done by the fire because the fire was of very short duration and all that burned was grease that had accumulated in the grill and a rag or rags which had been thrown on the fire when it broke out in an effort to extinguish it.

The fire extinguisher made a hissing or popping noise when it operated. This caused an unidentified patron in the restaurant to shout that gas was escaping and that there was going to be an explosion. The result of these words was to cause a panic in the restaurant. While people ran from the restaurant the appellant wife was pushed or fell from her seat at the counter and sustained injury.

The appellants brought action against the respondents, the appellant wife claiming general damages and the appellant husband claiming special damages for expenses incurred as a result of his wife's injuries.

The trial judge awarded damages in the amounts of \$3,582.43 to the appellant husband and \$6,400 to the appellant wife. He found there had been negligence involved in the flash fire because the grill had not been cleaned as efficiently as it should have been, and said:

Therefore while the negligence may be small, it pinpoints this as negligence.

He did not find that the fire, in itself, had caused the panic, but ascribed it to the noise caused by the fire extinguisher. He said:

As a result of this hissing explosive noise, or whatever it was, some rather foolish people in the restaurant called out that it might explode. For this reason it appears that some considerable panic ensued and there was a rushing for the door.

Peu après le début de l'incendie, l'extincteur d'incendie fut actionné, manuellement, et le feu fut éteint presque immédiatement. L'incendie n'a pas été un sujet d'inquiétude pour les appellants. Aucun dommage n'a été causé par l'incendie parce qu'il a duré très peu de temps et une ou deux guenilles qui avaient été jetées sur le feu dans le but de l'éteindre lorsqu'il s'est déclaré ont brûlé avec la graisse qui s'était accumulée sur le gril et rien d'autre.

Lorsqu'il a été actionné, l'extincteur d'incendie a fait entendre un sifflement ou un bruit sec. En entendant ce bruit, un client non identifié du restaurant a crié qu'il y avait une fuite de gaz et qu'une explosion était sur le point de se produire. Ces mots ont eu pour effet de causer la panique dans le restaurant. Pendant que les gens quittaient le restaurant à la course, l'épouse appelante a été poussée ou est tombée de son siège au comptoir et a subi des blessures.

Les appelants ont intenté une action contre les intimés, l'épouse appelante réclamant des dommages-intérêts généraux et l'époux appelant réclamant des dommages-intérêts spéciaux pour les dépenses engagées par suite des blessures subies par son épouse.

Le juge de première instance a adjugé à l'époux appelant des dommages-intérêts au montant de \$3,582.43 et à l'épouse appelante \$6,400. Il a conclu qu'il y avait eu négligence dans l'incendie éclair parce que le gril n'avait pas été nettoyé d'une manière aussi satisfaisante qu'il aurait dû l'être, et il a dit:

[TRADUCTION] Par conséquent, bien que la négligence soit minime, c'est un signe de négligence.

Il n'a pas conclu que l'incendie en lui-même a causé la panique, mais il a attribué celle-ci au bruit causé par l'extincteur d'incendie. Il a dit:

[TRADUCTION] Par suite de ce sifflement d'explosion, ou bruit quelconque, des gens plutôt étourdis dans le restaurant se sont écriés qu'il pourrait y avoir une explosion. Pour cette raison, il semble qu'une grande panique se soit emparée des gens, qui se sont précipités vers la porte.

His conclusion was that, while the act of yelling out almost qualified as that of an "idiotic person", the panic could have been foreseen.

By unanimous decision, the Court of Appeal allowed the appeal of the present respondents. Schroeder J.A., who delivered the judgment of the Court, said:

The practical and sensible view to be taken of the facts here leads fairly to the conclusion that it should not be held that the person guilty of the original negligence resulting in the flash fire on the grill ought reasonably to have anticipated the subsequent intervening act or acts which were the direct cause of the injuries and damages suffered by the plaintiffs.

From this judgment the present appeal has, with leave, been brought to this Court.

I agree with the decision of the Court of Appeal. The judgment at trial found the respondents to be liable because there had been negligence in failing to clean the grill efficiently, which resulted in the flash fire. But it was to guard against the consequences of a flash fire that the grill was equipped with a fire extinguisher system. This system was described by the Chief of the Kingston Fire Department, who was called as a witness by the appellants, as, not only an approved installation, but one of the best.

This system, when activated, following the flash fire, fulfilled its function and put out the fire. This was accomplished by the application of carbon dioxide on the fire. In so doing there was a hissing noise and it was on hearing this that one of the customers exclaimed that gas was escaping and that there was danger of an explosion, following which the panic occurred, and the appellant wife was injured.

On these facts it is apparent that her injuries resulted from the hysterical conduct of a customer which occurred when the safety appliance properly fulfilled its function. Was that consequence fairly to be regarded as within the risk created by the respondents' negligence in

Il a conclu que, bien que le fait de crier puisse presque être qualifié d'avoir été le fait d'une «personne idiote» la panique aurait pu être prévue.

Dans un arrêt unanime, la Cour d'appel a accueilli l'appel des présents intimés. Le juge d'appel Schroeder, qui a rendu le jugement de la Cour, a dit:

[TRADUCTION] La vue pratique et sensée que l'on doit avoir des faits de l'espèce nous porte raisonnablement à conclure qu'il ne faudrait pas statuer que la personne coupable de la négligence originale résultant en un feu éclair sur le grill aurait dû raisonnablement prévoir l'acte ou les actes subséquents qui ont été la cause directe des blessures et dommages subis par les demandeurs.

Le présent appel a été interjeté à cette Cour, sur autorisation, à l'encontre de ce dernier jugement.

Je suis d'accord avec la décision de la Cour d'appel. Le juge de première instance a conclu à la responsabilité des intimés parce qu'il y avait eu négligence en ne nettoyant pas le grill d'une manière satisfaisante, ce qui a résulté en un incendie éclair. Mais le grill était muni d'un système extincteur d'incendie pour parer aux conséquences d'un incendie éclair. Le chef des services d'incendie de Kingston, qui a été convoqué comme témoin par les appelants, a décrit le système comme étant non seulement approuvé mais un des meilleurs.

Lorsqu'il a été actionné à la suite de l'incendie éclair, le système a rempli son rôle et a éteint le feu. Le procédé consistait à appliquer de l'anhydride carbonique sur le feu. L'extincteur a alors émis un sifflement et, en entendant ce bruit, un des clients s'est écrié qu'il y avait une fuite de gaz et qu'il y avait danger d'explosion; il y a alors eu panique et l'épouse appelante a été blessée.

Les faits de l'espèce indiquent clairement que ses blessures ont résulté du comportement hystérique d'un client lorsque le dispositif de sécurité a adéquatement rempli son rôle. Peut-on raisonnablement considérer cette conséquence comme faisant partie du risque créé par la négli-

permitting an undue quantity of grease to accumulate on the grill? The Court of Appeal has found that it was not and I agree with that finding.

In my opinion the appeal should be dismissed with costs.

The judgment of Spence and Laskin JJ. was delivered by

SPENCE J. (*dissenting*)—This is an appeal from the judgment of the Court of Appeal for Ontario pronounced on December 10, 1970. By that judgment, the Court of Appeal for Ontario allowed an appeal from the judgment of Lane Co.Ct.J. and dismissed the appellants' action.

I have had the opportunity of reading the reasons written by Mr. Justice Martland and I shall adopt his statement of facts except where hereafter I shall mention additional facts or evidence. I must, however, with respect, disagree with the result.

Schroeder J.A., in giving the reasons for judgment for the Court of Appeal for Ontario, expressed his conclusion in one paragraph as follows:

The practical and sensible view to be taken of the facts here leads fairly to the conclusion that it should not be held that the person guilty of the original negligence resulting in the flash fire on the grill ought reasonably to have anticipated the subsequent intervening act or acts which were the direct cause of the injuries and damages suffered by the plaintiffs.

Schroeder J.A., in order to come to this conclusion, had to distinguish a decision in the same Court only a few years previously: *Martin v. McNamara Construction Co. Ltd. et al.*², citing what was there said at p. 527:

I hold it to be an established principle that damage is recoverable if, despite the intervening negligence of a third party, the person guilty of the original negligence ought reasonably to have anticipated such subsequent intervening negligence and to have foreseen

gence des intimés qui ont permis l'accumulation excessive de graisse sur le gril? La Cour d'appel a conclu que non et je suis d'accord avec cette conclusion.

A mon avis, il y a lieu de rejeter l'appel avec dépens.

Le jugement des Juges Spence et Laskin a été rendu par

LE JUGE SPENCE (*dissident*)—Il s'agit d'un appel interjeté à l'encontre de l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario prononcé le 10 décembre 1970. Dans son arrêt, la Cour d'appel de l'Ontario a accueilli un appel à l'encontre du jugement rendu par le Juge Lane, juge de la Cour de comté, et a rejeté l'action des appelants.

J'ai eu l'occasion de lire les motifs rédigés par M. le Juge Martland et j'adopte son exposé des faits sauf qu'à certains endroits ci-après je mentionnerai des faits ou éléments de preuve additionnels. Avec respect, je dois toutefois me dire en désaccord avec lui sur la décision à rendre.

Dans ses motifs de jugement rédigés au nom de la Cour d'appel de l'Ontario, le Juge d'appel Schroeder a exprimé sa conclusion dans un paragraphe comme suit:

[TRADUCTION] La vue pratique et sensée que l'on doit avoir des faits de l'espèce nous porte raisonnablement à conclure qu'il ne faudrait pas statuer que la personne coupable de la négligence originale résultant en un feu éclair sur le gril aurait dû raisonnablement prévoir l'acte ou les actes subséquents qui ont été la cause directe des blessures et dommages subis par les demandeurs.

Pour en arriver à cette conclusion, le Juge d'appel Schroeder a dû considérer différente une décision rendue par la même Cour seulement quelques années auparavant: *Martin v. McNamara Construction Co. Ltd. et al.*² dont il a cité un passage tiré de la p. 527:

[TRADUCTION] Je suis d'avis que c'est un principe établi que des dommages-intérêts sont recouvrables si, malgré la négligence subséquente d'un tiers, la personne coupable de la négligence originale aurait dû raisonnablement prévoir que si elle se produisait, il en

² [1955] O.R. 523.

² [1955] O.R.523.

that if it occurred the result would be that his negligence would lead to loss or damage.

I am of the opinion that in the particular circumstances of this case, "the person guilty of the original negligence ought reasonably to have anticipated such subsequent intervening negligence and to have foreseen that if it occurred the result would be that his negligence would lead to loss or damage". Upon the evidence, the owner and proprietor, the respondent here, did anticipate that such negligence as leaving the grill in a dirty and greasy condition would cause a fire and frequently warned the cook of such fact and requiring the cook not once but on several occasions to clean up the grill. The grill was midway down the length of the restaurant. There was seating for many patrons to the rear of the grill so that the grill intervened between them and the only entrance or exit at the front of the restaurant and the space between the grill and the other restaurant equipment through which the said patrons would have to pass was narrow.

The proprietor knew of the fire extinguisher and its action. Such action was described by the witness Warren Gibson, the Chief of the Kingston Fire Department, as being a very rapid expansion of carbon dioxide that makes a hissing noise which explodes rather rapidly as it expands.

I am of the opinion that any reasonable person knew that a greasy grill might well take fire and that in such event a CO² fire extinguisher is put into action either automatically or manually and that such fire extinguisher makes a hissing and popping sound and he could not fail to anticipate that a panic might well result. The panic did result and on the evidence the whole affair from beginning to end was almost instantaneous. The plaintiff Elizabeth Bradford described it variously in the words "no, it was quick". Again, that she had been watching the fire approximately a minute when the man next to her called out "gas" and that thereupon there was an immediate panic.

résulterait que sa négligence entraînerait une perte ou un dommage.

Je suis d'avis que dans les circonstances particulières de la présente affaire, «la personne coupable de la négligence originale aurait dû raisonnablement prévoir l'intervention de pareille négligence subséquente et prévoir que si elle se produisait, il en résulterait que sa négligence entraînerait une perte ou un dommage». Selon la preuve, le propriétaire exploitant, intimé en cette Cour, a prévu que la négligence consistant à laisser de la saleté et de la graisse sur le grill causerait un feu et il en a souvent averti le cuisinier et il lui a demandé non pas une fois mais à plusieurs reprises de nettoyer le grill. Le grill se trouvait à mi-chemin sur la longueur du restaurant. De nombreux clients pouvaient prendre place à l'arrière du grill, de telle manière que le grill se trouvait alors entre eux et la seule entrée ou sortie à l'avant du restaurant; et le passage par lequel lesdits clients devaient passer entre le grill et les autres accessoires du restaurant était étroit.

Le propriétaire connaissait l'extincteur chimique de même que son fonctionnement. Le témoin Warren Gibson, le chef du département de feu à Kingston, a décrit ce fonctionnement comme suit: une expansion très rapide d'anhydride carbonique qui produit un sifflement et qui explose assez rapidement en se dilatant.

Je suis d'avis qu'une personne raisonnable savait qu'un grill graisseux pourrait bien prendre feu et que dans pareil cas un extincteur d'incendie CO² est actionné automatiquement ou manuellement et qu'un extincteur d'incendie de ce genre émet un sifflement et un bruit sec, et elle ne pouvait pas ne pas prévoir qu'un état de panique pouvait bien en résulter. Il y a effectivement eu panique et, d'après les témoignages, le tout, du début à la fin, s'est produit presque instantanément. La demanderesse Elizabeth Bradford a pour sa part décrit l'incident par les mots (traduction) «non, cela s'est produit rapidement». Et elle a ajouté qu'elle surveillait le feu depuis environ une minute quand son voisin de table a crié «gaz», et qu'il y a alors eu panique immédiate.

The respondent Gus Kanellos was examined for discovery and part of his examination for discovery was read into the evidence by counsel for the plaintiffs. Neither defendant gave evidence at the trial. He testified that the stove used was a gas stove, and, in my view, it was most natural for the one patron to call out the word "gas" when the hissing sound was heard and either that patron or another, and I think it is impossible to distinguish in view of the confusion, to remark that "it is going to explode".

The learned trial judge, in giving judgment, said:

Now it is said to me that even if this is negligence there is an intervening factor involved here that is not within the control of the restaurant owners. That intervening factor is applied by some customers of the restaurant who acted hysterically. Whoever yelled that out almost qualifies in my opinion for that type idiotic person. But this is a foreseeable, human nature is rather unstable in emergencies and must be recognized as being unstable in emergencies. The proprietors themselves were running around the restaurant rather excitedly. The only person that the evidence would indicate was not excited was Mrs. Emmons, and she shook after it was all over according to her story. The panic in the restaurant could have been foreseen.

With that statement, I am in exact agreement.

I am not of the opinion that the persons who shouted the warning of what they were certain was an impending explosion were negligent. I am, on the other hand, of the opinion that they acted in a very human and usual way and that their actions, as I have said, were utterly foreseeable and were part of the natural consequence of events leading inevitably to the plaintiff's injury. I here quote and adopt Fleming, *The Law of Torts*, 4th ed., at pp. 192-3:

Nowadays it is no longer open to serious question that the operation of an intervening force will not ordinarily clear a defendant from further responsibility, if it can fairly be considered a not abnormal incident of the risk created by him—if, as sometimes expressed, it is 'part of the ordinary course of things'. Nor is there room any longer for any categorical

L'intimé Gus Kanellos a subi un interrogatoire préalable et une partie de son interrogatoire préalable a été lue au dossier par l'avocat des demandeurs. Aucun des défendeurs n'a témoigné au procès. Il a témoigné que la cuisinière utilisée était une cuisinière à gaz, à mon avis, il était tout naturel qu'un client s'écrie «gaz» quand le sifflement s'est fait entendre et que le client ou un autre, je crois qu'il est impossible de l'identifier vu la confusion, s'exclame (traduction) «il va y avoir une explosion».

En rendant son jugement, le savant juge de première instance a dit:

[TRADUCTION] On me fait remarquer que même s'il s'agit là de négligence il y a ici un facteur interposé qui échappait à l'action des propriétaires du restaurant. Ce facteur interposé a été le fait de quelques clients du restaurant qui sont devenus hystériques. Celui qui a lancé ce cri pourrait, à mon avis, être considéré comme un esprit idiot de ce genre. Mais cette situation est prévisible, la nature humaine étant plutôt instable dans les états d'urgence et devant être reconnue telle. Les propriétaires eux-mêmes s'agitaient dans le restaurant. La seule personne qui selon la preuve ne se serait pas agité était M^{me} Emmons, et elle a raconté qu'elle tremblait après l'événement. La panique dans le restaurant aurait pu être prévue.

Je souscris entièrement à cette déclaration.

Je ne suis pas d'avis que les personnes qui ont lancé l'avertissement de ce qu'elles croyaient être sûrement une explosion imminente ont été négligentes. Je suis, d'autre part, d'avis que leur comportement a été très humain et ordinaire et que leurs actes, comme je l'ai dit, étaient absolument prévisibles et faisaient partie de la suite naturelle des événements qui ont inévitablement entraîné les blessures de la demanderesse. J'adopte le passage suivant de Fleming, *The Law of Torts*, 4^e éd., p. 192:

[TRADUCTION] De nos jours, il n'est plus permis de douter sérieusement que l'opération d'une force interposée ne libérera ordinairement pas un défendeur de sa responsabilité additionnelle si elle peut raisonnablement être considérée comme un incident non anormal découlant du risque créé par lui—si, comme il a été dit parfois, elle fait «partie du cours ordinaire des

distinction in this regard between forces of nature, like rain or ice, on the one hand, and the action of human beings even when consciously controlled, on the other.

Least difficult are instances of just normal and reasonable response to the stimulus of the hazard engendered by the defendant's negligence A time-honoured illustration is the famous *Squib Case: Scott v. Shepherd* (1773) 2 W.B1.892, where a wag threw a lighted fire-work into a market whence it was tossed from one stall to another in order to save the wares until it eventually exploded in the plaintiff's face. Yet it was held that *trespass* lay because "all that was done subsequent to the original throwing was a continuation of the first force and first act and continued until the squib was spent by bursting".

Even if the actions of those who called out "gas" and "it is going to explode" were negligent and, as I have said, I do not think it was, then I am of the opinion that the plaintiffs would still have a right of action against the defendants, here respondents, or against such persons or against both.

In *Grant v. Sun Shipping Co. Ltd.*³, Lord Du Parcq said:

My Lords, I regard it as a well-settled principle that when separate and independent acts of negligence on the part of two or more persons have directly contributed to cause injury and damage to another, the person injured may recover damages from any one of the wrongdoers, or from all of them. The Lord Ordinary's view was that "the effect of any negligence of the second defenders was broken by the later negligence of the first defenders." This reasoning seems to me to be akin to that which had led to frequent and determined attempts to establish the so-called "rule of the last opportunity", of which less will be heard since the decision of your Lordships' House in *Boy Andrew (Owners) v. St. Rognvald (Owners)*, [1948] A.C. 140. I refer especially to the opinion of Viscount Simon. With the greatest respect for the Lord Ordinary's opinion I think that his reasoning is fallacious. If the negligence or breach of duty of one person is the cause of injury to another, the wrongdoer cannot

³ [1948] A.C. 549 (H.L.).

choses». Il n'est plus permis non plus à cet égard de faire une distinction catégorique entre, d'une part, les forces de la nature, comme la pluie ou la glace, et, d'autre part, les actes des êtres humains, même posés consciemment.

Les cas où il y a une réaction seulement normale et raisonnable au stimulus du péril engendré par la négligence du défendeur sont ceux qui soulèvent le moins de difficultés. . . . Un exemple consacré depuis longtemps est la fameuse Affaire du pétard: *Scott v. Shepherd* (1773) W.B1.892; un farceur lance un pétard allumé dans un marché; le pétard est projeté d'un kiosque à l'autre dans le but de préserver les marchandises jusqu'à ce qu'il explose finalement dans le visage du demandeur. Il est néanmoins statué qu'une action pour intrusion (*trespass*) peut être intentée parce que «tout ce qui a été fait après le premier lancement a été une continuation de la première force et du premier acte et a continué jusqu'à ce que le pétard se consume en éclatant».

Même si les actes de ceux qui ont crié «gaz» et «il va y avoir une explosion» étaient négligents, et, comme je l'ai dit, je ne crois pas qu'ils l'aient été, je suis d'avis que les demandeurs auraient encore un droit d'action contre les défendeurs, intimés en cette Cour, ou contre ceux qui ont crié, ou contre les uns et les autres à la fois.

Dans l'arrêt *Grant v. Sun Shipping Co. Ltd.*³, Lord Du Parcq a dit:

[TRADUCTION] Chers collègues, je considère que c'est un principe bien établi que quand des actes de négligence distincts et indépendants accomplis par deux personnes ou plus ont directement contribué à causer des blessures et des dommages à une autre personne, la personne lésée peut recouvrer des dommages-intérêts de n'importe lequel des auteurs du dommage, ou de tous. Le Lord Juge était d'avis que «l'effet de toute négligence de la part des seconds défendeurs a été éliminé par la négligence subséquente des premiers défendeurs». Ce raisonnement me semble se rapprocher de celui qui a conduit à des tentatives fréquentes et déterminées d'établir la règle appelée «règle de la dernière occasion», dont on entendra moins parler depuis la décision de cette Chambre dans l'affaire *Boy Andrew (Owners) v. St. Rognvald (Owners)*, [1948] A.C. 140. Je me reporte surtout à l'avis exprimé par le Vicomte Simon. Avec le plus grand respect pour les vues du Lord Juge, je

³ [1948] A.C. 549 (H.L.).

in all circumstances escape liability by proving that, though he was to blame, yet but for the negligence of a third person the injured man would not have suffered the damage of which he complains. There is abundant authority for the proposition that the mere fact that a subsequent act of negligence has been the immediate cause of disaster does not exonerate the original offender. . . . In the same case, *The Bernina*, Lord Esher M.R., in the Court of Appeal, discussed the question "what is the law applicable to a transaction in which a plaintiff has been injured by negligence, and in the course of which transaction there have been negligent acts or omissions by more than one person?" The learned Master of the Rolls said that upon many points as to such a transaction the common law was clear, and stated the first of these points in these words: "If no fault can be attributed to the plaintiff, and there is negligence by the defendant and also by another independent person, both negligences partly directly causing the accident, the plaintiff can maintain an action for all the damages occasioned to him against either the defendant or the other wrongdoer."

My Lords, it was truly said by counsel for the appellants that the case now before your Lordships would in normal times have been one proper for the consideration of a jury. A jury would not have profited by a direction couched in the language of logicians, and expounding theories of causation, with or without the aid of Latin maxims. It would, I think, have been right to instruct them in language similar to that used by Lord Esher in the passage which I have just quoted. For my own part I have no doubt (leaving aside for the moment the question whether fault can be attributed to the pursuer) that the negligence and breach of statutory duty attributable to each of the defenders "partly" and "directly" caused the pursuer injuries. Whether or not a cause is a "direct" cause is sometimes a difficult question, but here the precautions, which the regulations prescribed and ordinary prudence should have dictated, have for their object the prevention of accidents of the very nature of that which befell the pursuer.

For these reasons, I would allow the appeal and restore the judgment at trial. The appellants

crois que son raisonnement est erroné. Si la négligence ou le manquement à devoir d'une personne est la cause de blessures subies par une autre personne, l'auteur du dommage ne peut jamais se soustraire à la responsabilité en prouvant que bien qu'il fût à blâmer, la personne lésée n'aurait pas subi les dommages dont elle se plaint si ce n'avait été de la négligence d'un tiers. Il y a une jurisprudence abondante pour soutenir la proposition selon laquelle le simple fait qu'un acte de négligence subséquent ait été la cause immédiate d'un dommage n'exonère pas le premier délinquant Dans la même affaire, l'affaire *The Bernina*, Lord Esher M.R., en Cour d'appel, a commenté la question: «quelle est le droit applicable à un accident dans lequel un demandeur a subi un dommage causé par négligence, et au cours duquel accident il y a eu des actes ou omissions négligentes de la part de plus d'une personne?» Le savant Maître des Rôles a déclaré que sur de nombreux points relativement à pareil accident, la Common Law était claire, et il a exposé le premier de ces points dans les termes suivants: «Si aucune faute ne peut être attribuée au demandeur et qu'il y ait négligence de la part du défendeur et aussi de la part d'un tiers indépendant, les deux négligences causant directement, en partie, l'accident, le demandeur peut recouvrer dans une action tous les dommages qu'il a subis, soit contre le défendeur soit contre l'autre auteur du dommage.»

Chers collègues, l'avocat des appelants a déclaré à bon droit que l'affaire dont vous êtes maintenant saisis aurait normalement été une affaire propre à être soumise à un jury. Un jury n'aurait pas trouvé son profit dans une directive énoncée dans le langage des logiciens et exposant des théories sur la causalité, avec ou sans l'aide de maximes latines. Je crois qu'il aurait été juste de lui donner des directives en des termes semblables à ceux employés par Lord Esher dans le passage que je viens de citer. En ce qui me concerne, je ne doute pas (laissant de côté pour le moment la question de savoir si une faute peut être attribuée au poursuivant) que la négligence et la violation d'obligation légale attribuables à chacun des défendeurs aient «en partie» et «directement» causé des dommages au poursuivant. La question de savoir si, oui ou non, une cause est une cause «directe» est parfois une question difficile, mais, dans la présente affaire, les précautions, que prescrivaient les règlements et qu'aurait dû dicter la prudence élémentaire, ont pour objet la prévention d'accidents qui sont de la nature même de celui qui a frappé le poursuivant.

Pour ces motifs, j'accueillerais l'appel et rétablirais le jugement de première instance. Les

are entitled to their costs here and in the Court of Appeal.

Appeal dismissed with costs, SPENCE and LASKIN JJ. dissenting.

Solicitors for the plaintiffs, appellants: Scott & Ayles, Ottawa.

Solicitor for the defendant, respondent, Gus Kanellos: Claude R. Thomson, Toronto.

appelants ont droit à leur dépens en cette Cour et en Cour d'appel.

Appel rejeté avec dépens, les JUGES SPENCE et LASKIN étant dissidents.

Procureurs des demandeurs, appelants: Scott & Ayles, Ottawa.

Procureur du défendeur, intimé, Gus Kanellos: Claude R. Thomson, Toronto.

Minister of National Revenue *Appellant*;

and

Consolidated Holding Company Limited
Respondent.

1971: March 20; 1971: December 20.

Present: Fauteux C.J. and Abbott, Judson, Hall and Spence JJ.

ON APPEAL FROM THE EXCHEQUER COURT OF CANADA

Taxation—Income tax—Benefit of low rate denied—One company holding shares in another—Shareholders in the first company trustees in the second—Do they control the latter?—Is examining the share register sufficient to decide as to control?—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 39(4)—Companies Act, R.S.B.C. 1960, c. 67.

Respondent was a company formed under the British Columbia *Companies Act*, and H. and R. Gavin each held half of all its issued shares. Respondent held 13,110 of the 30,000 shares in Martin & Robertson Ltd., also formed under the *Companies Act*. In addition 13,779 of this company's other shares were held by the two Gavins already mentioned and by Montreal Trust, as executors and trustees for the estate of Duncan Gavin, whose will stated that the views, discretion or directions of any two trustees would be binding on the third. On the basis of respondent's association with Martin & Robertson Limited, appellant re-assessed the income of respondent for the taxation years 1963 and 1964, and denied it the low rate of tax in the said years.

The Tax Appeal Board held that the Gavin brothers, who controlled respondent, also controlled Martin & Robertson Limited, and that accordingly the two companies were associated within the meaning of s. 39(4) of the *Income Tax Act*. This decision was reversed by the Exchequer Court; hence the appeal to this Court.

Held (Spence J. dissenting): The appeal should be allowed and the Minister's assessments restored.

Per Fauteux C.J. and Abbott, Judson and Hall JJ.: It is necessary to look to the trust instrument to ascertain whether one or more of the trustees have been put in a position where they can at law direct

Le Ministre du Revenu national *Appelant*;

et

Consolidated Holding Company Limited
Intimée.

1971: le 20 mars; 1971: le 20 décembre.

Présents: Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Abbott, Judson, Hall et Spence.

EN APPEL DE LA COUR DE L'ÉCHIQUIER DU CANADA

Revenu—Impôt sur le revenu—Avantage de taux réduit refusé—Compagnie détenant actions dans une autre—Actionnaires de la première compagnie, fiduciaires dans la seconde—Contrôlent-ils la deuxième compagnie?—L'examen du registre des actionnaires est-il suffisant pour déterminer le contrôle?—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 39(4)—Companies Act, S.R.C.B. 1960, c. 67.

L'intimée est une compagnie constituée en vertu du *Companies Act* de la Colombie-Britannique, dont la totalité des actions émises est détenue par H. et R. Gavin à raison de la moitié chacun. L'intimée détient 13,110 des 30,000 actions de la compagnie Martin & Robertson Limited, également constituée en vertu du *Companies Act*. De plus 13,779 des autres actions de cette compagnie sont détenues par les deux Gavin ci-haut mentionnés et par la compagnie Montreal Trust, à titre d'exécuteurs et fiduciaires de la succession de Duncan Gavin, lequel a testé que les vues, bon plaisir et directives de deux des fiduciaires, quels qu'ils soient, lieraient le troisième. L'appelant, se basant sur l'association de l'intimée avec Martin & Robertson Limited, a établi une nouvelle cotisation du revenu de l'intimée pour les années d'imposition 1963 et 1964 et lui a refusé l'avantage du taux réduit d'impôt à l'égard desdites années.

La Commission d'appel de l'impôt a décidé que les frères Gavin, qui contrôlent l'intimée, contrôlent également Martin & Robertson Limited et que par conséquent les deux compagnies sont associées au sens de l'art. 39(4) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Cette décision fut infirmée par la Cour de l'Échiquier. D'où le pourvoi à cette Cour.

Arrêt: L'appel doit être accueilli et les cotisations du ministre rétablies, le Juge Spence étant dissident.

Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Abbott, Judson et Hall: Pour vérifier si l'un des actionnaires ou plus d'un ont été placés dans une situation où ils ont le pouvoir, en droit, d'imposer à leurs co-fiduciaires

their co-trustees as to the manner in which the voting rights attaching to the shares are to be exercised. Trustee shareholders must vote as a unit. If they are not unanimous, the shares cannot be voted.

However, merely to look at the share register is not enough when the question is one of control. Here, the two Gavins could, by combining, control the vote of the estate shares, since they already controlled respondent company's vote. In this case, therefore, both corporations are controlled by the same group of persons, who are in a position to control at least a majority of votes to be cast at a general meeting of shareholders. A person who is the registered owner of 50 per cent of the shares with voting rights controls the company, and it is immaterial whether or not his exercise of that voting power can be controlled by co-trustees.

Per Spence J., dissenting: By virtue of corporations law, the three executors and trustees must agree on the voting of the shares held in that capacity despite the fact that by virtue of the clause in the will two of the three might control the decision of the third. Moreover, a shareholders' register well-nigh has to be the sole basis upon which the voting rights of shares can be determined and, therefore, the sole basis for deciding who controls a company.

APPEAL from a judgment of the Exchequer Court of Canada reversing a decision of the Tax Appeal Board. Appeal allowed, Spence J. dissenting.

G. W. Ainslie, Q.C., and H. Buckman, for the appellant.

K. E. Meredith, for the respondent.

The judgment of Fauteux C.J. and Abbott, Judson and Hall JJ. was delivered by

JUDSON J.—Harold Duncan Gavin and Robert Duncan Gavin control the respondent, Consolidated Holding Company Limited. The issue on appeal is whether they also control Martin & Robertson Limited. If they do, the two companies are associated within the meaning of s. 39(4) of the *Income Tax Act*. The Tax Appeal

res leurs volontés quant à la manière d'exercer les droits de vote afférents aux actions, il faut examiner l'acte de fiducie. Les actionnaires fiduciaires sont tenus de voter comme s'ils étaient un. S'ils ne sont pas unanimes ils ne peuvent exercer les droits de vote afférents aux actions.

Cependant il ne suffit pas simplement d'examiner le registre des actionnaires lorsque la question qui se pose porte sur le contrôle. Ici les deux Gavin, en s'alliant peuvent contrôler les voix que confèrent les actions de la succession Gavin puisqu'ils contrôlent déjà le vote de la compagnie intimée. Ainsi les deux corporations sont donc contrôlées par le même groupe de personnes, en position de contrôler au moins une majorité des voix à être exprimées à une assemblée générale des actionnaires. Une personne, qui d'après le registre des actionnaires, détient 50 pour cent des actions donnant droit de vote, contrôle la compagnie, et il n'importe pas que l'exercice des droits de vote par cette personne puisse ou non être contrôlé par des co-fiduciaires.

Le Juge Spence, dissident: En vertu du droit des compagnies, les trois exécuteurs testamentaires et fiduciaires doivent tomber d'accord lors de l'exercice des droits de vote afférents aux actions qu'ils détiennent en cette qualité même si, d'après la clause testamentaire, deux d'entre eux pourraient contrôler la décision du troisième. De plus le registre d'actionnaires est la seule base, ou presque, sur laquelle on puisse déterminer les droits de vote afférents aux actions et, par conséquent, il est la seule base sur laquelle on peut décider qui contrôle une compagnie.

APPEL d'un jugement de la Cour de l'Échiquier du Canada infirmant une décision de la Commission d'appel de l'impôt. Appel accueilli, le Juge Spence étant dissident.

G. W. Ainslie, c.r., et H. Buckman, pour l'appellant.

K. E. Meredith, pour l'intimée.

Le jugement du Juge en Chef Fauteux et des Juges Abbott, Judson et Hall a été rendu par

LE JUGE JUDSON—Harold Duncan Gavin et Robert Duncan Gavin contrôlent l'intimée, Consolidated Holding Company Limited. La question à trancher est celle de savoir s'ils contrôlent également Martin & Robertson Limited. Si c'est le cas, les deux compagnies sont associées au sens de l'art. 39(4) de la *Loi de l'impôt sur le*

Board held that they did control Martin & Robertson Limited, but this decision was reversed on appeal to the Exchequer Court.

The case was argued on the following agreed statement of facts:

The Appellant (Consolidated) is a company incorporated under the laws of the Province of British Columbia and having authorized capital of \$200,000 divided into 5,000 ordinary shares of \$10.00 each and 150,000 redeemable preference shares of \$1.00 each. A total of 3,302 ordinary shares have been issued and these are held 1,651 by Harold D. Gavin and 1,651 by Robert D. Gavin.

In the taxation years 1963 and 1964 the Minister re-assessed the income of the Appellant on the basis that the Appellant was "associated" in the taxation years with Martin & Robertson Limited. The re-assessment denies the Appellant a low rate of tax in respect of the said years and assesses tax at the high rate by reason of the alleged association.

Martin & Robertson Limited is a company incorporated under the laws of the Province of British Columbia with authorized capital of \$30,000.00 divided into 30,000 ordinary shares of \$1.00 each. The issued capital of the said company is held as follows:

Harold D. Gavin	1 share
Robert D. Gavin	1 share
Duncan H. Gavin (as executor for Estate of A. S. Gavin)	3,111 shares
Estate of Duncan Gavin, deceased	13,777 shares
Consolidated Holding Co. Ltd.	13,110 shares
	<hr/>
	30,000 shares

Under the will of Duncan Gavin deceased, Montreal Trust Company, Harold D. Gavin and Robert D. Gavin were appointed executors and the executors were directed, after the termination of certain life interests, to divide the estate into four equal shares to be held as to three shares in trust for the daughters of the deceased and as to a fourth share to Robert D. Gavin, the son of the deceased. In the taxation years 1963 and 1964 one of the life interests continued to exist and accordingly the estate had not been divided

revenu. La Commission d'appel de l'impôt a décidé qu'ils contrôlaient Martin & Robertson, mais en appel la Cour de l'Échiquier a infirmé cette décision.

L'affaire s'est plaidée à partir de l'exposé de faits convenus que voici:

[TRADUCTION] L'appelante (Consolidated) est une compagnie constituée en vertu des lois de la province de la Colombie-Britannique et dont le capital autorisé est de \$200,000, divisé en 5,000 actions ordinaires de \$10 chacune et 150,000 actions privilégiées rachetables de \$1 chacune. En tout, 3,302 actions ordinaires ont été émises et Harold D. Gavin et Robert D. Gavin les détiennent à raison de 1,651 actions chacun.

Pour les années d'imposition 1963 et 1964, le ministre a établi, sur la base que l'appelante était «associée» à Martin & Robertson Limited durant ces années-là, une nouvelle cotisation du revenu de l'appelante. La nouvelle cotisation refuse à l'appelante l'avantage du taux réduit d'impôt à l'égard desdites années et calcule l'impôt au taux le plus élevé en raison de l'association présumée des compagnies.

Martin & Robertson Limited est une compagnie constituée en vertu des lois de la province de la Colombie-Britannique et dont le capital autorisé est de \$30,000, divisé en 30,000 actions ordinaire de \$1 chacune. Les actions émises de ladite compagnie sont détenues comme suit:

Harold D. Gavin	1 action
Robert D. Gavin	1 action
Duncan H. Gavin (à titre d'exécuteur testamentaire de la succession de A.S. Gavin)	3,111 actions
Succession de feu Duncan Gavin	13,777 actions
Consolidated Holding Co. Ltd.	13,110 actions
	<hr/>
	30,000 actions

Aux termes du testament de feu Duncan Gavin, la compagnie Montreal Trust, Harold D. Gavin et Robert D. Gavin étaient nommés exécuteurs et il leur était enjoint, après l'expiration de certains droits viagers, de diviser la succession en quatre parts égales, dont trois parts à détenir en fiducie pour les filles du *de cujus* et une part à remettre à son fils Robert D. Gavin. Au cours des années d'imposition 1963 et 1964, l'un des droits viagers existait encore et, en conséquence, la succession n'avait pas encore été

to provide for the interests of the said daughters and son.

The Appellant objected to the said re-assessments and has been notified by the Minister that the Minister has reconsidered the assessments and they are confirmed on the ground that "in the 1963 and 1964 taxation years the taxpayer was associated with Martin & Robertson Limited within the meaning of Subsection 4 of Section 39 of the Act".

Two conflicting theories are put forward in this appeal. The taxpayer says that for the purpose of deciding the question of control under s. 39(4)(b) of the *Income Tax Act*, only the share register of the company in question, Martin and Robertson Limited, may be looked at. If this is followed, we find three executors and trustees (Montreal Trust Company, Harold Duncan Gavin and Robert Duncan Gavin) registered for 13,777 shares and Consolidated Holding Company, whose two shareholders are Harold Duncan Gavin and Robert Duncan Gavin, as to the 13,110 shares. On the other hand, the Minister contends that we must look at legal realities as found in the will of Duncan Gavin, the 15th clause of which provides that

in carrying out the duties of the trustees save as aforesaid, I direct that the views, discretion or direction of any two of my trustees shall be binding upon the other of my trustees.

Do Harold Duncan Gavin and Robert Duncan Gavin, who control "Consolidated", also control Martin & Robertson Limited by virtue of their ability to combine and give a direction to the third trustee, Montreal Trust? The Exchequer Court held, in accordance with the Company's Articles, that Montreal Trust Company had

an equal voice with the two co-executors and could prevent the two co-executors from exercising that control which is accorded by the said will.

In determining whether a group of persons controls a company, it is not sufficient in the case of trustees who are registered as shareholders to stop the inquiry at the register of shareholders and the Articles of Association. It

divisée de façon à protéger les intérêts desdites filles et dudit fils.

L'appelante s'est opposée auxdites nouvelles cotisations et le ministre lui a signifié avoir examiné de nouveau les cotisations et les avoir ratifiées pour le motif que «durant les années d'imposition 1963 et 1964, la contribuable était associée à Martin & Robertson Limited au sens du paragraphe 4 de l'article 39 de la Loi».

Cet appel met en présence deux théories contradictoires. La contribuable dit qu'aux fins de trancher la question du contrôle suivant l'art. 39(4)(b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, il ne peut être tenu compte que du registre des actionnaires de Martin & Robinson Limited, la compagnie en question. Si l'on ne s'en tient qu'au registre, nous trouvons trois exécuteurs et fiduciaires (la compagnie Montreal Trust, Harold Duncan Gavin et Robert Duncan Gavin), inscrits pour 13,777 actions, et Consolidated Holding Company, qui a deux actionnaires, Harold Duncan Gavin et Robert Duncan Gavin, et qui est inscrite pour 13,110 actions. De son côté, le ministre soutient qu'il nous faut considérer les réalités juridiques qui apparaissent dans le testament de Duncan Gavin, dont la 15^e clause stipule que:

[TRADUCTION] dans l'exécution des fonctions que je confie à mes fiduciaires, sauf quant à ce qui précède, je veux que les vues, bon plaisir et directives de deux de mes fiduciaires, quels qu'ils soient, lient le troisième de mes fiduciaires.

Harold Duncan Gavin et Robert Duncan Gavin, qui contrôlent «Consolidated», contrôlent-ils aussi Martin & Robertson Limited grâce au pouvoir dont ils sont investis de s'allier et d'imposer leurs vues à la troisième fiduciaire, Montreal Trust? La Cour de l'Échiquier a décidé que, conformément aux statuts d'association de la compagnie, Montreal Trust dispose d'une voix égale à celle de ses deux coexécuteurs testamentaires, et peut les empêcher d'exercer le contrôle que donne ledit testament.

Pour arriver à déterminer si un groupe de personnes contrôle une compagnie, il ne suffit pas, lorsqu'il s'agit de fiduciaires qui figurent au registre à titre d'actionnaires, de limiter l'enquête au registre des actionnaires et aux statuts

is necessary to look to the trust instrument to ascertain whether one or more of the trustees have been put in a position where they can at law direct their co-trustees as to the manner in which the voting rights attaching to the shares are to be exercised.

From the point of view of the company, apart from protective provisions, trustee shareholders must vote as a unit. If they are not unanimous, the shares cannot be voted. In this event, the control would be in "Consolidated", the two shareholders of which are the two Gavin trustees. Merely to look at the share register is not enough when the question is one of control.

The problem here is not solved by a decision that a company is not bound to see to the execution of trusts to which its shares are subject or that it may take the vote of the first named trustee on its share register. These are merely protective provisions in favour of the company and do not touch the question of control. Here, if one looks at the facts as a whole, one finds that the two Gavins, by combining, can control the vote of the estate shares. They already control the voting of "Consolidated". In this case, therefore, both corporations are controlled by the same group of persons, namely the two Gavins. They are, in the words of Abbott J. in *Vina Rug (Canada) Ltd. v. Minister of National Revenue*¹,

in a position to control at least a majority of votes to be cast at a general meeting of shareholders.

I do not think that the decision in *I.R.C. v. J. Bibby & Sons Ltd.*², establishes anything more than this proposition—that a person who is the registered owner of 50 per cent of the shares with voting rights controls the company and that

¹ [1968] S.C.R. 193 at p. 197.

² [1945], 1 All. E.R., 667.

d'association de la compagnie. Pour vérifier si l'un des actionnaires ou plus d'un ont été placés dans une situation où ils ont le pouvoir, en droit, d'imposer à leurs co-fiduciaires leurs volontés quant à la manière d'exercer les droits de vote afférents aux actions, il faut examiner l'acte de fiducie.

Du point de vue de la compagnie, dispositions de protection mises à part, les actionnaires fiduciaires sont tenus de voter comme s'ils étaient un. S'ils ne sont pas unanimes, ils ne peuvent exercer les droits de vote afférents aux actions. En ce cas, «Consolidated», dont les deux actionnaires sont les deux fiduciaires Gavin, serait investie du contrôle. Il ne suffit pas simplement d'examiner le registre des actionnaires lorsque la question qui se pose porte sur le contrôle.

Il ne suffit pas ici, pour résoudre la question, de décider qu'une compagnie n'est pas tenue de veiller à l'exécution des fiducies auxquelles ses actions sont assujetties ou qu'elle peut accepter le vote du premier fiduciaire inscrit au registre de ses actionnaires. Ce sont là simplement des dispositions de protection en faveur de la compagnie et elles n'ont rien à voir avec la question du contrôle. Ici, en examinant les faits dans leur ensemble, on voit que les deux Gavin, en s'alliant, peuvent contrôler les voix que confèrent les actions de la succession. Ils contrôlent déjà le vote de «Consolidated». Cela étant, les deux corporations sont donc contrôlées par le même groupe de personnes, soit les deux Gavin. Ils sont, pour reprendre les termes de M. le Juge Abbott dans *Vina Rug (Canada) Ltd. c. Le ministre du Revenu national*¹,

[TRADUCTION] en position de contrôler au moins une majorité des voix à être exprimées à une assemblée générale des actionnaires.

Je ne pense pas que la décision rendue dans *I.R.C. v. J. Bibby & Sons Ltd.*², n'ait posé d'autre principe que le suivant, savoir, qu'une personne qui, d'après le registre des actionnaires, détient 50 pour cent des actions donnant

¹ [1968] R.C.S. 193, p. 197.

² [1945], 1 All. E.R. 667.

it is immaterial whether or not his exercise of that voting power can be controlled either by co-trustees or through appropriate proceedings by order of the Court. It does not establish the proposition that in a case such as this, where two trustees have the power to subject a third trustee in the exercise of the voting rights of the shares, one must disregard that power.

I would allow the appeal with costs both here and in the Exchequer Court, and restore the assessments of the Minister.

SPENCE J. (*dissenting*)—This is an appeal from the judgment of Sheppard J., Deputy Judge of the Exchequer Court of Canada, pronounced on November 17, 1969. By that judgment, Sheppard J. allowed an appeal by Consolidated Holding Company Limited from the decision of the Tax Appeal Board pronounced by Mr. W. O. Davis on May 24, 1968.

The question before Sheppard J. and again before this Court was whether or not the Consolidated Holding Company Limited was an "associated company" with Martin and Robertson Limited within the meaning of s. 39 of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148, as amended, and particularly s. 39(4) (b) of the said statute. That subsection provides:

(4) For the purpose of this section, one corporation is associated within another in a taxation year if, at any time in the year,

- (a) one of the corporations controlled the other,
- (b) both of the corporations were controlled by the same person or group of persons,
- (c) . . .

Consolidated Holding Company Limited has two registered shareholders, namely, Harold Duncan Gavin and Robert Duncan Gavin, who each hold 1,651 shares and who are cousins. Therefore, these two form the group which controls Consolidated Holding Company Limited. Martin and Robertson Limited has outstanding

droit de vote, contrôle la compagnie, et qu'il n'importe pas que l'exercice des droits de vote par cette personne puisse ou non être contrôlé soit par des co-fiduciaires, soit conformément à des procédures régulières par ordonnance de la Cour. Cette décision ne pose nullement comme principe que dans un cas comme celui qui se présente en l'espèce, où deux fiduciaires ont le pouvoir d'imposer leur volonté à un troisième dans l'exercice des droits de vote afférents aux actions, l'on ne doit pas tenir compte d'un tel pouvoir.

Je suis d'avis d'accueillir l'appel avec dépens en cette Cour et en la Cour de l'Échiquier et de rétablir les cotisations du ministre.

LE JUGE SPENCE (*dissent*)—Il s'agit d'un appel du jugement prononcé le 17 novembre 1969 par M. le Juge Sheppard, juge suppléant à la Cour de l'Échiquier du Canada. Dans ce jugement, M. le Juge Sheppard a accueilli l'appel de Consolidated Holding Company Limited à l'encontre de la décision de la Commission d'appel de l'impôt, prononcée par M. W. O. Davis le 24 mai 1968.

La question soumise à M. le Juge Sheppard, puis à cette Cour, est de savoir si Consolidated Holding Company Limited et Martin and Robertson Limited étaient des «compagnies associées» au sens de l'art. 39 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, c. 148, modifié, et spécialement de l'alinéa b) du paragraphe (4) de l'art. 39 de la Loi, qui prévoit ce qui suit:

(4) Aux fins du présent article, une corporation est associée à une autre dans une année d'imposition si, à quelque moment pendant l'année,

- a) une des corporations contrôlait l'autre,
- b) les deux corporations étaient contrôlées par la même personne ou le même groupe de personnes,
- c) . . .

Deux actionnaires figurent au registre de Consolidated Holding Company Limited: Harold Duncan Gavin et Robert Duncan Gavin, qui possèdent 1,651 actions chacun et qui sont cousins. Ils constituent donc le groupe qui contrôle Consolidated Holding Company Limited. Martin and Robertson Limited a en circulation 30,000

30,000 shares, the voters of which are registered on the share records of the company as follows:

Harold D. Gavin	1 share
Robert D. Gavin	1 share
Duncan H. Gavin (as executor for Estate of A. S. Gavin)	3,111 shares
Estate of Duncan Gavin, deceased	13,777 shares
Consolidated Holding Co. Ltd.	13,110 shares
	30,000 shares

Both companies were incorporated under the *Companies Act* of British Columbia, R.S.B.C. 1960, c. 67.

Duncan Gavin, deceased, held 26,889 shares. The said Duncan Gavin died and by his last will and testament appointed Harold D. Gavin, Robert D. Gavin and the Montreal Trust Company as his executors and trustees. Clause 15 of the said last will and testament of Duncan Gavin, deceased, provided:

15. In carrying out the duties imposed upon my Trustees save as aforesaid, I DIRECT that my [sic] views, discretion or direction of any two of my Trustees shall be binding upon the other of my Trustees.

The problem, therefore, is whether Harold Duncan Gavin and Robert Duncan Gavin as a group also controlled Martin and Robertson Limited. The Tax Appeal Board held that the group did so and dismissed the appeal of Consolidated Holding Company Limited from the Minister's assessment. Sheppard J. held that the group did not control Martin and Robertson Limited and allowed the Consolidated Holding Company Limited appeal from the Tax Appeal Board. In so doing, Sheppard J. adopted the judgment of this court in *M.N.R. v. Dworkin Furs (Pembroke) Ltd. et al.*³, where Hall J., giving the judgment of the Court, said at p. 227:

actions qui, d'après le registre des actionnaires de la compagnie, donnent droit de vote aux personnes suivantes:

Harold D. Gavin	1 action
Robert D. Gavin	1 action
Duncan H. Gavin (à titre d'exécuteur testamentaire de la succession de A. S. Gavin)	3,111 actions
Succession de feu Duncan Gavin	13,777 actions
Consolidated Holding Co. Ltd.	13,110 actions
	30,000 actions

Ces deux compagnies ont été constituées en vertu du *Companies Act* de la Colombie-Britannique, S.R.C.B. 1960, c. 67.

Feu Duncan Gavin détenait 26,889 actions. Dans son testament, il avait désigné Harold D. Gavin, Robert D. Gavin et la compagnie Montreal Trust comme exécuteurs de sa succession et fiduciaires. La clause 15 du testament de feu Duncan Gavin disposait ainsi:

[TRADUCTION] 15. Dans l'exécution des fonctions que je confie à mes fiduciaires, sauf quant à ce qui précède, JE VEUX que mes (sic) vues, bon plaisir et directives de deux de mes fiduciaires, quels qu'ils soient, lient le troisième de mes fiduciaires.

La question est donc de savoir si Harold Duncan Gavin et Robert Duncan Gavin, en tant que groupe, contrôlaient aussi Martin and Robertson Limited. La Commission d'appel de l'impôt a jugé que le groupe en question contrôlait Martin and Robertson Limited, et elle a rejeté l'appel interjeté contre la cotisation du ministre par Consolidated Holding Company. Je Juge Sheppard a conclu que le groupe ne contrôlait pas Martin and Robertson Limited et a accueilli l'appel de Consolidated Holding Company Limited à l'encontre de la décision de la Commission d'appel de l'impôt. Ce faisant, M. le Juge Sheppard a adopté les vues exprimées dans l'arrêt de cette Cour dans *M.R.N. c. Dworkin Furs (Pembroke) Ltd. et al.*³, où M. le Juge Hall, rendant

³ [1967] S.C.R. 223.

³ [1967] R.C.S. 223.

The word *controlled* as used in this subsection was held by Jackett P. to mean *de jure* control and not *de facto* control and with this I agree.

He quoted Jackett P. in *Buckerfield's Limited et al. v. M.N.R.*⁴, as follows:

Many approaches might conceivably be adopted in applying the word "control" in a statute such as the *Income Tax Act* to a corporation. It might, for example, refer to control by "management", where management and the Board of Directors are separate, or it might refer to control by the Board of Directors. The kind of control exercised by management officials or the Board of Directors is, however, clearly not intended by section 39 when it contemplates control of one corporation by another as well as control of a corporation by individuals (see subsection (6) of section 39). The word "control" might conceivably refer to *de facto* control by one or more shareholders whether or not they hold a majority of shares.

I am of the view, however, that, in section 39 of the *Income Tax Act*, the word "controlled" contemplates the right of control that rests in ownership of such a number of shares as carries with it the right to a majority of the votes in the election of the Board of Directors. See *British American Tobacco Co. v. I.R.C.* (1943), 1 A.E.R. 13 where Viscount Simon L.C., at p. 15, says:

The owners of the majority of the voting power in a company are the persons who are in effective control of its affairs and fortunes.

See also *Minister of National Revenue v. Wrights' Canadian Ropes Ltd.* [1947] A.C. 109 per Lord Greene M.R. at page 118, where it was held that the mere fact that one corporation had less than 50 per cent of the shares of another was "conclusive" that the one corporation was not "controlled" by the other within section 6 of the *Income War Tax Act*.

It is, of course, plain that the group has *de jure* control of Consolidated Holding Company

⁴ [1965] 1 Ex. C.R. 299 at p. 302.

jugement au nom de la Cour, dit, à la p. 227:

[TRADUCTION] Le mot *contrôlée*, tel qu'il est employé dans ce paragraphe, signifie, selon le président Jackett, contrôle de droit et non contrôle de fait; sur ce point, je partage son avis.

Il a cité M. le président Jackett dans *Buckerfield's Limited et al. c. M.R.N.*⁴, comme suit:

[TRADUCTION] Il est concevable qu'il puisse exister plusieurs façons de comprendre le mot «contrôle» dans un texte législatif tel que la *Loi de l'impôt sur le revenu*, quand on applique ce mot à une corporation. Il peut par exemple se rapporter au contrôle par les «membres de la direction», lorsque la direction et le conseil d'administration sont distincts, ou il peut se rapporter au contrôle par le conseil d'administration. Le genre de contrôle qu'exercent les membres de la direction ou le conseil d'administration n'est évidemment pas, toutefois, celui que vise l'article 39 en parlant du contrôle d'une corporation par une autre de même que du contrôle d'une corporation par des particuliers (voir le par. (6) de l'art. 39). On conçoit très bien que le mot «contrôle» puisse se rapporter à un contrôle de fait par un actionnaire ou plus détenant ou non une majorité des actions.

Je crois cependant qu'à l'article 39 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, le mot «contrôlée» vise le droit de contrôle qui découle de la propriété d'un nombre d'actions suffisant pour donner la majorité des voix à l'élection du conseil d'administration. Voir *British American Tobacco Co. v. I.C.R.*, (1943), 1 A.E.R. 13, où le Lord chancelier, le vicomte Simon, a déclaré, à la p. 15:

[TRADUCTION] Les détenteurs de la majorité des voix dans une compagnie sont ceux qui ont le contrôle réel de ses affaires et de ses destinées.

Voir aussi *Minister of National Revenue v. Wrights' Canadian Ropes Ltd.* [1947] A.C. 109, par Lord Greene, Maître des Rôles, à la p. 118, où il a été décidé que le simple fait qu'une compagnie détient moins de 50 pour cent des actions d'une autre compagnie établit «péremptoirement» que l'une des compagnies n'est pas «contrôlée» par l'autre, au sens de l'article 6 de la *Loi de l'impôt de guerre sur le revenu*.

Il est donc évident que le groupe a le contrôle de droit sur Consolidated Holding Company

⁴ [1965] 1 R.C.É. 299, p. 302.

Limited and no further reference need be made to that issue.

The question is whether the same group control Martin and Robertson Limited in the fact that the members thereof own such a number of shares as carry the majority of votes in the election of the Board of Directors. As I have said, between the two of them, the group composed of Harold Duncan Gavin and Robert Duncan Gavin own 26,889 of the 30,000 shares issued but of those 26,887 are owned by them together with the Montreal Trust Company as executor and trustee of the Estate of Duncan Gavin, deceased, and they each held one share transferred to them to qualify their election as directors. It is the contention of the Minister of National Revenue that because of the provisions of clause 15 the same two members of the group may impose their decision on the third executor, the Montreal Trust Company, and by so doing control Martin and Robertson Limited as effectively as they control Consolidated Holding Company Limited. It would, of course, under the clause, be possible for either of the two cousins to agree with Montreal Trust Company and impose their joint decision upon the other cousin but, as Abbott J. said, in his judgment in this court in *Vina-Rug (Canada) Ltd. v. M.N.R.*:

Moreover, in determining *de jure* control more than one group of persons can be aptly described as a "group of persons" within the meaning of s. 39(4)(b). In my view, it is immaterial whether or not other combinations of shareholders may own a majority of voting shares in either company, provided each combination is in a position to control at least a majority of votes to be cast at a general meeting of shareholders.

The respondent Consolidated Holding Company Limited submits that there is no right to go behind the share register of Consolidated Holding Company Limited and investigate the character in which any shareholder holds the shares registered in his name and that when three persons hold shares jointly, in this case, Harold

Limited et point n'est besoin de s'attarder sur cette question.

Il s'agit de savoir si le même groupe contrôle Martin and Robertson Limited, étant donné que ses membres détiennent un nombre d'actions suffisant pour donner la majorité des voix à l'élection du conseil d'administration. A deux, je l'ai déjà dit, Harold Duncan Gavin et Robert Duncan Gavin, en tant que groupe, possèdent 26,889 des 30,000 actions émises, mais de ces 26,889 actions, 26,887 sont possédées conjointement avec la compagnie Montreal Trust en sa qualité d'exécutrice testamentaire et de fiduciaire de la succession de feu Duncan Gavin, et ils détenaient chacun une action, qui leur avait été transportée pour qu'ils puissent être admis à être élus administrateurs. C'est la prétention du ministre que, vu les dispositions de la clause 15, ces deux membres du groupe peuvent imposer leur décision à la troisième exécutrice, la compagnie Montreal Trust, et par là contrôler Martin and Robertson Limited aussi effectivement qu'ils contrôlent Consolidated Holding Company Limited. En vertu de la clause, il serait évidemment possible à l'un des cousins de tomber d'accord avec la compagnie Montreal Trust et d'imposer à l'autre cousin la décision prise conjointement avec elle mais, comme l'a dit M. le Juge Abbott dans l'arrêt rendu par cette Cour dans *Vina-Rug (Canada) Ltd. c. M.N.R.*:

[TRADUCTION] D'ailleurs, lorsqu'on détermine le contrôle de droit, plus d'un groupe de personnes peut être, à juste titre, décrit comme étant un «groupe de personnes» au sens de l'art. 39(4)b) A mon avis, peu importe que d'autres formations d'actionnaires possèdent ou non une majorité des actions donnant droit de vote de l'une ou l'autre compagnie, pourvu que chaque formation soit en position de contrôler au moins une majorité des voix à être exprimées à une assemblée générale des actionnaires.

L'intimée, Consolidated Holding Company Limited, soutient qu'on n'a pas le droit d'aller au-delà du registre des actionnaires de Consolidated Holding Company et de rechercher en quelle qualité un actionnaire quelconque détient les actions inscrites à son nom; elle prétend également que si trois personnes détiennent

Duncan Gavin, Robert Duncan Gavin and the Montreal Trust Company, then the provision in the will, of which they are executors, that two may impose their decision on the third, is irrelevant. The respondent further submits that under the ordinary rules of corporation law there must be unanimity in the voting of the said shares before they may be validly voted. The respondent cites *Lumbers v. Fretz*⁵, where a judgment of Wright J. was affirmed on appeal to the Court of Appeal⁶. Wright J. said at p. 649-650:

Counsel for the defendants has cited to me some American decisions to the effect that in such cases a trustee or executor is entitled to vote the shares when the other trustees are not present. I do not think these decisions are in harmony with the English decisions. In Masten and Fraser's *Company Law of Canada*, 2nd ed., p. 528, it is stated that "joint holders must concur in voting, unless the by-laws provide otherwise," and that statement or opinion appears to be the logical deduction from the decisions in *In re T. H. Saunders & Co. Ltd.* [1908], 1 Ch. 415, and *Barton v. London and North Western Railway Co.* (1889), 24 Q.B.D. 77; *Burns v. Siemens Bros. Dynamo Works Ltd. (No. 2)* (1918), 88 L.J.Ch. 21.

In *Corpus Juris*, vol. 14, p. 903, para. 1397, it is stated: "Where there are two or more personal representatives, no one or more can vote against the protest of the other or others."

It is manifest that the action of L. O. Lumbers and Maria Lumbers in protesting against the introduction of the by-laws in question, and requesting an adjournment of the meeting, was an emphatic protest on their part against the other executors assuming to represent or vote the shares of the estate.

I accept as the law the statement already cited from Masten and Fraser's book, and hold that the votes for the estate of James Lumbers in respect of the 40 shares held jointly as trustees by Maria Lumbers and W. G. Lumbers were improperly cast.

⁵ (1928), 62 O.L.R. 635.

⁶ (1928-29), 63 O.L.R. 190.

conjointement des actions, en l'espèce Harold Duncan Gavin, Robert Duncan Gavin et la compagnie Montreal Trust, la clause du testament dont ils sont les exécuteurs qui stipule que deux d'entre eux peuvent imposer leur décision au troisième est alors sans importance. L'intimée soutient en outre qu'en vertu des principes ordinairement applicables du droit des compagnies, il faut qu'il y ait unanimité des voix afférentes auxdites actions pour que le vote soit valide. Elle cite l'affaire *Lumbers v. Fretz*⁵, dans laquelle une décision du juge Wright a été confirmée par la Cour d'appel⁶. Le Juge Wright a dit, aux pp. 649 et 650:

[TRADUCTION] L'avocat des défendeurs m'a cité quelques décisions américaines selon lesquelles, dans de tels cas, un fiduciaire ou exécuteur testamentaire peut exercer les droits de vote afférents aux actions en l'absence des autres fiduciaires. Je ne crois pas que ces décisions concordent avec les décisions anglaises. Dans la deuxième édition de leur traité *Company Law of Canada*, à la page 528, Masten et Fraser écrivent que «les codétenteurs d'actions doivent être d'un avis concordant lors du vote, sauf stipulation contraire dans les statuts, et il semble que cette affirmation ou opinion découle logiquement des jugements rendus dans les affaires *In re T. H. Saunders & Co. Ltd.* [1908], 1 Ch. 415, et *Barton v. London and North Western Railway Co.* (1889), 24 Q.B.D. 77; *Burns v. Siemens Bros. Dynamo Works Ltd. (N°2)* (1918), 88 L.J.Ch.21.

Dans le *Corpus Juris*, vol. 14, p. 903, par. 1397, il est dit: [traduction] «Lorsqu'il y a deux représentants personnels ou plus, ni un, ni plus d'un, ne peut voter à l'encontre de la protestation de l'autre ou des autres».

Manifestement, l'acte posé par L. O. Lumbers et Maria Lumbers en protestant contre l'introduction des règlements en question, et demandant l'ajournement de l'assemblée, constituait de leur part une protestation énergique contre la prétention des autres exécuteurs de représenter les actions de la succession ou d'exercer les droits de vote s'y rattachant.

J'admets comme l'expression du droit l'affirmation de Masten et Fraser citée plus haut, et je considère les voix exprimées au nom de la succession de James Lumbers en vertu des 40 actions détenues conjointement par Maria Lumbers et W. G. Lumbers en tant que fiduciaires comme irrégulièrement exprimées.

⁵ (1928), 62 O.L.R. 635.

⁶ (1928-29), 63 O.L.R. 190.

It will be seen that Wright J. cited as his authority, *inter alia*, Master and Fraser's Company Law of Canada, 3rd ed. The last edition of that outstanding text is Fraser and Stewart, 5th ed., and at p. 663, the learned author in turn uses the *Lumbers v. Fretz* decision as authority for his proposition in these words:

An executor, administrator, committee, guardian or trustee may vote in respect of any shares registered in his name. Where there are several executors all must concur in voting the shares of the estate they represent: *Lumbers v. Fretz* (1928), 62 O.L.R. 635 at p. 650, aff'd. (1928), 63 O.L.R. 190 (C.A.).

In my view, the proposition is sound and, despite the provisions of clause 15 of the will, the company is entitled to require the unanimous decision of the three executors in the voting of the block of shares in their names as executors and trustees of Duncan Gavin. The question has been considered in several decisions in the United Kingdom dealing with statutes the wording of which differs but the intention is the same as s. 39(4)(b) of the *Income Tax Act*.

*Inland Revenue Commissioners v. J. Bibby and Sons Ltd.*⁷, a decision of the House of Lords, dealt with a section of the *Finance (No. 2) Act* of 1939 which provided in s. 13(3) that a company was entitled to have its standard profits increased by the percentage of the increase in its capital and in subsection (9) permitted that increase to come to 10% provided that the directors had a "controlling interest" in the company. There were eight directors who were the beneficial owners and registered holders of 209,000-odd ordinary shares out of the 500,000 issued. Three of those directors were also registered holders of another 57,500 shares which they held as trustees of their sister's marriage settlement. The Commissioners contended that those latter shares, of which the said three

On notera que, entre autres arrêts et ouvrages qu'il a cités, le Juge Wright s'est appuyé sur le traité de Masten et Fraser: *Company Law of Canada*, 3^e éd. La dernière édition de ce texte remarquable est de Fraser et Stewart, 5^e éd., et, inversement, à la p. 663, le savant auteur était sur la décision *Lumbers v. Fretz* le raisonnement qu'il expose dans les termes suivants:

[TRADUCTION] Un exécuteur testamentaire, administrateur, curateur, tuteur ou fiduciaire peut voter à l'égard de toute action inscrite à son nom. Lorsqu'il y a plusieurs exécuteurs, tous doivent faire en sorte que les voix exprimées en vertu des actions de la succession soient concordantes: *Lumbers v. Fretz* (1928), 62 O.L.R. 635, à la p. 650, décision confirmée par (1928), 63 O.L.R. 190 (C.A.)

A mon avis, le raisonnement est juste et, nonobstant les dispositions de la clause 15 du testament, la compagnie a le droit d'exiger la décision unanime des trois exécuteurs pour que ces derniers puissent exercer les voix que comporte la tranche d'actions qu'ils détiennent en qualité d'exécuteurs testamentaires et de fiduciaires de Duncan Gavin. Au Royaume-Uni, on a plusieurs fois considéré la question dans des décisions ayant trait à des lois dont les termes diffèrent de l'article 39(4)(b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* mais dont le but est le même.

L'arrêt *Inland Revenue Commissioners v. J. Bibby and Sons Ltd.*⁷, une décision de la Chambre des Lords, a traité d'un article du *Finance (N^o 2) Act* de 1939, dont l'art. 13(3) accordait aux compagnies le droit de majorer leurs bénéfices ordinaires du pourcentage de l'augmentation de leur capital et leur permettait, au paragraphe (9), de porter cette majoration à 10% pourvu que les administrateurs aient des «intérêts dominants» dans la compagnie. Il y avait huit administrateurs, tous propriétaires réels et détenteurs inscrits de quelque 209,000 des 500,000 actions ordinaires émises. Trois d'entre eux étaient aussi inscrits comme détenteurs de 57,500 autres actions, en qualité de fiduciaires chargés des biens matrimoniaux de leur sœur. Les *Commissioners* prétendirent que ces dernières

⁷ [1945], 1 All. E.R. p. 667.

⁷ [1945], 1 All. E.R. 667.

directors were not the beneficial owners although they were the registered owners, could not be counted in determining whether the directors had a controlling interest. The House of Lords unanimously found in favour of the company. Lord Russell of Killowen said at p. 669:

My Lords, I agree with the view of the Court of Appeal. When the section speaks of directors having a controlling interest in a company, what it is immediately concerned with in using the words "controlling interest" is not the extent to which the individuals are beneficially interested in the profits of the company as a going concern or in the surplus assets in a winding up, but the extent to which they have vested in them the power of controlling by votes the decisions which will bind the company in the shape of resolutions passed by the shareholders in general meeting. In other words, the test which is to exclude a company's business from subsect. (9) (a) and include it in (9) (b), is the voting power of its directors, not their beneficial interest in the company.

For the purpose of such a test the fact that a vote-carrying share is vested in a director as trustee seems immaterial. The power is there, and though it be exercised in breach of trust, or even in breach of an injunction, the vote would be validly cast vis-a-vis the company, and the resolution until rescinded would be binding on it.

Lord MacMillan said at p. 670-671:

In my opinion the Court of Appeal rightly rejected the contention of the Inland Revenue Commissioners. The question whether the directors of the respondent company have the control of it by their voting power as shareholders must in my view be determined by the memorandum and articles of the company and by the register of shareholders. By the constitution of the company, as I have already mentioned, the voting power is vested in the ordinary shareholders and the register shows that the directors hold a majority of these shares. As was said by Jessel, M.R., in *Pulbrook v. Richmond Consolidated Mining Company*, (1878), 9 Ch.D. 610, at p. 615:

actions, dont les trois administrateurs susdits n'étaient pas les propriétaires réels (beneficial owners) bien qu'ils en étaient les détenteurs inscrits, ne pouvaient entrer en ligne de compte pour déterminer si les administrateurs avaient des intérêts dominants. La Chambre des Lords a décidé à l'unanimité en faveur de la compagnie. Lord Russell of Killowen dit, à la p. 669:

[TRADUCTION] Chers collègues, j'adopte l'avis de la Cour d'appel. Lorsque cet article parle d'intérêts dominants des administrateurs dans la compagnie, ce qui est directement visé par les mots «intérêts dominants», ce n'est pas la mesure dans laquelle tels administrateurs pourraient avoir un droit en *equity* (beneficial interest) sur les profits de la compagnie tant qu'elle est en activité, ou encore dans l'excédent de l'actif au moment de sa liquidation, mais bien plutôt la mesure dans laquelle ils ont le pouvoir de contrôler, en les votant, les décisions qui engagent la compagnie, exprimées par résolutions de l'assemblée générale des actionnaires. En d'autres mots, le critère qui fait exclure du par. (9)a) l'entreprise d'une compagnie et la fait inclure dans le par. (9)b), c'est le nombre de voix dont disposent ses administrateurs, et non la mesure de leur droit en *equity* dans la compagnie.

Aux fins de ce critère, le fait qu'une action conférant droit de vote est assignée à un administrateur à titre de fiduciaire semble sans importance. Le droit de vote est là et même si, en l'exerçant, on commettait un abus de confiance, ou même une désobéissance à un ordre formel, la voix serait valablement donnée quant à la compagnie, et la résolution obligerait péremptoirement cette dernière tant qu'elle ne serait pas abrogée.

Lord MacMillan a dit, aux pp. 670 et 671:

[TRADUCTION] A mon avis, c'est à bon droit que la Cour d'appel a rejeté la prétention des *Inland Revenue Commissioners*. La question de savoir si les administrateurs de la compagnie intimée en avaient le contrôle de par le nombre de voix dont ils disposaient à titre d'actionnaires dépend, à mon sens, des statuts d'association de la compagnie et du registre des actionnaires. Les statuts de la compagnie font en sorte, je l'ai déjà mentionné, que le droit de vote est dévolu aux détenteurs d'actions ordinaires, et le registre montre que les administrateurs détiennent la majorité de ces actions. Comme l'a dit le Juge Jessel, Maître des Rôles, dans *Pulbrook v. Richmond Consolidated Mining Company*, (1878), 9 Ch.D. 610, à la p. 615:

The company cannot look behind the register as to the beneficial interest but must take the register as conclusive and cannot inquire . . . into the trusts affecting the shares.

And again on the latter page:

Suppose that all the shares held by the directors in the present case were held by them as trustees, could it be said that they did not control the company? If so, then in whose hands was the control of the company?

Lord Porter said at p. 672:

Nevertheless for good or ill the trustee like the beneficial owner controls, though if his powers be wrongly exercised they may in some way or other be capable of being challenged.

In *British American Tobacco Co. Limited v. Inland Revenue Commissioners*⁸, the House of Lords had agreed that when one company held the majority of the shares in another then one could look at the shareholding in the first-named company in order to determine if a group controlled the second company and other companies. The apparent clash between that decision and the decision in *Bibby* was explained by Lord Evershed, M.R., in *I.R.C. v. Silverts Ltd.*⁹, when he pointed out that the control may be exercised either directly or indirectly through the agency of another company. The *Silverts* case is interesting in the present situation as there of four directors one, S. J. Silvert, was the registered holder of all the "B" shares. No other director was the registered holder of either "A" or "B" shares. The "A" and "B" shares conferred equal voting rights on their holders and there was no provision for a casting vote. The "A" shares were all the subject matter of a settlement in favour of an infant. By the settlement, the National Provincial Bank Limited was appointed a custodian trustee but two of the other directors were appointed managing trus-

[TRADUCTION] La compagnie ne peut chercher au delà du registre pour ce qui est du droit en *equity*, mais elle doit tenir le registre comme concluant et elle ne peut faire de recherche . . . sur les fiducies qui touchent aux actions.

Et encore, à la page 671:

[TRADUCTION] A supposer que toutes les actions détenues par les administrateurs, en l'espèce, l'aient été par eux à titre de fiduciaires, pourrait-on dire qu'ils ne contrôlaient pas la compagnie? Si la réponse est oui, alors dans quelles mains reposait le contrôle de la compagnie?

Lord Porter dit, à la p. 672:

[TRADUCTION] Quoi qu'il en soit, pour le meilleur ou pour le pire, le fiduciaire, comme le propriétaire réel, exerce le contrôle, bien que s'il exerce ses pouvoirs à mauvais escient ils sont susceptibles d'être remis en question d'une manière ou d'une autre.

Dans l'affaire *British American Tobacco Co. Limited v. Inland Revenue Commissioners*⁸, la Chambre des Lords a convenu que, lorsqu'une compagnie détient la majorité des actions d'une autre, on peut alors examiner la liste des actionnaires de la première compagnie afin d'établir si un groupe de ces actionnaires contrôle la seconde compagnie et d'autres compagnies. Le conflit apparent entre cette décision-là et celle rendue dans l'affaire *Bibby*, Lord Evershed, le Maître des Rôles, l'a expliqué dans *I.R.C. v. Silverts Ltd.*⁹, lorsqu'il a fait remarquer que le contrôle peut s'exercer soit directement, soit indirectement par l'entremise d'une autre compagnie. L'affaire *Silverts* est intéressante en l'espèce, car dans cette affaire-là, S. J. Silvert, l'un des quatre administrateurs, était le détenteur de toutes les actions de la catégorie «B». Nul autre administrateur n'était détenteur inscrit d'actions de la catégorie «A», ni de la catégorie «B». Les actions des catégories «A» et «B» conféraient à leurs détenteurs des droits de vote égaux et aucune disposition ne prévoyait le recours à une voix prépondérante. Les actions de la catégorie «A» avaient toutes fait l'objet d'une disposition

⁸ [1943] A.C. 335.

⁹ [1951] Ch. D. 521.

⁸ [1943] A.C. 335.

⁹ [1951] Ch.D. 521.

tees. The question was whether those two directors together with the other director S. J. Silverts controlled the company. The Court of Appeal held that they did not do so and that the National Provincial Bank Limited being the registered shareholder of all the "A" shares excluded the two directors from being considered as controlling the company despite the fact that they were managing trustees of the settlement. At p. 526, Lord Evershed, M.R., said:

The distinction (between a custodian and bare trustee) is, for practical purposes, perhaps a fine one; but it is a real one. Indeed, it has not been seriously contended before us on the part of the Crown that the bank in the present case can be properly regarded as a bare trustee in the sense intended by the House of Lords in the *Bibby* case.

The situation in the *Silverts* case would seem to be very close to the present one. By the statute under which the trustees were appointed, the *Public Trustee Act*, 1906, in s. 4, subs. (2)(b), all powers and discretions remain vested in the managing trustees, but by para. (d) the custodian trustee was not bound to give effect, for example, by voting in all cases to the wishes and effects of the managing trustees.

In my view, however, the matter is dealt with authoritatively in *Barclays Bank Ltd. v. Inland Revenue Commissioners*¹⁰. In that case, the deceased person held at his death 1,100 shares in a company. By a settlement made nineteen

¹⁰ [1961] A.C. 509.

en faveur d'un enfant mineur. Dans l'acte de disposition, la National Provincial Bank Limited était nommée fiduciaire gardien (custodian trustee), mais deux des autres administrateurs étaient nommés fiduciaires gestionnaires (managing trustees). Il s'agissait de savoir si ces deux derniers, de concert avec l'autre administrateur, S. J. Silverts, contrôlaient la compagnie. La Cour d'appel a décidé qu'ils ne la contrôlaient pas et que la National Provincial Bank Limited, étant la détentrice inscrite de toutes les actions de la catégorie «A», empêchait les deux administrateurs d'être considérés comme exerçant le contrôle de la compagnie, nonobstant le fait qu'ils étaient les fiduciaires gestionnaires en vertu de l'acte de disposition. A la p. 526, Lord Evershed, Maître des Rôles, dit:

[TRADUCTION] La distinction (entre un fiduciaire gardien et un fiduciaire arrivé à la fin de son mandat (bare trustee)) est, dans la pratique, subtile peut-être; mais elle est véritable. En fait, la Couronne n'a pas vraiment prétendu devant nous que la banque, en l'espèce, peut être considérée à juste titre comme un fiduciaire arrivé à la fin de son mandat au sens où l'entendait la Chambre des Lords dans l'affaire *Bibby*.

La situation dans l'affaire *Silverts* semble se rapprocher étroitement de celle qui s'offre ici. La loi en vertu de laquelle des fiduciaires avaient été nommés, le *Public Trustee Act*, 1906, stipulait en son art. 4, par. (2)(b), que tous les pouvoirs et les droits d'appréciation restaient dévolus aux fiduciaires gestionnaires; cependant en vertu de l'al. d) le fiduciaire gardien n'était pas tenu d'exécuter: par exemple, en votant dans tous les cas selon les désirs et les décrets des fiduciaires gestionnaires.

A mon avis, toutefois, la décision dans l'affaire *Barclays Bank Ltd. v. Inland Revenue Commissioners*¹⁰, fait autorité sur la question. En cette affaire-là, le *de cujus* détenait 1,100 actions d'une compagnie au moment de son

¹⁰ [1961] A.C. 509.

years before, he had settled another 3,650 shares of the company on a trust for his wife and children taking no beneficial interest himself. In the settlement deed, he named four trustees and he was the first of those named. Under Table A of the *Companies (Consolidation) Act, 1908*, which had been incorporated in the company's articles of association, being the first-named of the four trustees, the deceased exercised the power of voting the shares. The two blocks together were a majority of the issued share capital of the company. It was held that the deceased had "control of the company" within the meaning of the relevant sections of the *Finance Act 1940*. Five members of the House of Lords sat on the appeal, Viscount Simonds, Lord Cohen and Lord Keith of Avonholm holding that a person who had the power by exercise of voting rights in accordance with the constitution of a company to carry a resolution in general meeting had control for the purpose of the subsection and that it was irrelevant that the shareholder who had the apparent control might himself be amenable to some external control. Lord Reid dissented and Lord Denning concurred only because the settlor was the person who held the joint holding having created it in his own disposition. The view of the majority would seem to apply exactly in the present case. There, the settlor being the first-named trustee voted by virtue of the provisions of the articles of the company despite the fact that he might have been amenable to control by the other three trustees. Here, by virtue of corporations law, the three executors and trustees must agree on the voting of the shares despite the fact that by virtue of the clause in the will two of the three might control the decision of the third.

décès. En vertu d'un acte de disposition conclu dix-neuf ans plus tôt, il avait cédé 3,650 autres actions de la compagnie en fidéicommiss pour sa femme et ses enfants ne prenant lui-même aucun droit en *equity*. Dans l'acte de disposition, il nommait quatre fiduciaires, inscrivant son propre nom en tête de liste. Selon le Tableau A du *Companies (Consolidation) Act, 1908*, qu'on avait inséré dans les statuts d'association de la compagnie, le *de cuius* exerçait les droits de vote afférents aux actions, vu que son nom figurait en premier lieu dans l'énumération des quatre fiduciaires. Ensemble, les deux tranches d'actions constituaient une majorité du capital-actions émis de la compagnie. Il a été décidé que le *de cuius* avait le «contrôle de la compagnie» aux termes des dispositions pertinentes du *Finance Act 1940*. Cinq membres de la Chambre des Lords ont siégé en appel, le vicomte Simonds, Lord Cohen et Lord Keith of Avonholm étant d'avis qu'une personne qui, par l'exercice de droits de vote en conformité des statuts d'une compagnie, a le pouvoir de faire adopter une résolution en assemblée générale, possède le contrôle aux fins du paragraphe de l'article, et que le fait que l'actionnaire qui possède le contrôle apparent puisse lui-même être soumis à un certain contrôle extérieur n'a aucun rapport. Lord Reid a été dissident et Lord Denning a souscrit à l'avis majoritaire uniquement parce que le constituant de la fiducie était la personne qui détenait la tranche conjointement détenue, l'ayant constituée par son propre acte de disposition. L'avis de la majorité semble devoir s'appliquer en tous points dans la présente espèce. Dans cette affaire-là, le constituant de la fiducie, étant le premier fiduciaire nommé, votait en vertu des dispositions des statuts d'association de la compagnie, en dépit du fait qu'il aurait pu être soumis à un contrôle de la part des trois autres fiduciaires. Dans la présente affaire, en vertu du droit des compagnies, les trois exécuteurs testamentaires et fiduciaires doivent tomber d'accord lors de l'exercice des droits de vote afférents aux actions même si, d'après la clause du testament, deux d'entre eux pourraient contrôler la décision du troisième.

The words of s. 55(1) of the *Finance Act, 1940*, with which the case was concerned, were "the deceased had the control of the company at any time during the five years ending with his death". The difference between those words and "controlling interest in" was stressed by the appellants. Lord Cohen, at p. 536, said:

If that were all, I should be content to say that it seems to me to be a distinction without a difference, . . .

I have the same reaction as to any difference between the words in the *Bibby* case and the words in the present statute. The latter are simply "both of the companies were controlled by the same person or group of persons". Those are ordinary English words and, in my view, should be interpreted as they have been in the cases which I have cited. Indeed, it would be very difficult to carry on the administration of corporate affairs on any other basis. A shareholders' register well nigh has to be the sole basis upon which the voting rights of shares can be determined and, therefore, the sole basis for deciding who controls a company. One could think of a hundred situations which would make any other system impossible, only one of which was mentioned by Lord MacMillan in *Bibby* at p. 671.

For these reasons, I would dismiss the appeal with costs.

Appeal allowed with costs, Spence J. dissenting.

Solicitor for the appellant: D. S. Maxwell, Q.C., Ottawa.

Solicitors for the respondent: Meredith, Marshall, McConnell & Scott, Vancouver.

Les termes employés dans l'art. 55(1) du *Finance Act, 1940*, alors en cause étaient: [TRADUCTION] «le *de cuius* a eu le contrôle de la compagnie en aucun temps au cours des cinq années précédant son décès». Les appelants ont appuyé sur la différence entre ces termes et l'expression «droit de contrôle dans». A la p. 536, Lord Cohen dit:

[TRADUCTION] S'il n'y avait que cela, je me contenterais de dire qu'à mon sens il s'agit là d'une distinction qui ne fait pas de différence, . . .

Je réagis de même au sujet de toute différence entre les termes en cause dans l'affaire *Bibby* et les termes employés dans la loi applicable à la présente espèce, qui sont, tout simplement: «les deux corporations étaient contrôlées par la même personne ou le même groupe de personnes». Ce sont là des mots d'anglais courants et, à mon avis, il faut les interpréter comme on l'a fait dans les affaires que j'ai citées. Il est évident qu'autrement il serait très difficile d'administrer les affaires des compagnies. Le registre d'actionnaires est la seule base, ou presque, sur laquelle on puisse déterminer les droits de vote afférents aux actions et, par conséquent, il est la seule base sur laquelle on peut décider qui contrôle une compagnie. Il vient à l'esprit cent situations qui rendraient toute autre méthode impossible; Lord MacMillan n'en a cité qu'une dans *Bibby*, à la p. 671.

Pour ces motifs, je suis d'avis de rejeter l'appel avec dépens.

Appel accueilli avec dépens, le Juge Spence étant dissident.

Procureur de l'appellant: D. S. Maxwell, c.r., Ottawa.

Procureurs de l'intimée: Meredith, Marshall, McConnell & Scott, Vancouver.

Laiterie Thérésienne Inc. (Plaintiff)
Appellant;

and

Quebec Autoroutes Authority (Defendant)
Respondent.

1973: May 9; 1973: May 24.

Present: Fauteux C. J. and Abbott, Pigeon, Laskin and Dickson JJ.

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

Expropriation—Compensation—Valuation—Damages to business—Return of record to Public Service Board denied—Judgment “a quo” not in error.

Respondent expropriated a parcel of land owned by appellant, which operated a dairy on it. Following refusal of the compensation offered by respondent and arbitration before the Public Service Board, an order was made by the Board fixing the compensation owed, including a provision for damages to appellant's business, the whole subject to the transfer by respondent to appellant of two strips of land and the establishment of a perpetual right of way benefiting appellant's land in accordance with respondent's offer. The Court of Appeal set aside the Board's order and the Superior Court judgment homologating it, subject to the transfer and the right of way, and substantially reduced the amount awarded for damages caused by the expropriation and disputed by respondent. Hence the appeal to this Court, seeking in addition the return of the record to the Public Service Board, or alternatively, reinstatement of the Superior Court judgment.

Held : The appeal should be dismissed.

No motion was ever presented to the Court of Appeal for an order that the record be returned to the Board, and no reason was shown to justify this Court granting such a motion. Further, the judgment *a quo* has not been shown to be in error.

APPEAL from a judgment of the Court of Queen's Bench, Appeal side, province of Quebec, setting aside a decision of the Superior Court. Appeal dismissed.

Laiterie Thérésienne Inc. (Demanderesse)
Appelante;

et

Office des Autoroutes du Québec
(Défenderesse) Intimée.

1973: le 9 mai; 1973: le 24 mai.

Présents: Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Abbott, Pigeon, Laskin et Dickson.

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

Expropriation—Indemnité—Évaluation—Dommages au commerce—Retour du dossier à la Régie des Services publics refusé—Jugement «a quo» non erroné.

L'intimé a exproprié une parcelle du terrain de l'appelante qui exploitait sur celle-ci une laiterie. A la suite du refus de l'offre d'indemnité de l'intimée et de l'arbitrage devant la Régie des Services publics, une ordonnance fut rendue par la Régie fixant l'indemnité due, dont un montant était prévu à titre de dommages au commerce de l'appelante, le tout sous réserve de la cession par l'intimée à l'appelante de deux lisières de terrain et de la création d'une servitude de passage perpétuelle pour l'utilité du fonds de l'appelante conformément à l'offre de l'intimée. La Cour d'appel écarta l'ordonnance de la Régie de même que le jugement de la Cour supérieure l'homologuant, sous réserve de la cession et de la servitude, et réduisit substantiellement le montant des dommages causés par l'expropriation et contestés par l'intimée. D'où le pourvoi à cette Cour demandant en outre le retour du dossier à la Régie des Services publics, ou alternativement, le rétablissement du jugement de la Cour supérieure.

Arrêt: L'appel doit être rejeté.

La Cour d'appel n'a pas été saisie d'une requête ordonnant le retour du dossier à la Régie et aucune raison susceptible de justifier cette Cour de faire droit à une telle requête n'a été soumise. Au surplus, il n'a pas été démontré que le jugement *a quo* est erroné.

APPEL d'un jugement de la Cour du banc de la reine, province de Québec, infirmant un jugement de la Cour supérieure. Appel rejeté.

Y. Jasmin, Q.C., and P. Pinard, for the plaintiff, appellant.

M. Guibault, for the defendant, respondent.

The judgment of the Court was rendered by

THE CHIEF JUSTICE—Appellant had been the owner since 1961 of a piece of land having a total area of 47,360 square feet, on which it operated a dairy. In 1965 respondent expropriated a parcel of this land, which it needed for a road connecting the Laurentian Autoroute with provincial highway 65. The expropriated area consisted of 12,497 square feet and had been improved, but appellant had erected no buildings on it. Respondent's offer of compensation, amounting to \$13,924, was refused and it became necessary to proceed to arbitration before the Public Service Board. The Board's order set compensation for the expropriation at \$123,524, that is \$13,924 for the value of the expropriated land, improvements and depreciation on the residue, and \$109,600 for damages to appellant's business, the whole subject to the transfer by respondent to appellant of two strips of land with a total area of 7,838 square feet, for the nominal sum of \$1.00.

The Board's order was homologated by judgment of the Superior Court, dated December 19, 1968, and this judgment was appealed by respondent. In the Court of Appeal the value placed on the expropriated land by the Board was not challenged, and the discussion centred on the question of the damages caused by the expropriation to appellant's business. By a unanimous decision the Court of Appeal set aside the Board's order and the Superior Court judgment homologating it, and set the compensation for the expropriation at \$38,924, including \$25,000 for damages, the whole subject to the transfer to appellant of two strips of land as mentioned in the Superior Court judgment, and the establishment of a perpetual right of way benefiting appellant's land in accordance with respondent's offer. It should be noted, as is clearly indicated in the reasons supporting the

Y. Jasmin, c.r., et P. Pinard, pour la demanderesse, appelante.

M. Guibault, pour la défenderesse, intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE EN CHEF—L'appelante était propriétaire depuis 1961 d'un terrain d'une superficie totale de 47,360 pieds carrés sur lequel elle exploitait une laiterie. En 1965 l'intimée expropria une parcelle de ce terrain dont elle avait besoin pour le chemin de raccordement entre l'autoroute des Laurentides et la route provinciale numéro 65. L'emprise expropriée, d'une superficie de 12,497 pieds carrés, avait été l'objet d'améliorations mais l'appelante n'y avait construit aucune bâtisse. L'offre d'indemnité de l'intimée, au montant de \$13,924, fut refusée et il devint nécessaire de procéder par arbitrage devant la Régie des Services publics. L'ordonnance de la Régie fixa l'indemnité d'expropriation à la somme de \$123,524, soit \$13,924 pour la valeur du terrain exproprié, les améliorations et la dépréciation du résidu, et \$109,600 à titre de dommages au commerce de l'appelante, le tout sous réserve de la cession par l'intimée à l'appelante de deux lisières de terrain d'une superficie totale de 7,838 pieds carrés pour la valeur nominale de \$1.00.

L'ordonnance de la Régie fut homologuée par jugement de la Cour supérieure en date du 19 décembre 1968, lequel fut porté en appel par l'intimée. En Cour d'appel, on ne contesta pas la valeur du terrain exproprié fixée par la Régie et tout le débat fut concentré sur la question des dommages causés par l'expropriation au commerce de l'appelante. Par décision unanime la Cour d'appel écarta l'ordonnance de la Régie, de même que le jugement de la Cour supérieure l'homologuant, et fixa à la somme de \$38,924 l'indemnité d'expropriation, soit \$25,000 à titre de dommages, le tout sous réserve de la cession à l'appelante des deux lisières de terrain, tel que mentionné au jugement de la Cour supérieure, et de la création d'une servitude de passage perpétuelle pour l'utilité du fonds de l'appelante conformément à l'offre de l'intimée. Il est à noter, et il ressort clairement des raisons au

judgment of the Court of Appeal, that the sum of \$38,424 mentioned in the formal judgment was the result of a clerical error, and should read \$38,924.

By its appeal to this Court appellant seeks to have the judgment of the Court of Appeal quashed and the record returned to the Public Service Board so that it may complete its evidence respecting the damages it suffered from this expropriation, or alternatively, to have the judgment of the Superior Court homologating the order by the Board restored.

Appellant admitted that it had never presented to the Court of Appeal a motion for an order that the record be returned to the Board for the aforementioned purposes; and moreover we have been shown no reason to justify our granting such a motion. Further, appellant has failed to show that the judgment *a quo* is erroneous.

It follows that the appeal must be dismissed with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the plaintiff, appellant: Lacroix, Viau, Bélanger, Hébert, Mailloux & Beauregard, Montreal.

Solicitors for the defendant, respondent: Godard & Ray, Ste-Agathe-des-Monts.

soutien du jugement de la Cour d'appel, que le montant de \$38,424 qui apparaît au jugement formel fut l'objet d'une erreur cléricale et devrait se lire \$38,924.

Par son pourvoi à cette Cour, l'appelante demande, outre la cassation du jugement de la Cour d'appel, que le dossier soit retourné à la Régie des Services publics aux fins de lui permettre de compléter sa preuve des dommages lui résultant de cette expropriation ou, alternativement, que le jugement de la Cour supérieure homologuant l'ordonnance de la Régie soit rétabli.

L'appelante a reconnu n'avoir jamais saisi la Cour d'appel d'une requête ordonnant le retour du dossier à la Régie aux fins ci-dessus et ne nous a par ailleurs soumis aucune raison susceptible de nous justifier de faire droit à une telle requête. L'appelante a, au surplus, fait défaut de démontrer que le jugement *a quo* est erroné.

Il s'ensuit que le présent pourvoi doit être rejeté avec dépens.

Appel rejeté avec dépens.

Procureurs de la demanderesse, appelante: Lacroix, Viau, Bélanger, Hébert, Mailloux & Beauregard, Montréal.

Procureurs de la défenderesse, intimée: Godard & Ray, Ste-Agathe-des-Monts.

The Registrar of Trade Marks *Appellant*;

and

Coles Book Stores Limited *Respondent*.

1971: November 5; 1972: January 25.

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

ON APPEAL FROM THE EXCHEQUER COURT OF CANADA

Trade marks—Registration of “Coles” refused—Surname—Trade Marks Act, R.S.C. 1952-53 (Can.) c. 49, s. 12(1)(2).

Appellant refused the application of respondent to register the word “Coles” as a trade mark, on the ground that it was contrary to the provisions of s. 12(1)(a) of the *Trade Marks Act*. The Exchequer Court reversed this decision and declared that the word was registrable. Hence the appeal to this Court.

Held: The appeal should be allowed.

The word “Coles” is a surname that is well-known to the general public of Canada, and any person of ordinary intelligence and of ordinary education in English or French would respond to the trade mark “Coles” by thinking of it as a surname. Moreover, the dictionary meanings of the words “coles” and “cole” are largely obsolete.

APPEAL from a judgment of the Exchequer Court of Canada, reversing a decision of the Registrar of Trade Marks. Appeal allowed.

M. A. Garneau, for the appellant.

M. D. F. Sim, Q.C. and *M. R. T. Hughes*, for the respondent.

The judgment of the Court was rendered by

JUDSON J.—Coles Book Stores Limited is the applicant for registration of the word “Coles” as a trade mark for use in association with printed publications. The Registrar of Trade Marks refused the application on the ground that it was contrary to s. 12(1)(a) of the *Trade Marks Act* of 1953 in that it was “primarily merely a surname.” On appeal, the judgment of the Excheq-

Le Registraire des Marques de Commerce *Appelant*;

et

Coles Book Stores Limited *Intimée*.

1971: le 5 novembre; 1972: le 25 janvier.

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

EN APPEL DE LA COUR DE L'ÉCHIQUIER DU CANADA

Marques de commerce—Enregistrement de «Coles» refusé—Nom de famille—Lois sur les marques de commerce, S.R.C. 1952-53 (Can.) c. 49, art. 12(1)(2).

L'appelant a rejeté la requête de l'intimée demandant l'enregistrement du mot «Coles» comme marque de commerce pour le motif qu'elle était contraire aux prescriptions de l'art. 12(1)a) de la *Loi sur les marques de commerce*. La Cour de l'Échiquier a infirmé cette décision et déclaré le mot enregistrable. D'où le pourvoi à cette Cour.

Arrêt: L'appel doit être accueilli.

Le mot «Coles» est un nom de famille bien connu du grand public au Canada, et toute personne d'intelligence moyenne ayant fait des études normales en anglais ou en français réagirait à la marque «Coles» en pensant à un nom de famille. D'autre part, les sens attribués par les dictionnaires aux mots «Coles» et «Cole» sont en grande partie surannés.

APPEL d'un jugement de la Cour de l'Échiquier du Canada infirmant une décision du registraire des marques de commerce. Appel accueilli.

M. A. Garneau, pour l'appelant.

M. D. F. Sim, c.r., et *M. R. T. Hughes*, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE JUDSON—Coles Book Stores Limited a demandé l'enregistrement du mot «Coles» comme marque de commerce destinée à être employée dans des publications imprimées. Le registraire des marques de commerce a rejeté la requête pour le motif qu'elle était contraire aux prescriptions de l'art. 12(1)a) de la *Loi sur les marques de commerce* de 1953 vu que ce mot

uer Court reversed this decision and declared that the word was registrable. It is admitted by the respondent that the judgment of the Exchequer Court should have been confined to a declaration that the word was not "primarily merely a surname". The Registrar appeals to this Court asking for a restoration of his decision. I would allow the appeal.

The learned trial judge summarized his conclusions on the evidence and the law in the following terms:

Considering the whole of this evidence, it is established that "Coles" is not "merely" a surname. It has another significance. And having another significance, the only question revolves around the word "primarily" in relation to the facts of this case.

Applying the language of the *Standard Oil v. The Registrar of Trade Marks* ((1968) 2 Ex. C.R., 523) to the facts of this case, the question for decision may be put in this way, viz, is the chief, main or principal character of the word "Coles" that of a surname or is it principally or equally a word invented to be used as a trade mark?

The evidence establishes that there is a fairly substantial number of persons who have the surname "Coles" but at the same time, the evidence as to the history of the meaning of the word "Cole" or the plural "Coles" (which has an origin in English from the eleventh century and which as stated, means cabbage and has other uses to wit, to cut (like off your head); to cut hay or rape; stook rape) establishes a long and substantial knowledge of it as a dictionary word in the English language.

After a careful review of the whole of the evidence, it is my view that the chief, main or principal character of the word "Coles" is equally that of a surname and of a dictionary word in the English language, namely the plural of the noun "cole" or the third person singular of the verb "cole".

On behalf of the Registrar, counsel also relied on the judgment in the *Standard Oil* case. The proposed trade mark in question there was a coined word "FIOR". The Registrar refused registration on the ground that the word had no dictionary meaning but appeared in directories in Toronto and Montreal as a surname. The

n'était «principalement qu'un nom de famille.» En appel, la Cour de l'Échiquier a infirmé cette décision et déclaré que ce mot était enregistra-ble. L'intimée reconnaît que dans son jugement la Cour de l'Échiquier aurait dû se borner à déclarer que le mot n'était pas «principalement qu'un nom de famille.» Le registraire a interjeté un appel à cette Cour et demande que la décision qu'il a rendue soit rétablie. Je suis d'avis d'accueillir l'appel.

Le savant juge de première instance a résumé comme suit les conclusions qu'il a tirées d'après la preuve et le droit applicable:

Considérant l'ensemble de cette preuve, il est établi que le mot «Coles» n'est pas *seulement* qu'un nom de famille. Il a une autre signification. Il ne reste qu'à définir le mot «primarily» relativement aux faits dans cette cause.

Si on applique la même règle que dans l'arrêt *Standard Oil Company c. Le registraire des marques de commerce* (précité) aux faits de cette cause, la dernière question à résoudre peut se formuler ainsi: la caractéristique principale du mot «Coles» est-elle d'être un nom de famille ou ce mot a-t-il été inventé principalement ou également pour servir de marque de commerce?

La preuve établit qu'il y a un bon nombre de personnes qui portent le nom «Coles», mais l'affidavit qui retraçait l'évolution étymologique du mot «Cole» ou du pluriel «Coles» (mot d'origine anglaise, existant déjà au XI^e siècle; sa signification la plus connue est chou, mais on l'emploie pour désigner d'autres concepts, par exemple, couper (qu'on lui coupe la tête), couper le foin ou le sénevé, gerbe de sénevé) établit que le mot est connu depuis longtemps comme un mot de dictionnaire courant.

Après avoir revu l'ensemble de la preuve, je crois que la caractéristique principale du mot «Coles» est d'être à la fois un nom de personne et un mot du dictionnaire, c'est-à-dire le pluriel du mot «cole» ou le 3^e personne du singulier du verbe «cole».

L'avocat du registraire s'est également fondé sur le jugement rendu dans l'affaire *Standard Oil*. La marque de commerce projetée dont il était question dans cette cause-là était le mot inventé «FIOR». Le registraire a refusé d'enregistrer celui-ci pour le motif qu'il n'était pas mentionné dans les dictionnaires mais figurait

Court held, reversing the decision of the Registrar, that the test of registrability under s. 12(1)(a) of the *Trade Marks Act* should depend upon an answer to a question such as this: What would be the response of the general public of Canada to the word sought to be registered? The President held that a person in Canada of ordinary intelligence and education in English or French would be just as likely, if not more likely, to think of the word "FIOR" as a brand or mark of some business as to think of it as a family name. In this particular case, the President held that FIOR was probably not "primarily a word that was a surname of an individual" and that it was certainly not "primarily merely" such a word.

In the case at bar, the evidence clearly establishes that "Coles" is a surname that is well-known to the general public of Canada. On the other hand, the dictionary meanings of the word "cole" and in its plural form "coles", particularly as found in the Oxford English Dictionary, are largely obsolete. A customer in need of a cabbage does not ask for a "cole". The only common use of the word that I can think of is in the word "coleslaw". The inference I draw from the evidence concerning the dictionary definitions of the word "cole" is that it is a word of rare, if not obsolete, usage and would be little known to the general public of Canada. I do not agree with the conclusion of the learned judge of the Exchequer Court that the principal character of the word "Coles" is "equally that of a surname and of a dictionary word in the English language." My only possible conclusion in this case is that a person in Canada of ordinary intelligence and of ordinary education in English or French would immediately respond to the trade mark "Coles" by thinking of it as a surname and would not be likely to know that "Coles" has a dictionary meaning.

dans les annuaires de Toronto et de Montréal comme nom de famille. Infirmité la décision du registraire, la Cour a décidé que le critère de l'enregistrabilité en vertu de l'art. 12(1)(a) de la *Loi sur les marques de commerce* devrait dépendre de la réponse apportée à la question suivante: Quelle serait la réaction du grand public au Canada vis-à-vis du mot dont on demande l'enregistrement? Le Président a décidé qu'au Canada, il serait tout aussi probable, sinon davantage, qu'en entendant le mot «FIOR», une personne d'intelligence moyenne ayant fait des études normales en anglais ou en français pense autant à une marque de fabrique ou de commerce qu'à un nom de famille. Dans cette cause-là, le Président a décidé que FIOR ne constituait probablement pas «un mot qui était principalement le nom de famille d'un particulier» et qu'il ne constituait certainement pas «un mot n'étant principalement» qu'un nom de famille.

En l'espèce, la preuve établit clairement que «Coles» est un nom de famille bien connu du grand public au Canada. D'autre part, les sens attribués par les dictionnaires au mot «cole» et, au pluriel à «coles», par le Oxford English Dictionary particulièrement, sont en grande partie surannés. Le client qui veut un chou ne demande pas un «cole». Je crois qu'il n'y a que l'expression «coleslaw» (salade de choux) qui soit d'usage courant. De la preuve relative aux définitions données par les dictionnaires du mot «cole» je déduis que c'est là un terme dont l'usage est rare, sinon suranné, qui serait peu connu du grand public au Canada. Je ne suis pas d'accord avec le savant juge de la Cour de l'Échiquier lorsqu'il conclut que la principale caractéristique du mot «Coles», c'est qu'il est à la fois un nom de famille et un mot anglais figurant dans les dictionnaires. En l'espèce, je puis uniquement conclure qu'au Canada une personne d'intelligence moyenne ayant fait des études normales en anglais ou en français réagirait immédiatement à la marque de commerce «Coles» en pensant à un nom de famille et ne saurait probablement pas que ce terme figure dans les dictionnaires.

Section 12(1)(a) of the *Trade Marks Act* reads:

12. (1) Subject to Section 13, a trade mark is registrable if it is not

(a) a word that is primarily merely the name or the surname of an individual who is living or has died within the preceding thirty years;

The prior legislation, s. 26(1) of the *Unfair Competition Act*, R.S.C. 1952, c. 274, provided for the registration of a word mark if it "(b) is not the name of a person, firm or corporation." The wording of s. 12(1)(a) came into the legislation for the first time in 1953 and was copied from the United States legislation of 1946. The reason for this borrowing was the necessity for avoiding the niceties of application to which the old wording had given rise. It is essential that any enquiry into registrability must now begin with the new words themselves. They are common English words. Is the primary (chief) (principal) (first in importance) meaning of the word merely (only) (nothing more than) a surname?

A similar approach was taken in *Kimberly-Clark Corporation v. Marzall Commissioner of Patents*¹. The problem there was defined as one of a search for a dominant characteristic. A mark, the dominant characteristic of which was to be found in a surname, was excluded.

I do not think that this Court should attempt to establish a formula of interpretation. The words mean what they say. I have no doubt that the Registrar was right in his decision that in this case the suggested mark was primarily merely a surname.

I would allow the appeal and restore the decision of the Registrar refusing registration of the proposed mark on the ground that it is primarily merely a surname. The Registrar is entitled to his costs both here and in the Exchequer Court.

Appeal allowed with costs.

¹ (1951), 88 U.S.P.Q. 277 at p. 279.

L'article 12(1)(a) de la *Loi sur les marques de commerce* se lit comme suit:

12. (1) Sous réserve de l'article 13, une marque de commerce est enregistrable si elle ne constitue pas

a) un mot n'étant principalement que le nom ou le nom de famille d'un particulier vivant ou qui est décédé dans les trente années précédentes;

Les dispositions qui s'appliquaient antérieurement, soit l'art. 26(1) de la *Loi sur la concurrence déloyale*, S.R.C. 1952, c. 274, prévoyaient qu'un mot servant de marque était enregistrable s'il n'était pas «(b) le nom d'une personne, firme ou corporation.» Le libellé de l'art. 12(1)(a) est apparu pour la première fois dans la loi en 1953; il était tiré de la loi américaine de 1946. On voulait par là éviter les subtilités d'application auxquelles l'ancienne disposition avait donné lieu. A l'heure actuelle, il est essentiel que tout examen de l'enregistrabilité d'un mot soit fondé sur le nouveau texte lui-même. Il s'agit de termes d'usage courant. Le mot n'a-t-il comme sens principal (premier) (primordial) (premier en importance) que (simplement) (rien de plus) la désignation d'un nom de famille?

Ce problème a été abordé de façon semblable dans la cause *Kimberly-Clark Corporation v. Marzall Commissioner of Patents*¹. Le problème consiste, y a-t-on affirmé, à rechercher une caractéristique dominante. Une marque dont la caractéristique dominante était qu'elle constituait un nom de famille a été refusée.

Je ne crois pas que cette Cour devrait tenter d'établir une formule d'interprétation. Les mots ont le sens qu'ils suggèrent. A mon sens, il n'y a pas de doute que le registraire a eu raison de décider qu'en l'espèce la marque projetée n'est principalement qu'un nom de famille.

Je suis d'avis d'accueillir l'appel et de rétablir la décision du registraire refusant l'enregistrement de la marque projetée pour le motif qu'elle n'est principalement qu'un nom de famille. Le registraire a droit à ses dépens en cette Cour ainsi qu'en Cour de l'Échiquier.

Appel accueilli avec dépens.

¹ (1951), 88 U.S.P.Q. 277, à p. 279.

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

*Solicitors for the respondent: McCarthy &
McCarthy, Toronto.*

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

*Procureurs de l'intimée: McCarthy & McCar-
thy, Toronto.*

E. J. N. Knowlton Appellant;

and

Her Majesty The Queen Respondent.

1972: December 6; 1973: April 2.

Present: Fauteux C. J. and Abbott, Martland, Judson Ritchie, Hall, Spence, Pigeon and Laskin JJ.

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF ALBERTA, APPELLATE DIVISION

Criminal law—Obstructing a peace officer—Security measures for visit of foreign dignitary—Whether police acting in execution of their duty—Criminal Code, s. 118(a)—Police Act, 1971 (Alta.), c. 85.

The appellant was charged with having unlawfully and willfully obstructed a peace officer in the execution of his duty. The police had cordoned off an area in front of the entrance of a hotel where Premier Kosygin of the U.S.S.R. was to make a short stop. The appellant indicated to two constables that he wanted to take pictures and stated that he wished to proceed along that part of the sidewalk which was in the cordoned off area. Because of the appellant's forceful insistence on his right to enter that area, he was warned that if he did, he would be arrested. He refused to take heed of this warning and pushed his way between two constables. He was then arrested. The trial judge dismissed the charge on the ground that the police, at the relevant time, were not enforcing any provisions of the *Criminal Code*, or any by-law or other law. On appeal by the Crown, the Court of Appeal convicted the accused. That Court held that the trial judge should have taken judicial notice that the Premier was a visiting dignitary from another country who had already been assaulted in the City of Ottawa not long before and that it was necessary to ensure that he be not again assaulted or be exposed to other indignities. The accused appealed to this Court.

Held: The appeal should be dismissed.

The authorities were not only entitled, but in duty bound, as peace officers, to prevent a renewal of a like criminal assault on the person of the Premier. In this respect they had a specific and binding obligation to take proper and reasonable steps. The conduct of the police clearly fell within the general scope of the duties imposed upon them. There is in the record no

E. J. N. Knowlton Appellant;

et

Sa Majesté la Reine Intimée.

1972: le 6 décembre; 1973: le 2 avril.

Présents: Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence, Pigeon et Laskin.

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

Droit criminel—Entraver un agent de la paix—Mesures de sécurité en vue de la visite d'un dignitaire étranger—Les policiers agissaient-ils dans l'exécution de leur devoir—Code criminel, art. 118(a)—Police Act, 1971 (Alta.), c. 85.

L'appelant a été accusé d'avoir illégalement et volontairement entravé un agent de la paix dans l'exécution de son devoir. Les agents de police avaient formé un cordon de policiers encerclant l'espace qui se trouvait à l'entrée d'un hôtel où le Premier ministre Kosygin de l'U.R.S.S. devait s'arrêter brièvement. L'appelant a indiqué à deux agents qu'il voulait prendre des photographies et qu'il désirait passer par la partie du trottoir qui était ceinturée. Parce que l'appelant revendiquait énergiquement son droit de pénétrer dans ce périmètre, il a été averti que s'il passait, il serait arrêté. Il a refusé de tenir compte de cet avertissement et s'est frayé un chemin entre deux constables. Il a alors été arrêté. Le juge de première instance a rejeté l'accusation pour le motif qu'au temps pertinent, les agents de police ne faisaient observer aucune disposition du *Code criminel*, aucun règlement ou autre loi. Sur appel de la Couronne, la Cour d'appel a déclaré le prévenu coupable. Cette Cour a jugé que le juge de première instance aurait dû prendre judiciairement connaissance du fait que le Premier ministre était un dignitaire étranger en visite au pays, qu'il avait déjà été assailli à Ottawa peu de temps auparavant et qu'il fallait prendre des mesures pour qu'il ne soit plus attaqué ou exposé à d'autres affronts. L'accusé a appelé à cette Cour.

Arrêt: L'appel doit être rejeté.

Les autorités policières n'avaient pas seulement le droit, mais étaient tenues, en tant qu'agents de la paix, d'empêcher que pareille attaque criminelle sur la personne du Premier ministre ne se répète. A cet égard, ils avaient l'obligation précise de prendre des mesures convenables et raisonnables. Pareille conduite de la police entraînait clairement dans le cadre

evidence showing that the police officers resorted, on the occasion, to any unjustifiable use of the powers associated with the duty imposed upon them.

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Alberta, Appellate Division, setting aside the acquittal of the appellant. Appeal dismissed.

B. M. Barker, for the appellant.

J. W. Shortreed, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—Appellant was charged with having on or about October 24, 1971, at the City of Edmonton, in the Province of Alberta, unlawfully and wilfully obstructed Sergeant Grandish, a peace officer, in the execution of his duty, committing thereby the offence then described as follows in s. 118(a) of the *Criminal Code*:

118. Every one who

(a) resists or wilfully obstructs a public officer or peace officer in the execution of his duty or any person lawfully acting in aid of such an officer,

(b) . . .

(c) . . .

is guilty of an indictable offence and is liable to imprisonment for two years.

Knowlton was tried and acquitted by Provincial Judge J. Rennie.

Pursuant to s. 605(1)(a), the Crown appealed against this judgment of acquittal. In a unanimous judgment delivered for the Court by Mr. Justice Cairns, the appeal was allowed, the respondent was convicted as charged and the case was remitted to the Provincial Judge for sentence.

Hence the appeal to this Court pursuant to s. 618(2)(a) of the *Criminal Code*.

The charge arose out of relatively simple facts. On Sunday, October 24, 1971, Premier

général des devoirs qui leur étaient imposés. Il n'y a au dossier aucune preuve que les agents de police ont fait, à cette occasion, un usage injustifié des pouvoirs reliés au devoir qui leur était imposé.

APPEL d'un jugement de la Chambre d'Appel de la Cour suprême de l'Alberta, annulant l'acquiescement de l'appellant. Appel rejeté.

B. M. Barker, pour l'appellant.

J. W. Shortreed, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE EN CHEF—L'appellant a été accusé d'avoir, le 24 octobre 1971 ou vers cette date, en la Ville d'Edmonton, dans la province d'Alberta, illégalement et volontairement entravé le sergent Grandish, un agent de la paix, dans l'exécution de son devoir, commettant de ce fait l'infraction qui était alors décrite comme suit à l'al. a) de l'art. 118 du *Code criminel*:

118. Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de deux ans, quiconque

a) volontairement entrave un fonctionnaire public ou un agent de la paix dans l'exécution de son devoir ou toute personne prêtant légalement main-forte à un tel fonctionnaire ou agent, ou lui résiste en pareil cas;

Knowlton a été jugé et acquitté par le Juge provincial J. Rennie.

En vertu de l'al. a) du par. (1) de l'art. 605, la Couronne a interjeté un appel à l'encontre de ce jugement d'acquiescement. Dans un jugement unanime rendu par M. le Juge Cairns au nom de la Cour, l'appel a été accueilli, l'intimé a été déclaré coupable de l'infraction alléguée et l'affaire a été renvoyée au Juge provincial pour qu'il détermine la sentence.

D'où l'appel interjeté à cette Cour en vertu de l'al. a) du par. (2) de l'art. 618 du *Code criminel*.

L'accusation est née de faits relativement simples. Le dimanche 24 octobre 1971, le Pre-

Kosygin of the U.S.S.R., was to visit the City of Edmonton as part of his official visit to Canada and, on the occasion, was to make a short stop at the Chateau Lacombe Hotel. Police Sergeant Grandish, a member of the Edmonton City Police Force, had been assigned to security duties in the area surrounding the entrance to the hotel. For this purpose and with the assistance of 25 Police Officers, he cordoned off, as instructed by his superiors, an area in front of the entrance of the hotel, which included part of the sidewalk on the south side of Macdonald Drive. At one point, prior to the impending arrival of Premier Kosygin, Sergeant Grandish was called by two constables posted on the south side of the sidewalk. There he met the appellant who had indicated to the two constables that he wanted to take pictures and stated that, to that end, he wished to go down Bellamy Hill, proceeding along that part of the sidewalk which was in the cordoned off area. Sergeant Grandish informed the appellant that he could not enter that area and, because of the latter's forceful insistence on his right to do so, warned him that if he did, he would be arrested. Knowlton refused to take heed of this warning. He began to proceed into the restricted area, pushing his way through two constables. He was then arrested and charged under s. 118(a) Cr. C. This incident took place at 11.45 a.m., which, according to prior official arrangements, was about the time at which Premier Kosygin was expected to arrive at the Chateau Lacombe.

On these facts, the trial judge concluded his reasons for judgment by saying:

... the police at the relevant time were not enforcing any provisions of the Criminal Code, or any by-law or other law and that therefore they were not acting in the execution of their duty and that therefore the accused could not have been obstructing them and therefore not guilty of the offence of obstruction. Finding as I do there was not any law being enforced the accused could not have been found committing an offence so as to justify an arrest without a warrant and therefore the charge is dismissed.

In the Court of Appeal, Mr. Justice Cairns, speaking for all the members of the Court, said:

mier ministre Kosygin de l'U.R.S.S. devait se rendre à Edmonton dans le cadre de sa visite officielle au Canada et, à cette occasion, il devait s'arrêter brièvement à l'hôtel Chateau Lacombe. Le sergent Grandish, un agent de la sûreté municipale d'Edmonton, avait été chargé de la sécurité aux alentours de l'entrée de l'hôtel. A cette fin et avec l'aide de 25 agents de police, sur les directives de ses supérieurs, il a formé un cordon de policiers encerclant l'espace qui se trouvait à l'entrée de l'hôtel et qui comprenait une partie du trottoir du côté sud de la promenade Macdonald. A un certain moment, avant l'arrivée imminente du Premier ministre Kosygin, le sergent Grandish a été appelé par deux agents postés du côté sud du trottoir. Il y a rencontré l'appelant qui avait indiqué aux deux agents qu'il voulait prendre des photographies et que pour cela, il désirait descendre la voie Bellamy Hill, en passant par la partie du trottoir qui était ceinturée. Le sergent Grandish a fait savoir à l'appelant qu'il ne pouvait pénétrer dans ce périmètre et, ce dernier revendiquant énergiquement son droit de le faire, il l'a averti que s'il passait, il serait arrêté. Knowlton a refusé de tenir compte de cet avertissement. Il s'est dirigé vers la zone interdite en se frayant un chemin entre deux constables. Il a alors été arrêté et accusé en vertu de l'al. a) de l'art. 118 du *Code criminel*. L'incident s'est produit à 11 h 45 du matin, heure approximative à laquelle, d'après les arrangements officiels, le Premier ministre Kosygin était attendu au Chateau Lacombe.

Se fondant sur ces faits, le juge de première instance a conclu ses motifs de jugement en disant:

[TRADUCTION] ... au temps pertinent, les agents de police ne faisaient observer aucune disposition du Code criminel, aucun règlement ou autre loi; par conséquent, ils n'agissaient pas dans l'exécution de leur devoir et l'accusé n'a pu les entraver et se rendre coupable de l'infraction consistant à entraver les agents de police. Comme je conclus qu'on ne faisait observer aucune loi, l'accusé n'a pas pu commettre d'infraction justifiant une arrestation sans mandat et l'accusation est donc rejetée.

En Cour d'appel, M. le Juge Cairns, parlant au nom de tous les membres de la Cour, a dit:

There was the evidence of Sergeant Grandish that the area had been cordoned off by the police because of the impending arrival of Premier Kosygin of the U.S.S.R. With this information the learned Provincial Judge should have taken judicial notice that Premier Kosygin was a visiting dignitary from another country who had already been assaulted in the City of Ottawa not long before and that it was necessary to ensure that he be not again assaulted or be exposed to other indignities.

Had this been taken into account, the learned Provincial Judge should have been satisfied the police officers were acting in the execution of their duties and the acts of the accused in this case amounted to an obstruction of the execution of these duties.

Police duty and the use of powers associated with such duty are the sole matters in issue in this appeal. The police having interfered with the liberty of the appellant, or more precisely, with his right to circulate freely on a public street, the questions to be determined are, as formulated by the Court of Criminal Appeals in *Regina v. Waterfield and Another*¹.

- (i) whether such conduct of the police falls within the general scope of any duty imposed by statute or recognized at common law and
- (ii) whether such conduct, albeit within the general scope of such a duty, involved an unjustifiable use of powers associated with the duty.

As to the first question:—Section 26(1) of the *Alberta Police Act* (1971), c. 85, assigns to a member of a municipal police force, within the limits of the municipality, all the powers and duties of a member of the Provincial Police Force under Part I of the Statute. Section 2(1) of Part I provides for the establishment of a Provincial Police Force “. . . for the preservation of peace, order and public safety, the enforcement of law and the prevention of crime . . .”. And section 3(1) of Part I states, in part, that:

3. (1) Every member of the Alberta Provincial Police has the power and it shall be his duty to

¹ [1964] 1 Q.B. 164 at 170.

[TRADUCTION] Il y a le témoignage du sergent Grandish selon lequel la zone avait été fermée par un cordon de policiers à cause de l'arrivée imminente du Premier ministre de l'U.R.S.S., M. Kosygin. À partir de ce renseignement, le savant juge provincial aurait dû prendre judiciairement connaissance du fait que le Premier ministre Kosygin était un dignitaire étranger en visite au pays, qu'il avait déjà été assailli à Ottawa peu de temps auparavant, et qu'il fallait prendre des mesures pour qu'il ne soit plus attaqué ou exposé à d'autres affronts.

S'il avait tenu compte de ces faits, le savant juge provincial aurait dû être convaincu que les agents de police agissaient dans l'exécution de leur devoir et que les actes de l'accusé en l'espèce équivalaient à une entrave à l'exécution de ce devoir.

Le devoir de la police et l'exercice des pouvoirs reliés à ce devoir sont les seules questions en litige en l'espèce. Vu que la police a porté atteinte à la liberté de l'appelant ou, plus précisément, à son droit de circuler librement sur une voie publique, il s'agit de déterminer les questions suivantes, telles qu'elles ont été formulées par la Court of Criminal Appeals dans l'arrêt *Regina v. Waterfield and Another*¹:

- [TRADUCTION] (i) si pareille conduite de la police entre dans le cadre général de quelque devoir imposé par la loi ou reconnu en common law et
- (ii) si pareille conduite, bien qu'elle entre dans le cadre général de ce devoir, comportait un exercice injustifié de pouvoirs reliés à ce devoir.

Relativement à la première question:—Le par. (1) de l'art. 26 de la loi dite *Alberta Police Act* (1971), c. 85, confère à un membre d'une sûreté municipale, à l'intérieur des limites de la municipalité, tous les pouvoirs et devoirs d'un membre de la Sûreté provinciale en vertu de la Partie I de la Loi. Le par. (1) de l'art. 2 de la Partie I prévoit l'établissement d'une Sûreté provinciale [TRADUCTION] «. . . pour le maintien de la paix, de l'ordre et de la sécurité publique, le respect de la loi et la prévention du crime . . .». Et le par. (1) de l'art. 3 de la Partie I prévoit, notamment, que:

[TRADUCTION] 3. (1) Tout membre de la Sûreté provinciale de l'Alberta a le pouvoir et est tenu

¹ [1964] 1 Q.B. 164 à la p. 170.

(a) perform all duties that are assigned to police officers in relation to

- (i) the preservation of peace,
- (ii) the prevention of crime and of offences against the laws in force in Alberta, and
- (iii) the apprehension of criminals and offenders and others who may lawfully be taken into custody.

It is notorious and of common knowledge that the official visit of the head of state or high rank dignitary of a foreign country, friendly as either may be, is an event that frequently engenders a real or apprehended threat to the preservation of peace and that calls, therefore, for the adoption of proper and reasonable security measures in and by the host country. Demonstration of this assertion can hardly be here more to the point than by merely referring to the criminal assault actually committed on the person of Premier Kosygin, in the City of Ottawa, a few days only before his visit to the City of Edmonton. This assault was instantly publicized throughout Canada and was, indeed, while being committed, witnessed on television by a very great number of persons in the country including, admittedly, the appellant himself. From these facts, it is only natural to draw the inference that Canadian officials specially involved in the preservation and maintenance of peace, order, public safety and of the security of our visiting dignitary, gained immediate knowledge of this event of regrettable import.

According to the principles which, for the preservation of peace and prevention of crime, underlie the provisions of s. 30, amongst others, of the *Criminal Code*, these official authorities were not only entitled but in duty bound, as peace officers, to prevent a renewal of a like criminal assault on the person of Premier Kosygin during his official visit in Canada. In this respect, they had a specific and binding obligation to take proper and reasonable steps. The restriction of the right of free access of the public to public streets, at the strategic point mentioned above, was one of the steps—not an unusual one—which police authorities consid-

a) d'exécuter tous les devoirs qui sont imposés aux agents de police en ce qui a trait

- (i) au maintien de la paix,
- (ii) à la prévention du crime et des infractions aux lois en vigueur en Alberta, et
- (iii) à l'arrestation de criminels, délinquants ou autres personnes qui peuvent être légalement détenues.

C'est un fait de notoriété publique que la visite officielle d'un chef d'État ou d'un haut dignitaire d'un pays étranger, quels que soient les liens d'amitié qui existent, est un événement qui comporte fréquemment une menace réelle ou appréhendée pour le maintien de la paix et qui, par conséquent, demande l'adoption de mesures de sécurité convenables et raisonnables par le pays d'accueil. Pour démontrer le bien-fondé de cette affirmation, il suffit amplement en l'espèce de mentionner l'attaque criminelle effectivement commise sur la personne du Premier ministre Kosygin dans la ville d'Ottawa, quelques jours seulement avant son arrivée à Edmonton. Cette attaque a reçu une publicité instantanée à travers tout le Canada et un très grand nombre de personnes au pays, y compris, tel qu'il a été reconnu, l'appelant lui-même; en ont été témoins à la télévision, au moment même où elle était commise. De ces faits, il est naturel de déduire que les personnes spécialement chargées au Canada d'assurer le maintien de la paix, de l'ordre et de la sécurité publique, ainsi que la sécurité du dignitaire en visite, ont pris immédiatement connaissance de cet incident regrettable.

Suivant les principes qui, pour le maintien de la paix et la prévention du crime, sont sous-jacents aux dispositions de l'art. 30, entre autres, du *Code criminel*, les autorités policières n'avaient pas seulement le droit, mais étaient tenues, en tant qu'agents de la paix, d'empêcher que pareille attaque criminelle sur la personne du Premier ministre Kosygin ne se répète au cours de sa visite officielle au Canada. À cet égard, ils avaient l'obligation précise de prendre des mesures convenables et raisonnables. La restriction au droit de libre accès du public aux voies publiques, au point stratégique susmentionné, constituait une mesure—non inusitée—

ered and adopted as necessary for the attainment of the purpose aforesaid. In my opinion, such conduct of the police was clearly falling within the general scope of the duties imposed upon them.

As to the second question:—We are not concerned here with a case of false arrest, but with a case of wilful obstruction of a police officer in the execution of his duty. Thus, even if founded, appellant's grievances other than those he relates to circumstances which preceded and led to his arrest, are irrelevant. As to the latter grievances, his main, if not only complaint, is that, notwithstanding his request, the police did not inform him of any legal justification for their interference with his right of free access to public streets. It is not too much to assume that all persons present on the occasion, including appellant himself, who, as above mentioned, had witnessed on television the criminal assault suffered in Ottawa, only a few days before, by Premier Kosygin, were fully conscious of the situation with respect to security. In law, appellant cannot, any more than in fact, plead ignorance of the legal duty then performed by the police. Upon request of the police, he produced an identification card which was found to be inadequate. He might possibly have obtained the privilege extended to members of the press and others to access to the restricted area had he applied for a pass at the proper time, at the proper place and from the proper authorities. He did not. I cannot find in the record any evidence showing that Sergeant Grandish or other police officers resorted, on the occasion, to any unjustifiable use of the powers associated with the duty imposed upon them.

I would dismiss the appeal.

Appeal dismissed.

Solicitors for the appellant: Langlois & Lennie, Edmonton.

Solicitor for the respondent: The Attorney General of Alberta.

que les autorités policières ont considérée et adoptée comme nécessaire pour atteindre ce but. A mon avis, pareille conduite de la police entraine clairement dans le cadre général des devoirs qui leur étaient imposés.

Relativement à la seconde question:—Nous ne sommes pas saisis en l'espèce d'un cas d'arrestation illégale, mais d'un cas d'entrave volontaire à un agent de police dans l'exécution de son devoir. Ainsi, même s'ils étaient fondés, les griefs de l'appellant, autres que ceux qu'il relie aux circonstances qui ont précédé et conduit à son arrestation, ne sont pas pertinents. Quant à ces derniers griefs, le principal, si ce n'est le seul, est que, malgré sa demande à cet effet, la police ne l'a informé d'aucune justification légale les autorisant à restreindre son droit de libre accès aux voies publiques. On peut raisonnablement supposer que toutes les personnes présentes à cette occasion, y compris l'appellant lui-même, qui, comme il a été mentionné plus haut, avait été témoin à la télévision de l'attaque criminelle subie, seulement quelques jours plus tôt, par le Premier ministre Kosygin à Ottawa, étaient pleinement conscientes des problèmes de sécurité. En droit, l'appellant ne peut, pas plus qu'en fait, plaider l'ignorance du devoir légal alors exécuté par la police. Sur demande de la police, il a produit une carte d'identité qu'on a jugé inacceptable. Il aurait peut-être pu obtenir le privilège conféré aux membres de la presse et à certaines autres personnes d'avoir accès à la zone interdite s'il avait demandé un laissez-passer en temps utile, aux autorités compétentes. Il ne l'a pas fait. Je ne puis trouver au dossier aucune preuve démontrant que le sergent Grandish ou d'autres agents de police ont fait, à cette occasion, un usage injustifié des pouvoirs reliés au devoir qui leur était imposé.

Je suis d'avis de rejeter l'appel.

Appel rejeté.

Procureurs de l'appellant: Langlois & Lennie, Edmonton.

Procureur de l'intimée: Le Procureur général de l'Alberta.

Shashikumar Badurao Parnerkar *Appellant*;

and

Her Majesty the Queen *Respondent*.

1972: May 17; 1973: February 28.

Present: Fauteux C. J. and Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence, Pigeon and Laskin JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
SASKATCHEWAN

Criminal law—Non-capital murder—Manslaughter—Defences—Provocation—Wrongful act or insult—Automatism—Functions of trial judge—Criminal Code, s. 203.

The appellant, who was born in India, killed the woman he wanted to marry by stabbing her with a knife. The victim's son testified that his mother told the appellant "I am not going to marry you because you are a black man" and to go away because her boyfriend was coming that night. The appellant then produced some letters which he had received from the victim and handed one to her son to read whereupon she grabbed the letter and tore it because she did not want the children to read them. The knifing followed almost immediately. The appellant testified that he did not hear the slur against him. A psychiatrist testified that the appellant was in a dissociated state at the time when the woman was killed and that this state commenced when she tore up the letter. The doctor also expressed his opinion that there was a possibility of the appellant having suffered an "hysterical amnesia" following the psychological blow occasioned by the tearing up of the letter.

The appellant was charged with non-capital murder but found guilty of manslaughter by a jury. The Crown appealed against this verdict on the ground that the trial judge erred in putting the defences of provocation and of automatism to the jury. The Court of Appeal set the verdict aside and ordered a new trial on the charge of non-capital murder. The accused appealed to this Court.

Held (Hall and Laskin JJ. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per Fauteux C. J. and Abbott, Martland, Judson and Pigeon JJ.: If the record is denuded of any evidence potentially enabling a reasonable jury acting judicially to find a wrongful act or insult of the nature

Shashikumar Badurao Parnerkar *Appellant*;

et

Sa Majesté La Reine *Intimée*.

1972: le 17 mai; 1973: le 28 février.

Présents: Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence, Pigeon et Laskin.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA
SASKATCHEWAN

Droit criminel—Meurtre non qualifié—Homicide involontaire coupable—Défenses—Provocation—Action injuste ou insulte—Automatisme—Fonctions du juge de première instance—Code criminel, art. 203.

L'appellant, qui est né en Inde, a tué la femme qu'il voulait épouser en la poignardant avec un couteau. Le fils de la victime a témoigné que sa mère a dit à l'appellant «Je ne t'épouserai pas parce que tu es noir» et de partir parce que son ami venait ce soir-là. L'appellant a alors produit des lettres qu'il avait reçues de la victime et en a remis une à son fils pour que celui-ci la lise; la défunte s'est alors emparée de la lettre et l'a déchirée parce qu'elle ne voulait pas qu'elles soient lues par les enfants. C'est presque immédiatement après que la défunte a été poignardée. L'appellant a témoigné qu'il n'avait pas entendu l'insulte. Un psychiatre a témoigné que l'appellant se trouvait dans un état de dissociation au moment où la femme a été tuée et que cet état d'esprit est survenu quand la victime a déchiré la lettre. Le docteur a aussi exprimé l'opinion qu'il était possible que l'appellant ait souffert «d'amnésie hystérique» par suite du choc psychologique que lui a causé le fait que la défunte déchire la lettre.

L'appellant a été accusé de meurtre non qualifié mais a été déclaré coupable d'homicide involontaire coupable. La Couronne a interjeté appel à l'encontre de ce verdict pour le motif que le juge de première instance a erré en soumettant les défenses de provocation et d'automatisme au jury. La Cour d'appel a écarté le verdict et ordonné un nouveau procès sur l'accusation de meurtre non qualifié. Le prévenu a appelé à cette Cour.

Arrêt: L'appel doit être rejeté, les Juges Hall et Laskin étant dissidents.

Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Abbott, Martland, Judson et Pigeon: Si le dossier est dépourvu de toute preuve susceptible de permettre à un jury raisonnable agissant judiciairement de trouver

and effect set forth in s. 203 (3)(a) and (b), it is then, as a matter of law, within the area exclusively reserved to the trial judge to so decide and his duty to refrain from putting the defence of provocation to the jury. In this case, there was no evidence of a wrongful act or insult upon which a defence of provocation could be founded and be put to the jury.

Per Ritchie and Spence JJ.: The question of whether or not there is any evidence of a wrongful act or insult is a question of law to be determined by the trial judge, but the further question of whether there is any evidence which could support a finding that the wrongful act or insult was of the required nature is a question of fact. The question of what evidence is and what is not sufficient to deprive an ordinary person of the power of self-control is a question of fact. The question of whether or not there was any evidence fit to go to the jury as to the existence of "sudden provocation" is undoubtedly a question of law for the judge as is the question of whether or not there was any such evidence of a wrongful act or insult. As there was no evidence of a wrongful act or insult in this case there was therefore no foundation upon which to base the defence of provocation.

Per Hall J., dissenting: If the trial judge holds as a matter of law, as he is entitled to do, that the record contains no evidence of any wrongful act or insult, that is an end to any defence of provocation. However, having concluded that there is evidence of a wrongful act or insult of the nature required by s. 203 (2), he cannot additionally charge the jury as a matter of law that there is no evidence that the accused did not act upon it on the sudden and before there was time for his passion to cool. That is a question of fact, not of law. Parliament has so enacted and the presiding judge cannot usurp the functions of the jury in this respect.

Per Laskin J., dissenting: The function of the trial judge as arbiter on the law is to determine only whether there is any evidence of a wrongful act or insult. The further question whether it was of such a nature as to deprive an ordinary person of the power of self-control is a question of fact for the jury, as well as the question whether the accused himself was deprived of the power of self-control by the alleged provocation. Under the circumstances of this case,

une action injuste ou une insulte de la nature et du caractère mentionnés à l'art. 203(3)(a) et (b), il entre donc, comme question de droit, dans le cadre des attributions exclusivement réservées au juge de première instance de le décider et celui-ci doit s'abstenir de soumettre au jury la défense de provocation. Dans le cas présent, il n'y a pas de preuve d'une action injuste ou d'une insulte sur laquelle une défense de provocation peut être fondée et soumise au jury.

Les Juges Ritchie et Spence: La question de savoir si, oui ou non, il y a quelque preuve d'une action injuste ou d'une insulte est une question de droit qui doit être déterminée par le juge de première instance, mais la question de savoir s'il y a quelque preuve sur laquelle on peut fonder une conclusion que l'action injuste ou l'insulte était de la nature prescrite, est une question de fait. La question de ce qui constitue une preuve et de ce qui ne suffit pas à priver une personne ordinaire du pouvoir de se maîtriser est une question de fait. La question de savoir si, oui ou non, il y avait quelque preuve susceptible d'être présentée au jury quant à l'existence d'une provocation soudaine est incontestablement une question de droit qui doit être appréciée par le juge, tout comme l'est la question de savoir si, oui ou non, il y avait quelque preuve d'une action injuste ou d'une insulte. Puisqu'il n'y a aucune preuve d'une action injuste ou d'une insulte en l'espèce, rien ne fondait l'excuse de provocation.

Le Juge Hall, dissident: Si le juge de première instance conclut, en droit, comme il lui appartient de le faire, que le dossier ne contient aucune preuve d'action injuste ou d'insulte, le moyen de défense fondé sur la provocation échoue. Cependant, s'il a conclu qu'il y a preuve d'un acte injuste ou d'une insulte de la nature prescrite à l'art. 203(2), il ne peut déclarer en outre au jury, en droit, qu'il n'y a aucune preuve que l'accusé n'a pas agi sous l'impulsion du moment et avant d'avoir eu le temps de reprendre son sang-froid. Ceci est une question de fait et non une question de droit. Telle est la volonté du législateur et le président du tribunal ne peut s'arroger les fonctions du jury à cet égard.

Le Juge Laskin, dissident: Le juge de première instance, en sa qualité d'arbitre statuant sur le droit, a pour fonction de déterminer uniquement s'il existe quelque preuve d'action injuste ou d'insulte. La question de savoir si l'action ou l'insulte est de nature à priver une personne ordinaire du pouvoir de se maîtriser est une question de fait relevant du jury, comme l'est la question de savoir si l'accusé lui-même a été privé du pouvoir de se maîtriser par la provoca-

there was evidence of a wrongful act or insult to justify putting the defence of provocation to the jury.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Saskatchewan¹, quashing a verdict of manslaughter and ordering a new trial on a charge of non-capital murder.

E. D. Bayda, Q.C., for the appellant.

S. Kujawa, Q.C., for the respondent.

The judgment of Fauteux C. J. and of Abbott, Martland, Judson and Pigeon JJ. was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—Charged with the non-capital murder (s. 206(2), now s. 218(2), Cr. C.) of one Anna Mazeros, the appellant was found guilty of manslaughter by a jury presided by Johnson J.

The Crown appealed against this verdict on the grounds that the trial judge erred in law (i) in holding that there was some evidence of a wrongful act or insult within the meaning of s. 203(2), now s. 215(2), of the *Criminal Code* upon which a defence of provocation could be founded and in putting that defence to the jury and (ii) in holding that there was some evidence upon which a so-called defence of automatism could be founded and in putting that defence to the jury.

The unanimous judgment of the Saskatchewan Court of Appeal² was delivered by Chief Justice Culliton who fully reviewed the evidence and dealt at length with the relevant questions of law. With respect to provocation:—He held that the acts referred to by the trial judge did not constitute provocation within the meaning of s. 203 and that, even if they did, there was no evidence that the accused acted upon

tion dont il allègue avoir été l'objet. Dans les circonstances de cette affaire, il existe une preuve d'action injuste ou d'insulte justifiant la présentation de la défense de provocation au jury.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel de la Saskatchewan¹, écartant un verdict d'homicide involontaire coupable et ordonnant un nouveau procès sur l'accusation de meurtre non qualifié.

E. D. Bayda, c.r., pour l'appellant.

S. Kuyawa, c.r., pour l'intimée.

Le jugement du Juge en Chef Fauteux et des Juges Abbott, Martland, Judson et Pigeon a été rendu par

LE JUGE EN CHEF—Accusé du meurtre non qualifié (par. (2) de l'art. 206, maintenant par. (2) de l'art. 218 du *Code criminel*) d'une certaine Anna Mazeros, l'appellant a été déclaré coupable d'homicide involontaire coupable par un jury présidé par M. le Juge Johnson.

La Couronne a interjeté appel à l'encontre de ce verdict pour le motif que le juge de première instance a erré en droit (i) en concluant qu'il y avait une preuve d'une action injuste ou d'une insulte, au sens du par. (2) de l'art. 203, maintenant le par. (2) de l'art. 215 du *Code criminel*, sur laquelle on pouvait fonder la défense de provocation et en soumettant cette défense au jury et (ii) en concluant qu'il y avait une preuve sur laquelle on pouvait fonder une prétendue défense d'automatisme et en soumettant cette défense au jury.

L'arrêt unanime de la Cour d'appel de la Saskatchewan² a été rendu par M. le Juge en chef Culliton qui a fait un examen complet de la preuve et qui a longuement traité des questions de droit pertinentes. Relativement à la provocation:—Il a conclu que les actes mentionnés par le juge de première instance ne constituaient pas une provocation au sens de l'art. 203 et que, même s'ils constituaient une provocation, il n'y

¹ [1972] 1 W.W.R. 161, 16 C.R.N.S. 347, 5 C.C.C.(2d) 11.

² [1972] 1 W.W.R. 161, 16 C.R.N.S. 347, 5 C.C.C. (2d) 11.

¹ [1972] 1 W.W.R. 161, 16 C.R.N.S. 347, 5 C.C.C. (2d) 11.

² [1972] 1 W.W.R. 161, 16 C.R.N.S. 347, 5 C.C.C. (2d) 11.

these acts on the sudden and before there had been time for his passion to cool. Hence the conclusion that the trial judge erred in putting the defence of provocation to the jury. With respect to automatism:—The learned Chief Justice expressed the opinion that, if one accepts the evidence of Dr. Benjamin—the psychiatrist called for the defence—that at the time Parnerkar killed Anna Mazeros he was in a dissociated state, he was then suffering from a disease of the mind within the M’Naghten’s rules and that if the acts committed by Parnerkar were unconscious acts, that depended upon a defect of reason from a disease of the mind. Consequently, the defence, if any, was one of temporary insanity and not of automatism. Hence the conclusion that the trial judge erred in law in putting to the jury the defence of automatism in addition to that of insanity. With respect to the instructions given as to the latter defence, Chief Justice Culliton noted that no objection was taken in appeal in relation thereto.

The appeal was allowed, the verdict of manslaughter was set aside and a new trial was ordered on the indictment as preferred, i.e., on the charge of non-capital murder.

Parnerkar now appeals to this Court pursuant to s. 597(2), now s. 618(2), of the *Criminal Code*.

The opinion I have formed as to provocation makes it unnecessary for me to deal with any question other than provocation, and in respect thereto, I only wish to express, concisely and in my own words, my view of the law as applicable to the facts of this case.

Our law as to provocation is expressed in s. 203 Cr. C. of which subs. (1) provides that:

(1) Culpable homicide that otherwise would be murder may be reduced to manslaughter if the person

avait aucune preuve que l’accusé avait agi sous l’impulsion du moment et avant d’avoir eu le temps de reprendre son sang-froid. De là la conclusion que le juge de première instance a erré en droit en soumettant au jury la défense de provocation. Relativement à l’automatisme: Le savant Juge en chef a exprimé l’avis que, si l’on accepte le témoignage du docteur Benjamin—le psychiatre cité par la défense—à l’effet qu’au moment où il a tué Anna Mazeros, Parnerkar était dans un état de dissociation, il souffrait alors d’une maladie mentale prévue par les règles de M’Naghten, et que si les actes commis par Parnerkar étaient des actes inconscients, cela dépendait d’une défaillance de la raison résultant d’une maladie mentale. Ainsi, la défense, si il y en avait une, était une défense d’aliénation mentale temporaire et non d’automatisme. De là vient la conclusion que le juge de première instance a erré en droit en soumettant au jury la défense d’automatisme en plus de celle d’aliénation. Relativement aux directives données quant à ce dernier moyen de défense, M. le Juge en chef Culliton a fait remarquer qu’aucune objection n’a été formulée en appel à cet égard.

L’appel a été accueilli, le verdict d’homicide involontaire coupable écarté et un nouveau procès fut ordonné sur l’accusation telle qu’elle a été portée, c’est-à-dire sur l’accusation de meurtre non qualifié.

Parnerkar interjette maintenant appel à cette Cour en vertu du par. (2) de l’art. 597, maintenant le par. (2) de l’art. 618 du *Code criminel*.

Vu l’opinion que j’ai à l’égard de la provocation, il n’est pas nécessaire que je traite d’autres questions que celle de la provocation, et relativement à cette dernière, je désire seulement exprimer, d’une manière concise et en mes propres termes, mon opinion sur la loi telle qu’elle s’applique aux faits de la présente affaire.

Notre loi en ce qui a trait à la provocation est exprimée à l’art. 203 du *Code criminel* dont le par. (1) prévoit ce qui suit:

(1) Un homicide coupable qui autrement serait un meurtre peut être réduit à un homicide involontaire

who committed it did so in the heat of passion caused by sudden provocation.

Provocation is defined in s. 203(2):

(2) A wrongful act or insult that is of such a nature as to be sufficient to deprive an ordinary person of the power of self-control is provocation for the purposes of this section if the accused acted upon it on the sudden and before there was time for his passion to cool.

The main issue or source of conflict of opinion, at this stage of the proceedings in this case, stems from the provisions of s. 203(3) and calls for the adequate determination of the area exclusively reserved to the trial judge and the area exclusively reserved to the jury.

Section 203(3) provides:

(3) For the purposes of this section the questions

- (a) whether a particular wrongful act or insult amounted to provocation, and
- (b) whether the accused was deprived of the power of self-control by the provocation that he alleges he received,

are questions of fact, . . .

On the basis of these provisions, it is asserted that the functions of the Trial Judge, as arbiter of the law, is to determine only whether there is *any evidence* of a wrongful act or insult.

With deference and for reasons hereafter stated, I am unable to agree with this assertion.

The provisions of s. 203(2) and the provisions of s. 203(3) are enactments dealing with two different matters.

Subsection (2), the definition section, states all of the constituent elements of provocation. Within the restrictive meaning given to that word by Parliament for the purposes of the section, it is:

- (i) a wrongful act or insult,
- (ii) which must satisfy
 - (a) the objective test and then be sufficient to deprive an ordinary person, not confronted

coupable ou manslaughter si la personne qui l'a commis a ainsi agi dans un accès de colère causé par une provocation soudaine.

La provocation est définie au par. (2) de l'art. 203:

(2) Une action injuste ou une insulte de telle nature qu'elle suffise à priver une personne ordinaire du pouvoir de se maîtriser, est une provocation aux fins du présent article, si l'accusé a agi sous l'impulsion du moment et avant d'avoir eu le temps de reprendre son sang-froid.

La question principale ou la source du conflit d'opinions, à ce stade-ci des procédures en l'espèce, découle des dispositions du par. (3) de l'art. 203 et exige que soit suffisamment déterminé le domaine réservé exclusivement au juge de première instance et celui réservé exclusivement au jury.

Le par. (3) de l'art. 203 se lit comme suit:

(3) Aux fins du présent article, les questions de savoir

- a) si une action injuste ou une insulte déterminée équivalait à une provocation, et
- b) si l'accusé a été privé du pouvoir de se maîtriser par la provocation qu'il allègue avoir reçue,

sont des questions de fait, . . .

Sur la base de ces dispositions, on prétend que les fonctions du juge de première instance, en tant qu'arbitre du droit, consistent à déterminer uniquement s'il y a *quelque preuve* d'une action injuste ou d'une insulte.

Avec grand respect et pour les motifs exposés plus bas, je ne puis accepter cette prétention.

Le par. (2) de l'art. 203 et le par. (3) de l'art. 203 sont des dispositions qui traitent de deux questions différentes.

Le par. (2), où se trouve la définition, énonce tous les éléments constitutifs de la provocation. Selon le sens restreint que le législateur prête à ce terme aux fins de l'article, elle est:

- (i) une action injuste ou une insulte
- (ii) qui doit répondre
 - a) à un critère objectif et qui doit ensuite suffire à priver une personne ordinaire, ne se

with all the same circumstances of the accused, of the power of self-control, and

(b) the subjective test, i.e., of having caused the accused himself to act actually upon it,

(iii) on the sudden and before there was time for his passion to cool.

Subsection (3) declares that the constituent elements, which are described in (ii)(a) and (b) above, are questions of fact and, therefore, assigns exclusively to the jury the function to decide as to these facts.

The function assigned to the jury with respect to the particular facts mentioned in s. 203(3) does not in any way differ from the function they have to decide all other questions of fact, whether these facts constitute elements of a crime or elements of an excuse or a justification for a crime charged. Indeed and in all of the cases, the valid exercise of the function of the jury is, according to the very words of the oath of office taken by them, to give a verdict according to evidence. They cannot go beyond the evidence and resort to speculation nor, of course, would it be proper for the trial judge to invite them to do so. If, then, the record is denuded of any evidence potentially enabling a reasonable jury acting judicially to find a wrongful act or insult of the nature and effect set forth in s. 203(3)(a) and (b), it is then, as a matter of law, within the area exclusively reserved to the trial judge to so decide and his duty to refrain from putting the defence of provocation to the jury.

There is nothing, either expressed or necessarily implied, in the language of s. 203(3) to indicate an intention of Parliament to modify the principle according to which the sufficiency of evidence, which is an issue only where there is some evidence, is a question of fact for the jury and the absence of evidence is a question of law for the trial judge.

trouvant pas en présence de toutes les mêmes circonstances que l'accusé, du pouvoir de se maîtriser, et

b) à un critère subjectif, c'est-à-dire, d'avoir incité l'accusé lui-même à agir réellement à son égard

(iii) sous l'impulsion du moment et avant d'avoir eu le temps de reprendre son sang-froid.

Le par. (3) prévoit que les éléments constitutifs, qui sont décrits dans (ii) a) et b) précités, sont des questions de fait, et il confère donc exclusivement au jury la tâche de décider quant à ces faits.

La tâche confiée au jury quant aux faits particuliers mentionnés au par. (3) de l'art. 203 ne diffère aucunement de la tâche qu'il a de déterminer toutes les autres questions de fait, que ces faits constituent des éléments d'un crime ou des éléments d'une excuse ou d'une justification à l'égard d'un crime imputé. En effet, et dans toutes causes, l'exercice valide de la fonction d'un jury consiste, selon les termes mêmes du serment d'office que les jurés doivent prêter, à rendre un verdict fondé sur la preuve. Les jurés ne peuvent aller au-delà de la preuve ni faire des conjectures et, évidemment, il ne serait pas de bon droit pour le juge de première instance de les inviter à le faire. Alors, si le dossier est dépourvu de toute preuve susceptible de permettre à un jury raisonnable agissant judiciairement de trouver une action injuste ou une insulte de la nature et du caractère mentionnés aux al. a) et b) du par. (3) de l'art. 203, il entre donc, comme question de droit, dans le cadre des attributions exclusivement réservées au juge de première instance de la décider et celui-ci doit s'abstenir de soumettre au jury la défense de provocation.

Il n'y a rien, soit d'express ou de nécessairement implicite, dans les termes de l'art. 203 (3) qui manifeste une intention de la part du législateur de modifier le principe selon lequel la suffisance de la preuve, question qui se pose seulement lorsqu'il y a une preuve, et une question de fait laissée au jury et l'absence de preuve est une question de droit laissée au juge.

As to the question whether there was, in this case, some evidence of a wrongful act or insult within the meaning of s. 203(2) of the *Criminal Code* upon which a defence of provocation could be founded and be put to the jury, I agree with the Court of Appeal that there was no such evidence.

I would dismiss the appeal.

The judgment of Ritchie and Spence JJ. was delivered by

RITCHIE J.—This is an appeal brought pursuant to s. 618, subs. (2) of the *Criminal Code* from a judgment rendered by Culliton C. J. S., on behalf of the Court of Appeal of Saskatchewan³, allowing an appeal by the Crown from the verdict of the jury acquitting the appellant on the charge of non-capital murder, setting aside the subsequent conviction of the appellant on the reduced charge of manslaughter and directing that there be a new trial on the charge of non-capital murder.

The origin and background of the appellant and the course of his long association with the woman whom he admittedly killed are accurately described in considerable detail in the judgment of the Court of Appeal, and as this judgment has now been reported, I do not find it necessary to do more than make reference to the circumstances which appear to me to be directly connected with the killing which was the subject of the charge in this case.

The appellant was born in India and when he came to Canada in 1963, he settled in Regina, where he met a young Hungarian named Anna Meszaros, hereafter referred to as Anna. He became interested in this young woman and in her children, and was on very friendly terms with her until he left Regina in 1965 and went to Toronto, where he obtained employment as an accountant. In May 1966, Anna came to stay with him in Toronto for a week, during which

³ [1972] 1 W.W.R. 161, 16 C.R.N.S. 347, 5 C.C.C. (2d) 11.

Relativement à la question de savoir si, en l'espèce, il y a preuve d'une action injuste ou d'une insulte au sens du par. (2) de l'art. 203 du *Code criminel* sur laquelle une défense de provocation peut être fondée et soumise au jury, je souscris à l'avis de la Cour d'appel qu'il n'y avait pas de telle preuve.

Je rejeterais l'appel.

Le jugement des Juges Ritchie et Spence a été rendu par

LE JUGE RITCHIE—Il s'agit d'un appel interjeté en vertu du par. (2) de l'art. 618 du *Code criminel* à l'encontre d'un arrêt rendu par M. le Juge en chef Culliton au nom de la Cour d'appel de la Saskatchewan³. Cet arrêt accueillait un appel interjeté par la Couronne à l'encontre du verdict du jury qui a acquitté l'appelant de l'accusation de meurtre non qualifié, infirmait la condamnation subséquente de l'appelant sur l'accusation réduite d'homicide involontaire coupable et ordonnait la tenue d'un nouveau procès sur l'accusation de meurtre non qualifié.

L'arrêt de la Cour d'appel décrit minutieusement les origines et les antécédents de l'appelant ainsi que les péripéties de son association prolongée avec la femme qu'il a tuée, tel qu'il a été reconnu, et vu que cet arrêt est maintenant publié, je crois qu'il me suffit de mentionner les circonstances qui me paraissent directement reliées au meurtre faisant l'objet de l'accusation en l'espèce.

L'appelant est né en Inde et, à son arrivée au Canada en 1963, il s'est établi à Regina où il a rencontré une jeune hongroise, Anna Meszaros, ci-après appelée Anna. Il s'est lié d'amitié avec cette jeune femme et ses enfants, et cette relation subsistait lorsqu'il a quitté Regina en 1965 pour Toronto, où il a obtenu un poste de comptable. Au mois de mai 1966, Anna est venue demeurer avec lui à Toronto pour une semaine, pendant laquelle ils ont vécu en concubinage; il

³ [1972] 1 W.W.R. 161, 16 C.R.N.S. 347, 5 C.C.C. (2d) 11.

time they lived together as man and wife, and he made a proposal of marriage which he says was accepted. After this they exchanged letters fairly frequently, and on one occasion in December 1966, the appellant came out to Regina, where he resumed his friendship with Anna and her children but not his intimacy with Anna.

Between the time of this visit and December 1969, the appellant paid three brief visits to Regina, and also travelled to Hungary in order to meet Anna's parents at a time when she and her children were there. It is apparent, however, that at least after the trip to Hungary, the relationship was cooling although the appellant did pay an overnight visit to Regina in December 1969.

On May 26, 1970, the appellant decided to go out to Regina and, in preparing for his trip, he packed two knives in his flight bag, together with a letter addressed to the R.C.M.P., in the following terms:

Respected Sir,

In case if I die, please give my body to the medical students in Medical College for their studies. After that burn the body and throw ashes in water. Under any circumstances do not give the body to my parents and do not send it out of Canada.

I am very much sorry to give you the unnecessary trouble but under some circumstances you are the only one who will realize my condition. There is no need to investigate about me.

Thank you.

The appellant arrived in Regina in the evening and went directly to Anna's house, where he found her and her three children outside in the yard fixing the sidewalk. After he had kissed the children, the whole family came into the house with him. It appears that the children displayed some affection to him at this time and at one stage the little girl was sitting on his knee when he asked her if she wanted to be his daughter and stated that he wanted the two boys to have professional training. The eldest boy testified that he then told his mother that the appellant wanted to marry her, whereupon he says that

l'a demandée en mariage et, selon ses dires, elle aurait accepté. Cette période a été suivie d'une correspondance assidue et, à une certaine occasion, en décembre 1966, l'appelant est venu à Regina où il a recommencé à fréquenter Anna et ses enfants, évitant toutefois toute intimité avec Anna.

Entre cette dernière visite et le mois de décembre 1969, l'appelant a fait trois brefs séjours à Regina et il s'est aussi rendu en Hongrie afin de rencontrer les parents d'Anna au moment où elle s'y trouvait avec ses enfants. Cependant, il appert qu'après le voyage en Hongrie du moins, un fossé se creusait entre eux, bien que l'appelant ait passé une nuit à Regina en décembre 1969.

Le 26 mai 1970, l'appelant a décidé de se rendre à Regina et, avant de partir, il a mis deux couteaux dans son sac de voyage ainsi que la lettre suivante adressée à la G.R.C.:

[TRADUCTION] Cher monsieur,

Si je meurs, veuillez s'il vous plaît remettre mon corps aux étudiants en médecine du Medical College pour leurs études. Ensuite, incinérez mon corps et jetez les cendres à l'eau. En aucun cas, ne remettez mon corps à mes parents et ne l'envoyez pas à l'extérieur du Canada.

Je suis très désolé de vous causer tous ces problèmes mais, dans les circonstances, vous êtes les seuls qui connaîtrez mon état. Il ne sera pas nécessaire de faire d'enquêtes à mon sujet.

Merci.

L'appelant est arrivé à Regina en soirée et s'est directement rendu chez Anna, où il l'a trouvée avec ses trois enfants en train de réparer le trottoir dans la cour. Il a embrassé les enfants et toute la famille l'a suivi dans la maison. Il appert que les enfants lui témoignèrent alors de l'affection et, à un moment donné, la petite fille était assise sur ses genoux lorsqu'il lui a demandé si elle voulait être sa fille; il a ajouté qu'il désirait que les deux garçons aient une formation professionnelle. L'aîné des garçons a témoigné qu'il a alors dit à sa mère que l'appelant voulait l'épouser, sur quoi, selon lui,

his mother at first said nothing, then laughed and "told me she does not want to because he is black."

In cross-examination, this boy testified that his mother's statement to the appellant was "I am not going to marry you because you are a black man", and that she also told him to go away because her boyfriend, Bill Toth, was coming that night. After his mother had made this remark, the boy says that the appellant took two or three letters written by Anna out of his pocket and gave them to him. The boy took one of the letters out of its envelope and started to read it, putting the remainder on the top of a cupboard.

Anna appears to have been opposed to the letters being read by the children and the boy testified that she tore up the envelope and told the children to go outside, but that as he was going out, he turned and saw the appellant take a knife out of his flight bag and stab his mother, after which she fell into the living room and the appellant went in after her. The boy says that Anna cried out to him for help and he went into the house but found his mother on her back and the appellant on his knees stabbing her, and that the appellant chased him out with the knife in his hand. After running out, the boy says he looked through the living room window and saw the appellant stab his mother and himself. The boy then alerted one of the neighbours, who called the police, but when the first policeman arrived he found that Anna was already dead.

The appellant's evidence was that when the letters were produced, Anna had protested against the children reading them and had then torn up the one that her son had opened, saying that she did not want the children to see references to her having been ill. After giving his evidence about the letter having been torn, the appellant continued:

... his mother grabbed that letter and she tore that letter, and it was falling down on the dining table, and she told me that children should not read our letters, and I said let them read the letters. In the meantime the boy got up and was walking I think was going out, and at the same time I saw my girl friend leaning

sa mère n'a d'abord rien dit et a ensuite éclaté de rire et [TRADUCTION] «m'a dit qu'elle ne le voulait pas parce qu'il est noir».

Au cours du contre-interrogatoire, l'aîné a témoigné que sa mère a dit à l'appellant [TRADUCTION] «je ne t'épouserai pas parce que tu es noir» et qu'elle lui a aussi dit de partir parce que son ami, Bill Toth, venait ce soir-là. Après cette remarque de sa mère, selon l'aîné, l'appellant a sorti de sa poche deux ou trois lettres écrites par Anna et il les lui a remises. Le garçon a sorti une des lettres de l'enveloppe et s'est mis à la lire, mettant les autres sur une armoire.

Anna semble s'être opposée à ce que les enfants lisent les lettres et le garçon a témoigné qu'elle a déchiré l'enveloppe et dit aux enfants d'aller dehors, mais que, en sortant, il s'est retourné et a vu l'appellant sortir un couteau de son sac de voyage et poignarder sa mère, qui est tombée dans le salon; où l'appellant l'a suivie. Le garçon a dit qu'Anna lui a crié de venir à son secours et il est entré dans la maison pour trouver sa mère sur le dos et l'appellant à genoux qui la poignardait; l'appellant l'a chassé dehors, le couteau à la main. Une fois dehors, le garçon a dit qu'il a regardé par la fenêtre du salon et a vu l'appellant poignarder sa mère et se poignarder lui-même. Le garçon a alors averti un voisin qui a appelé la police, mais, à l'arrivée du premier policier, Anna était déjà morte.

L'appellant a témoigné que lorsqu'il a sorti les lettres, Anna s'est opposée à ce que les enfants les lisent et a déchiré celle que son fils avait décachetée, en disant qu'elle ne voulait pas que les enfants y lisent qu'elle avait été malade. Après avoir déposé son témoignage au sujet de la lettre déchirée, l'appellant a ajouté:

[TRADUCTION] ... sa mère a saisi la lettre et l'a déchirée, et les morceaux sont tombés sur la table à dîner, et elle m'a dit que les enfants ne devaient pas lire nos lettres et j'ai dit de leur laisser lire les lettres. Entre-temps, le garçon s'est levé et s'est éloigné, je crois qu'il se dirigeait vers l'extérieur, et au même

towards the living room side. She was bending down like that, so I throw my black wallet on the table, and I ran to hold her but she fell down in the living room, and my left hand was on her right hand shoulder and I also fell down in the living room, and I noticed that she was holding something in her stomach, and I fell down because there was a coffee table, it touched my legs, and so I couldn't balance my full body, so I also fell down with her, with my hands on her hands, and she put her two hands aside both hands, and then I saw something in her stomach and then I pulled something out and I saw the knife.

The defence called a psychiatrist, Dr. Benjamin, who had seen the appellant for the first time on January 20, 1971, and twice thereafter. He talked to him in all for about ten hours, during which time he subjected him to a so-called "truth" test through the use of sodium amytal, and gave the opinion that the appellant's story while under the influence of that drug was identical to that which he told prior to its administration.

For the purpose of this appeal, the most important part of the doctor's evidence appears to me to be the expression of his opinion that the appellant was in a dissociated state at the time when Anna was killed and that this state commenced when she tore up the letter and lasted until he pulled the knife from Anna's stomach and realized that he had a knife in his hand. The doctor also expressed his opinion that there was a possibility of the appellant having suffered an "hysterical amnesia" following the psychological blow occasioned by the tearing up of the letter. In describing this dissociated state, the doctor said that while it lasted the appellant would be incapable of forming any intent; incapable of appreciating the nature and quality of the act he committed, or that such act was wrong; that he could not appreciate the probable and natural consequences of his act. He further stated that during the period of dissociation, Parnerkar's acts would be automatic or, in other words, he would be in a state of automatism and would have no recollection or control over the events which occurred during that period.

moment, j'ai vu mon amie se pencher, face au salon. Elle était courbée comme ça; j'ai alors jeté mon portefeuille sur la table et j'ai couru vers elle pour la soutenir, mais elle est tombée dans le salon et ma main gauche était posée sur son épaule droite et je suis aussi tombé dans le salon et j'ai remarqué qu'elle tenait quelque chose sur son estomac, et je suis tombé parce que j'ai trébuché sur une table à café, je n'ai pu garder mon équilibre, alors je suis tombé avec elle, mes mains sur les siennes et elle a écarté ses deux mains et alors j'ai vu quelque chose sur son estomac et j'ai ensuite retiré quelque chose et j'ai vu le couteau.

La défense a cité un psychiatre, le docteur Benjamin, qui a vu l'appellant la première fois le 20 janvier 1971 et deux fois par la suite. Il s'est entretenu avec lui pendant environ dix heures en tout, période au cours de laquelle il lui a fait subir une épreuve dite «de vérité» au moyen de l'amytal de sodium et il a exprimé l'avis que l'appellant a raconté la même chose avant et après l'absorption de la drogue.

Aux fins du présent appel, la partie la plus importante du témoignage du docteur me paraît être son opinion que l'appellant se trouvait dans un état de dissociation au moment où Anna a été tuée et que cet état d'esprit est survenu quand la victime a déchiré la lettre et a duré jusqu'à ce qu'il retire le couteau de l'estomac d'Anna et se rende compte qu'il avait un couteau à la main. Le docteur a aussi exprimé l'opinion qu'il était possible que l'appellant ait souffert «d'amnésie hystérique» par suite du choc psychologique que lui a causé le fait que la défunte déchire la lettre. En décrivant cet état de dissociation, le docteur a dit que l'appellant était incapable de former une intention tant que cet état durait; il était incapable d'apprécier la nature et la valeur de l'acte commis ou de se rendre compte que cet acte était répréhensible; qu'il ne pouvait pas apprécier les conséquences probables et normales de son acte. Il a ajouté qu'au cours de cette période de dissociation, les actes de Parnerkar étaient automatiques, en d'autres termes qu'il était dans un état d'automatisme; il n'avait aucun souvenir des faits qui

On this evidence, the trial judge left the defence of "automatism" to the jury, but I agree with C. J. Culliton when he says:

In my opinion, if the evidence of Dr. Benjamin is accepted, that Parnerkar was in a dissociated state at the time he killed Anna, he was, at that time, suffering from a disease of the mind within the McNaghten rules as defined by this Court. If the acts committed by Parnerkar were unconscious acts, they depended upon a defect of reason from disease of the mind, and consequently the defence, if any, was one of insanity, and not of automatism. Therefore, in my respectful view, the learned trial Judge erred in law in putting the defence of automatism to the jury. I would also point out that Dr. Benjamin stated, if Parnerkar was in a dissociated state, then during that time he was temporarily insane.

The learned trial judge also instructed the jury on the defence of insanity and no objection was taken to his directions in this regard.

In the result, the jury did not give effect to the defenses of "automatism" or "insanity" but rather returned a verdict of manslaughter, which must obviously have been based on the defence of provocation and the Court of Appeal found that the learned trial judge had erred in putting this defence to the jury on the evidence before them.

A portion of the learned trial judge's charge to which objection is taken, reads in part as follows:

And I tell you further as a matter of law that there are acts or words here which may amount to provocation in law What may be provocation here? You've heard counsel deal with this—mainly two things: the tearing up of the letter, and the symbolic severing of the bond which that implied, and then the remark: "I will not marry you because you are black."

se sont produits au cours de cette période et aucune maîtrise sur eux.

A l'égard de cette preuve, le juge de première instance a soumis l'excuse de provocation à l'appréciation du jury, mais je suis d'accord avec M. le juge en chef Culliton quand il dit:

[TRADUCTION] A mon avis, si on accepte le témoignage du docteur Benjamin selon lequel Parnerkar était dans un état de dissociation au moment où il a tué Anna, il souffrait alors d'une maladie mentale au sens des règles de McNaghten, tel que défini par cette cour. Si les actes commis par Parnerkar étaient des actes inconscients, cela dépendait d'une défaillance de la raison résultant d'une maladie mentale et, par conséquent, l'excuse, si excuse il y avait, était une excuse d'aliénation et non d'automatisme. Donc, soit dit avec respect, je suis d'avis que le savant juge de première instance a fait une erreur de droit en présentant l'excuse d'automatisme au jury. Je signale, aussi que le docteur Benjamin a déclaré que si Parnerkar était dans un état de dissociation, il était alors temporairement aliéné au cours de cette période.

Le savant juge de première instance a aussi instruit le jury sur l'excuse d'aliénation et aucune objection n'a été formulée à l'égard de ces directives.

En fin de compte, le jury n'a pas retenu les excuses «d'automatisme» ou «d'aliénation», mais a plutôt rendu un verdict d'homicide involontaire coupable qu'il a évidemment dû fonder sur l'excuse de provocation et la Cour d'appel a conclu que le savant juge de première instance avait fait une erreur en présentant cette excuse au jury d'après la preuve dont il disposait.

Un extrait des directives du savant juge de première instance à l'égard duquel une objection a été formulée, se lit notamment comme suit:

[TRADUCTION] Et j'ajouterai qu'en droit, cette affaire contient des actes ou des paroles qui peuvent équivaloir à une provocation au sens de la loi Qu'est-ce qui peut constituer une provocation ici? Vous avez entendu la plaidoirie de l'avocat sur cette question, et il s'agit surtout des deux faits suivants: la destruction de la lettre et la rupture symbolique du lien que cette lettre représentait, et ensuite la remarque: «Je ne t'épouserai pas parce que tu es noir».

As will hereafter appear, I consider it to be highly significant in relation to the question of whether the words "I will not marry you because you are black", constituted any evidence of provocation, that the appellant on more than one occasion denied that he had ever heard these words or that they were ever used.

The defence of provocation must be considered in light of the provisions of s. 203 of the *Criminal Code*, which reads as follows:

203. (1) Culpable homicide that otherwise would be murder may be reduced to manslaughter if the person who committed it did so in the heat of passion caused by sudden provocation.

(2) A wrongful act or insult that is of such a nature as to be sufficient to deprive an ordinary person of the power of self-control is provocation for the purposes of this section if the accused acted upon it on the sudden and before there was time for his passion to cool.

(3) For the purposes of this section the questions

- (a) whether a particular wrongful act or insult amounted to provocation, and
- (b) whether the accused was deprived of the power of self-control by the provocation that he alleges he received,

are questions of fact, but no one shall be deemed to have given provocation to another by doing anything that he had a legal right to do, or by doing anything that the accused incited him to do in order to provide the accused with an excuse for causing death or bodily harm to any human being.

The learned Chief Justice in the course of the reasons for judgment which he delivered on behalf of the Court of Appeal, after very extensive review of relevant cases, reached the following conclusion as to the meaning and effect of s. 203:

Clearly under Section 203, to find in law there was evidence of provocation, there must be evidence of a wrongful act or insult of such a nature as to be sufficient to deprive an ordinary person of the power of self-control. The incidents of such provocation relied upon by the trial Judge were the tearing of the letter by Anna and the statement by her "I will not marry you because you are black."

Comme nous le verrons plus tard, relativement à la question de savoir si la remarque [TRADUCTION] «Je ne t'épouserai pas parce que tu es noir» constituait quelque preuve de provocation, je considère très révélateur le fait que l'appelant a nié à plus d'une reprise qu'il a entendu cette remarque ou qu'elle a été proférée.

L'excuse de provocation doit être considérée à la lumière des dispositions de l'art. 203 du *Code Criminel*, qui se lit comme suit:

203. (1) Un homicide coupable qui autrement serait un meurtre peut être réduit à un homicide involontaire coupable ou manslaughter si la personne qui l'a commis a ainsi agi dans un accès de colère causé par une provocation soudaine.

(2) Une action injuste ou une insulte de telle nature qu'elle suffise à priver une personne ordinaire du pouvoir de se maîtriser, est une provocation aux fins du présent article, si l'accusé a agi sous l'impulsion du moment et avant d'avoir eu le temps de reprendre son sang-froid.

(3) Aux fins du présent article, les questions de savoir

- a) si une action injuste ou une insulte déterminée équivalait à une provocation, et
- b) si l'accusé a été privé du pouvoir de se maîtriser par la provocation qu'il allègue avoir reçue,

sont des questions de fait, mais nul n'est censé avoir provoqué un autre individu en faisant quelque chose qu'il avait un droit légal de faire, ou en faisant une chose que l'accusé l'a incité à faire afin de fournir à l'accusé une excuse pour causer la mort ou des lésions corporelles à un être humain.

Après une étude approfondie de la jurisprudence pertinente, le savant Juge en chef, dans les motifs de jugement qu'il a rédigés au nom de la Cour d'appel, a tiré la conclusion suivante quant au sens et à l'effet de l'art. 203:

[TRADUCTION] Il est clair, en vertu de l'article 203, que pour conclure en droit qu'il y a quelque preuve de provocation, il faut qu'il y ait quelque preuve d'action injuste ou d'insulte de nature à priver une personne ordinaire du pouvoir de se maîtriser. Les incidents qui ont donné lieu à la provocation et sur lesquels le juge de première instance s'est fondé,

In my view the question of whether or not there is any evidence of "a wrongful act or insult" is a question of law to be determined by the trial judge, but the further question of whether there is any evidence which could support a finding that the wrongful act or insult was "of such a nature as to be sufficient to deprive an ordinary person of the power of self control" requires a finding as to what is and what is not evidence of a wrongful act or insult sufficient to have such an effect on an ordinary person having regard to the circumstances in which the wrongful act or insult occurs.

The question of the sufficiency of evidence is normally one of fact for the jury and the argument that a trial judge is authorized under s. 203 to decide as a matter of law, for example, that certain testimony could not amount to evidence that the wrongful act or insult was sufficient and that the case should therefore be taken from the jury, in my opinion runs contrary to the specific language of s. 203(3)(a) whereby the whole question of what evidence is and what is not sufficient to deprive an ordinary person of the power of self control is declared to be a question of fact.

Section 203, like the former s. 261 of the 1927 *Criminal Code*, is concerned with "sudden provocation" and, in this regard, I adopt the language employed by Rand J., speaking on behalf of himself and of Taschereau J., as he then was, and of the present Chief Justice in *The Queen v. Tripodi*⁴, where he said:

What s. 261 of the *Code* provides for is 'sudden provocation', and it must be acted upon by the accused 'on the sudden and before there has been time for his passion to cool'. 'Suddenness' must characterize both the insult and the act of retaliation. The question here is whether there was any evidence on

⁴ [1955] S.C.R. 438 at 443, 112 C.C.C. 66, [1955] 4 D.L.R. 445.

étaient le fait qu'Anna a déchiré la lettre et sa déclaration «Je ne t'épouserai pas parce que tu es noir».

A mon avis, la question de savoir si, oui ou non, il y a quelque preuve «d'une action injuste ou d'une insulte» est une question de droit qui doit être déterminée par le juge de première instance, mais pour décider s'il y a quelque preuve sur laquelle fonder une conclusion que l'action injuste ou l'insulte était de «telle nature qu'elle suffise à priver une personne ordinaire du pouvoir de se maîtriser» il faut qu'une conclusion soit rendue sur ce qui constitue ou ne constitue pas une preuve d'une action injuste ou d'une insulte propre à avoir un pareil effet sur une personne ordinaire, eu égard aux circonstances dans lesquelles l'action injuste ou l'insulte s'est produite.

La question de la suffisance de la preuve est normalement une question de fait destinée au jury et l'argument qu'un juge de première instance a le pouvoir, en vertu de l'art. 203, de décider comme question de droit, par exemple, qu'un témoignage particulier ne peut équivaloir à une preuve que l'action injuste ou l'insulte était suffisante et que l'affaire devrait par conséquent être retirée au jury, va, à mon avis, à l'encontre des dispositions mêmes de l'al. a) du par. (3) de l'art. 203 en vertu desquelles toute la question de ce qui constitue une preuve et de ce qui ne suffit pas à priver une personne ordinaire du pouvoir de se maîtriser est une question de fait.

L'article 203, comme l'ancien art. 261 du *Code Criminel* de 1927, traite «d'une provocation soudaine», et, à cet égard, j'adopte les termes employés par le Juge Rand, parlant en son nom et au nom du Juge Taschereau, alors juge puîné, et de l'actuel Juge en chef dans l'arrêt *La Reine c. Tripodi*⁴, où il dit:

[TRADUCTION] Ce que l'art. 261 du *Code* prévoit, c'est une «provocation soudaine» et l'accusé doit agir «sous l'impulsion du moment et avant d'avoir eu le temps de reprendre son sang-froid». La «soudaineté» doit caractériser à la fois l'insulte et l'exercice de représailles. Il s'agit ici de déterminer s'il y a quelque

⁴ [1955] R.C.S. 438 à 443, 112 C.C.C. 66, [1955] 4 D.L.R. 445.

which the jury, acting judicially, could find the existence of 'sudden provocation'.

I take that expression to mean that the wrongful act or insult must strike upon a mind unprepared for it, that it must make an unexpected impact that takes the understanding by surprise and sets the passions aflame. What was there of that here?

The question of whether or not there was any evidence fit to go to the jury as to the existence of "sudden provocation" is undoubtedly a question of law for the judge as is the question of whether or not there was any such evidence of a "wrongful act or insult". In this latter regard, Mr. Justice Kellock, speaking on behalf of himself and Mr. Justice Taschereau, as he then was, in *Taylor v. The King*⁵, adopted the meaning of the word "insult" as it is defined in The Oxford English Dictionary in the following terms:

. . . an act, or the action, of attacking or assailing; an open and sudden attack or assault without formal preparations; injuriously contemptuous speech or behaviour; scornful utterance or action intended to wound self-respect; an affront; indignity.

The same learned judge again applied the test which is implicit in this definition in the reasons for judgment which he delivered on behalf of himself and Mr. Justice Locke in *The Queen v. Tripodi, supra*, at p. 445.

The questions of law to be determined by the learned trial judge in this case in my opinion were whether or not there was any evidence on which it could be found that Anna's words and actions constituted a wrongful act or insult and whether there was any evidence that the appellant acted on a sudden as a result of such act or insult.

The only evidence as to the use of the words "I will not marry you because you are a black man" is that of the little boy, and it is to be remembered that the appellant more than once

⁵ [1947] S.C.R. 462, 89 C.C.C. 209, [1948] 1 D.L.R. 545.

preuve sur laquelle le jury, exerçant des pouvoirs judiciaires, pourrait conclure à l'existence «d'une provocation soudaine».

J'interprète cette expression comme signifiant que l'action injuste ou l'insulte doit être inattendue, qu'elle doit avoir un effet imprévu qui surprend et excite les passions. Lesquels de ces éléments se retrouvent dans la présente affaire?

La question de savoir si oui ou non, il y avait quelque preuve susceptible d'être présentée au jury quant à l'existence «d'une provocation soudaine» est incontestablement une question de droit qui doit être appréciée par le juge, tout comme l'est la question de savoir si, oui ou non, il y avait quelque preuve «d'une action injuste ou d'une insulte». Relativement à cette dernière question, M. le Juge Kellock, parlant en son nom et au nom du Juge Taschereau, alors juge puîné, dans l'arrêt *Taylor c. Le Roi*⁵, a adopté la signification du mot «insulte» que donne le Oxford English Dictionary:

[TRADUCTION] . . . acte ou action d'attaquer ou d'assaillir; attaque ou assaut ouvert et soudain fait sans préparatifs proprement dits; paroles ou attitudes méprisantes et injurieuses; propos ou action de caractère dédaigneux destinés à blesser l'amour-propre; affront; geste indigne.

Le même savant juge a de nouveau appliqué le critère implicitement contenu dans cette définition dans les motifs de jugement qu'il a rédigés en son nom et au nom de M. le Juge Locke dans l'arrêt *La Reine c. Tripodi*, précité, page 445.

A mon avis, les questions de droit qui doivent être déterminées par le savant juge de première instance dans la présente affaire sont les suivantes; y a-t-il quelque preuve sur laquelle on peut conclure que les paroles ou les actes d'Anna ont constitué une action injuste ou une insulte et y a-t-il quelque preuve que l'appellant a agi sous l'impulsion du moment par suite de cet acte ou insulte.

La seule preuve quant aux paroles [TRADUCTION] «Je ne t'épouserai pas parce que tu es noir» a été déposée par le petit garçon, et il faut retenir que l'appellant a nié plus d'une fois avoir

⁵ [1947] R.C.S. 462, 89 C.C.C. 209, [1948] 1 D.L.R. 545.

denied that he had heard the words used. In direct examination the boy said:

Q. And when you said that to her that that's why you think he is here, he wants to marry you, what did your mother say, do you remember?

A. She didn't say nothing. She just laughed.

Q. She just what?

A. Laughed.

Q. She laughed?

A. Yes.

Q. What is the next thing that was done or was said?

A. My mother told him that she doesn't want to because he's black.

Q. What did he say to that?

A. He didn't say nothing.

Q. What did he do?

A. He gave me two or three letters, and he told me to read them.

Q. Now, he gave you two or three letters?

A. Yes.

Q. Now, your mother was talking to him, she said these things to him, and you say he didn't say anything?

A. He didn't.

On cross-examination, the boy told the same story in slightly different language making it plain that if the words "black man" were in fact used, they evoked no reaction from the appellant except the production of the letters. Even if the use of the words "black man" were considered as affording some evidence of an insult, there is not only no evidence that the appellant acted "on the sudden" as a result of the use of these words; but the evidence is all the other way both from the appellant himself who did not hear the words, and from the boy who described his negative reaction.

I am satisfied also that the tearing of the letter, which the learned trial judge characterized as a symbolic severing of the bond between Anna and the appellant and which the psychiatrist described as having induced a "dissociated state" on the part of the appellant, cannot be described as an insult within the meaning of the

entendu ces paroles. Au cours de l'interrogatoire, le garçon a dit:

Q. Et quand tu as dit ça à ta mère, que c'était à ton avis la raison de sa présence chez vous, qu'il voulait l'épouser, qu'est-ce que ta mère a dit, t'en rappelles-tu?

R. Elle n'a rien dit. Elle a seulement ri.

Q. Elle a seulement quoi?

R. Ri.

Q. Elle a ri?

R. Oui.

Q. Qu'est-ce qui a été dit ou fait tout de suite après?

R. Ma mère lui a dit qu'elle ne voulait pas parce qu'il était noir.

Q. Qu'a-t-il répondu?

R. Il n'a rien dit.

Q. Qu'a-t-il fait?

R. Il m'a remis deux ou trois lettres et il m'a dit de les lire.

Q. Il t'a remis deux ou trois lettres?

R. Oui.

Q. Alors, ta mère lui parlait, elle lui a dit ces choses, et tu dis qu'il n'a rien dit?

R. Il n'a rien dit.

Au cours du contre-interrogatoire, le garçon a raconté la même chose en des termes légèrement différents, ce qui indique clairement que si le mot «Noir» a été effectivement prononcé, il n'a provoqué aucune réaction chez l'appelant, sauf la production des lettres. Même si l'emploi du mot «noir» est considéré comme une preuve quelconque d'insulte, non seulement il n'y a aucune preuve que l'appelant a agi «sous l'impulsion du moment» par suite de l'emploi de ce mot, mais encore la preuve est complètement contraire, tant du point de vue de l'appelant lui-même qui n'a pas entendu ces paroles que du garçon qui a décrit sa réaction négative.

Je suis aussi convaincu que le fait de déchirer la lettre, fait que le savant juge de première instance a qualifié de rupture symbolique du lien qui unissait Anna et l'appelant et que le psychiatre a décrit comme ayant entraîné «un état de dissociation» chez l'appelant, ne peut être considéré comme une insulte au sens de la

definition which was adopted by this Court in *Taylor v. The King, supra*. To come within that definition, tearing the letter would have to be characterized as “injuriously contemptuous . . . behaviour; scornful . . . action intended to wound self-respect; an affront; indignity”.

The boy did not at any time state that his mother had torn up a letter at all, but rather that the letter had been given to him by Parnerkar, that he had opened it and that

. . . I had the envelope in my hand, and I had the letter in my hand. I put the envelope on the table.

He later testified that his mother then told him to go outside and that he

Put the letter down, and my sister and my brother and I was walking outside, and yeah, we were going outside, and my sister and my brother was standing by the kitchen door, I mean by the porch door, and I went there. My Mom grabbed the envelope and she tore it up.

Q. Now, which envelope are you speaking of?

A. The one that was on the table.

Q. Is this the one you took the letter from?

A. Yes.

Parnerkar's evidence on the other hand was that Anna tore the letter up and he is quite clear that he thought this was because she did not want the children to read some reference in the letter to an illness which she had suffered. In this regard he gave the following evidence:

Q. You say that Anna tore the letter saying that the children shouldn't read letters between the two of you?

A. Yes.

Q. This is why she tore it?

A. Yes.

Q. Is that what she said also: 'I don't like the children to read these letters'?

A. Yes, she said children should not read our letters.

Q. Why?

définition que cette Cour a adopté dans l'arrêt *Taylor c. Le Roi*, précité. Pour être visé par cette définition, le fait de déchirer la lettre devrait être considéré comme «une attitude méprisante et injurieuse; un propos ou une action de caractère dédaigneux destinée à blesser l'amour-propre; un affront; un geste indigne».

Le garçon n'a jamais déclaré que sa mère avait déchiré une lettre, mais il a plutôt dit que Parnerkar lui avait remis la lettre, qu'il l'avait décachetée et que

. . . Je tenais l'enveloppe dans ma main et j'avais aussi la lettre dans ma main. J'ai mis l'enveloppe sur la table.

Plus tard, il a témoigné que sa mère lui avait alors dit d'aller dehors et qu'il

A déposé la lettre, et je m'en allais dehors avec ma sœur et mon frère, c'est ça, nous allions dehors, et ma sœur et mon frère se tenaient à la porte de la cuisine, je veux dire la porte menant dehors, et je suis allé les rejoindre. Ma mère a saisi l'enveloppe et elle l'a déchirée.

Q. De quelle enveloppe parles-tu?

R. Celle qui était sur la table.

Q. Celle d'où tu as retiré la lettre?

R. Oui.

D'autre part, Parnerkar a témoigné que c'est Anna qui a déchiré la lettre et il a clairement dit qu'il pensait qu'elle avait agi ainsi parce qu'elle ne voulait pas que les enfants lisent certains passages se rapportant à une maladie dont elle avait souffert. A ce sujet, il a déposé le témoignage suivant:

Q. Vous dites qu'Anna a déchiré la lettre en disant que les enfants ne devaient pas lire vos lettres?

R. Oui.

Q. C'est la raison pour laquelle elle l'a déchirée?

R. Oui.

Q. A-t-elle aussi ajouté: «Je ne veux pas que les enfants lisent ces lettres»?

R. Oui, elle a dit que les enfants ne devraient pas lire nos lettres.

Q. Pourquoi?

A. Because in some letters she used to mention that she is not feeling well, like that, things, some private things, but not all the time.

Q. Are you saying that she didn't want the children to know that she wasn't feeling well?

A. Yes.

If, as Parnerkar says, Anna tore up the letter because she did not want her children to read the references which she had made to her illness, it does not seem to me that this act is capable of being construed as evidence of an insult to the appellant. There is nothing in the appellant's evidence to suggest that he regarded the destruction of the letter as "the symbolic severing of the bond". His was the only evidence of the letter being torn and it cannot in my opinion be read as meaning that this action had anything to do with his relations with Anna, but rather that it had to do exclusively with the relations between herself and her own children and her reluctance to have them read references to her illness and other intimate matters contained in the letter. I am therefore of opinion that the letter incident cannot be construed as evidence of an insult. It was not contended in the argument before us that the tearing of the letter was a "wrongful act" and although it might be suggested that it was wrong in the sense that the letter was, strictly speaking, Parnerkar's property and Anna had no right to destroy it without his permission, I am nevertheless satisfied that having regard to the fact that the letter appears to have contained intimate details of Anna's condition which she was prepared to share with Parnerkar but entitled to keep from her children, her act cannot be considered as wrongful within the meaning of s. 203.

Although I do not consider the tearing of the letter to be any evidence of a wrongful or insulting act, it appears to have been almost immediately followed by the brutal assault which culminated in Anna's death. This sequence of events must, however, be viewed in light of the

R. Parce que dans quelques lettres elle mentionnait qu'elle ne se sentait pas bien, des choses, enfin, des choses personnelles, mais pas toujours.

Q. Dites-vous qu'elle ne voulait pas que les enfants sachent qu'elle ne se sentait pas bien?

R. Oui.

Si, comme le dit Parnerkar, Anna a déchiré la lettre parce qu'elle ne voulait pas que ses enfants lisent les passages où elle parlait de sa maladie, il ne me semble pas que cet acte puisse être interprété comme une preuve d'une insulte envers l'appelant. Dans le témoignage de l'appelant, rien ne nous permet de croire qu'il a considéré la destruction de la lettre comme [TRADUCTION] «la rupture symbolique du lien qui les unissait». Son témoignage est le seul qui se rapporte à la destruction de la lettre et, à mon avis, on ne peut l'interpréter comme signifiant que cette action visait d'une manière quelconque ses rapports avec Anna, mais qu'elle visait plutôt uniquement les rapports entre elle et ses propres enfants et reflétait la réticence d'Anna à laisser lire à ses enfants les passages relatifs à sa maladie et à d'autres questions personnelles contenues dans la lettre. Je suis donc d'avis que l'incident de la lettre ne peut être interprété comme la preuve d'une insulte. Dans les plaidoiries présentées devant cette Cour, il n'a pas été allégué que le fait de déchirer la lettre constituait une «action injuste» et bien qu'on puisse avancer que l'action était injuste étant donné que la lettre était, strictement parlant, la propriété de Parnerkar et qu'Anna n'avait pas le droit de la détruire sans sa permission, je suis néanmoins convaincu que, compte tenu du fait que la lettre semblait contenir des détails confidentiels sur l'état d'Anna, détails qu'elle était disposée à partager avec Parnerkar mais qu'elle avait le droit de cacher à ses enfants, son acte ne peut être considéré comme injuste au sens de l'art. 203.

Bien que je ne considère pas que la destruction de la lettre soit une preuve d'une action injuste ou d'une insulte, elle paraît avoir été suivie presque immédiatement par l'assaut brutal qui a entraîné la mort d'Anna. Cependant, il faut considérer cette suite d'événements à la

evidence of the little boy as to what happened after Parnerkar gave him the letters. His evidence is:

When he gave me the letters my Mom told us to go and finish the sidewalk because she was expecting her boyfriend.

These words cannot in my opinion be construed as a "wrongful act or insult", but the actions which followed them indicate that Parnerkar was motivated by jealousy in doing what he did.

Had there been any evidence of a "wrongful act or insult" the learned trial judge would have been required to instruct the jury in accordance with the judgment in this Court in *Wright v. The Queen*⁶, to the effect that they must first consider whether the insult relied on was of such a nature as to deprive an *ordinary* person of the power of self control, and if they so determined, that they must then further consider the subjective test to determine whether the appellant actually acted upon the provocation on the sudden before there was time for his passion to cool. As there was in my opinion no evidence of a "wrongful act or insult" in this case, these latter questions did not arise as matters for the consideration of the jury and there was no foundation upon which to base the defence of provocation.

For all these reasons, I agree with the Court of Appeal that the learned trial judge should have instructed the jury on the charge of non-capital murder to the effect that if they believed, upon a preponderance of evidence, that Parnerkar was insane within the M'Naghten rules, then their verdict would be one of "not guilty because of insanity."

I would therefore dismiss this appeal and direct a new trial on the charge of non-capital murder.

HALL J. (*dissenting*)—This appeal involves consideration of s. 203 of the *Criminal Code* of Canada which reads:

⁶ [1969] S.C.R. 335, [1969] 3 C.C.C. 258, 2 D.L.R. (3d) 529.

lumière du témoignage du petit garçon sur ce qui s'est passé après que Parnerkar lui eut remis les lettres. Voici ce témoignage:

[TRADUCTION] Quand il m'a remis les lettres, maman nous a dit d'aller finir le trottoir parce qu'elle attendait son ami.

A mon avis, ces paroles ne peuvent être interprétées comme «une action injuste ou une insulte», mais les actions qui ont suivi indiquent que Parnerkar a agi dans un accès de jalousie.

S'il y avait eu quelque preuve «d'une action injuste ou d'une insulte», le savant juge de première instance aurait été tenu de donner au jury des directives en conformité avec l'arrêt de cette Cour dans *Wright c. La Reine*⁶, selon lequel le jury doit d'abord déterminer si l'insulte alléguée est de nature à priver une personne *ordinaire* du pouvoir de se maîtriser et, si telle est sa conclusion, qu'il doit alors examiner le critère subjectif pour déterminer si l'appelant a effectivement agi, après provocation, sous l'impulsion du moment avant d'avoir eu le temps de reprendre son sang-froid. Puisque, à mon avis, il n'y a aucune preuve «d'une action injuste ou d'une insulte» en l'espèce, il n'était pas nécessaire que le jury examine ces dernières questions et rien ne fondait l'excuse de provocation.

Pour tous ces motifs, je souscris à l'avis de la Cour d'appel que le savant juge de première instance aurait dû donner au jury des directives sur l'accusation de meurtre non qualifié en lui déclarant que s'il croyait, d'après la prépondérance de la preuve, que Parnerkar était aliéné au sens des règles de M'Naghten, son verdict devait alors être un verdict de [TRADUCTION] «non culpabilité pour motif d'aliénation».

Je suis donc d'avis de rejeter le présent appel et d'ordonner un nouveau procès sur l'accusation de meurtre non qualifié.

LE JUGE HALL (*dissentant*)—Le présent appel requiert l'examen de l'art. 203 du *Code criminel* du Canada qui se lit comme suit:

⁶ [1969] R.C.S. 335, [1969] 3 C.C.C. 258, 2 D.L.R. (3d) 529.

203. (1) Culpable homicide that otherwise would be murder may be reduced to manslaughter if the person who committed it did so in the heat of passion caused by sudden provocation.

(2) A wrongful act or insult that is of such a nature as to be sufficient to deprive an ordinary person of the power of self-control is provocation for the purposes of this section if the accused acted upon it on the sudden and before there was time for his passion to cool.

(3) For the purposes of this section the questions

(a) whether a particular wrongful act or insult amounted to provocation, and

(b) whether the accused was deprived of the power of self-control by the provocation that he alleges he received,

are questions of fact, but no one shall be deemed to have given provocation to another by doing anything that he had a legal right to do, or by doing anything that the accused incited him to do in order to provide the accused with an excuse for causing death or bodily harm to any human being.

(4) Culpable homicide that otherwise would be murder is not necessarily manslaughter by reason only that it was committed by a person who was being arrested illegally, but the fact that the illegality of the arrest was known to the accused may be evidence of provocation for the purpose of this section.

The issue here is as to the functions of a trial judge in dealing with the situation where provocation is put forward as a defence to a charge of murder.

If the trial judge holds as a matter of law, as he is entitled to do, that the record contains no evidence of any wrongful act or insult, that is an end to any defence of provocation in a given case. However, if the record contains evidence potentially enabling a reasonable jury to find "a wrongful act or insult that is of such a nature as to be sufficient to deprive an ordinary person of the power of self-control" the second aspect of s. 203(2), namely, whether "the accused acted upon it (the wrongful act or insult) on the sudden and before there was time for his passion to cool" is purely a matter of fact as

203. (1) Un homicide coupable qui autrement serait un meurtre peut être réduit à un homicide involontaire coupable ou manslaughter si la personne qui l'a commis a ainsi agi dans un accès de colère causé par une provocation soudaine.

(2) Une action injuste ou une insulte de telle nature qu'elle suffise à priver une personne ordinaire du pouvoir de se maîtriser, est une provocation aux fins du présent article, si l'accusé a agi sous l'impulsion du moment et avant d'avoir eu le temps de reprendre son sang-froid.

(3) Aux fins du présent article, les questions de savoir

a) si une action injuste ou une insulte déterminée équivalait à une provocation, et

b) si l'accusé a été privé du pouvoir de se maîtriser par la provocation qu'il allègue avoir reçue,

sont des questions de fait, mais nul n'est censé avoir provoqué un autre individu en faisant quelque chose qu'il avait un droit légal de faire, ou en faisant une chose que l'accusé l'a incité à faire afin de fournir à l'accusé une excuse pour causer la mort ou des lésions corporelles à un être humain.

(4) Un homicide coupable qui, autrement serait un meurtre, n'est pas nécessairement un homicide involontaire coupable du seul fait qu'il a été commis par une personne alors qu'elle était illégalement mise en état d'arrestation; mais le fait que l'illégalité de l'arrestation était connue de l'accusé peut constituer une preuve de provocation aux fins du présent article.

Le litige en l'espèce porte sur les fonctions du juge de première instance saisi d'une affaire dans laquelle la provocation est invoquée comme moyen de défense à l'encontre d'une accusation de meurtre.

Si le juge de première instance conclut, en droit, comme il lui appartient de le faire, que le dossier ne contient aucune preuve d'action injuste ou d'insulte, le moyen de défense fondé sur la provocation, dans une affaire donnée, échoue. Si le dossier contient toutefois quelque preuve susceptible de permettre à un jury raisonnable de conclure à «une action injuste ou une insulte de telle nature qu'elle suffise à priver une personne ordinaire du pouvoir de se maîtriser» la seconde partie du par. (2) de l'art. 203, à savoir, si «l'accusé a agi sous l'impulsion du moment et avant d'avoir eu le temps de

provided by s. 203(3)(b) and not a question of law for the judge alone.

There must, of course, be evidence upon which a jury, acting judicially, could find that the accused was deprived of the power of self-control by the provocation that he alleges he received. In the absence of any such evidence, the verdict would be perverse and would be set aside on appeal. However, it is my view that once the evidence is sufficient to permit the first aspect of s. 203(2) (the objective test) being left with the jury that the trial judge has no further function in law on the second aspect of the case insofar as taking the defence away from the jury. The trial judge has, of course, the important function of charging the jury on the evidence and as to the second aspect of s. 203(2) (the subjective test) to instruct the jury that they cannot go beyond the evidence and/or resort to speculation. The trial judge may, if he sees fit, express his opinion to the jury on the presence or absence of evidence upon which the jury may act, but having concluded that there is evidence of a wrongful act or insult of the nature required by s. 203(2) he cannot additionally charge the jury as a matter of law that there is no evidence that the accused did not act upon it on the sudden and before there was time for his passion to cool. The ruling that the evidence permits consideration of the first aspect of s. 203(2) forecloses a ruling in law that there is no evidence to go to the jury on the second aspect of s. 203(2). That conclusion is a question of fact, not of law. Parliament has so enacted and the presiding judge cannot usurp the functions of the jury in this respect.

On the merits of the appeal, I agree with Laskin J. and would dispose of the appeal as proposed by him.

reprendre son sang-froid» est simplement une question de fait comme le prévoit l'alinéa *b*) du par. (3) de l'art. 203 et non une question de droit qui doit être appréciée par le juge seulement.

Il doit évidemment y avoir quelque preuve sur laquelle un jury, exerçant des pouvoirs judiciaires, peut se fonder pour conclure que l'accusé a été privé du pouvoir de se maîtriser par la provocation dont il allègue avoir été l'objet. En l'absence d'une telle preuve, le verdict serait inique et serait infirmé en appel. Mais, à mon avis, dès que la preuve est suffisante pour permettre au jury d'examiner le premier point du par. (2) de l'art. 203 (le critère objectif), le juge de première instance n'a pas d'autre fonction à exercer en droit à l'égard du second point pour ce qui est de dessaisir le jury du moyen de défense. Évidemment, une fonction importante du juge de première instance consiste à donner au jury des directives sur la preuve et, relativement au second point du par. (2) de l'art. 203 (le critère subjectif), à lui indiquer qu'il ne peut sortir du cadre de la preuve ni faire des conjectures. Le juge de première instance peut, s'il le juge à propos, exprimer son opinion au jury sur la présence ou l'absence de preuve sur laquelle le jury peut fonder sa décision, mais s'il a conclu qu'il y a une preuve d'un acte injuste ou d'une insulte de la nature prescrite au par. (2) de l'art. 203, il ne peut déclarer en outre au jury, en droit, qu'il n'y a aucune preuve que l'accusé n'a pas agi sous l'impulsion du moment et avant d'avoir eu le temps de reprendre son sang-froid. Une directive selon laquelle la preuve permet d'examiner le premier point du par. (2) de l'art. 203 exclut, en droit, une directive selon laquelle aucune preuve ne permet au jury d'examiner le second point du par. (2) de l'art. 203. Cette conclusion est une question de fait et non une question de droit. Telle est la volonté du législateur et le président du tribunal ne peut s'arroger les fonctions du jury à cet égard.

Je suis d'accord avec M. le Juge Laskin sur le fond de l'appel et je réglerais l'appel comme il le propose.

LASKIN J. (*dissenting*)—I have had the advantage of reading the reasons proposed by my brother Ritchie, and I confine myself to one point only which, in my opinion, is decisive of this appeal.

The trial judge left the issue of provocation to the jury on the view that there was evidence of insults which could amount to provocation in two respects; first, in the statement of the deceased to the accused "I will not marry you because you are black", and, second, in the tearing up by the deceased of a letter which she sent to the accused, carrying the implication (in the words of the trial judge in his charge) of the symbolic severing of the bond between them.

The fact that the accused testified that he did not hear the slur against him does not necessarily lead to the conclusion that there was no evidence in that respect of a wrongful act or insult. The deceased's son John, who was a credible witness, gave evidence that the remark "I will not marry you because you are black" was addressed to the accused in the course of a conversation in which the witness, the deceased and the accused participated, and it was open to the trial judge as well as to the jury to disbelieve the accused when he said he did not hear it just as the jury disbelieved his assertion that he did not kill the deceased. However, be that as it may, the trial judge was certainly right to leave the defence of provocation to the jury in respect of the incident concerning the letters which the accused produced to the deceased and her children; and the jury was entitled to support this defence as it did in bringing in a verdict of manslaughter.

In setting aside this verdict and in directing a new trial on the original charge of non-capital murder, the Saskatchewan Court of Appeal determined that the defence of provocation should not have been put to the jury because, in its view, there was no evidence that the tearing

LE JUGE LASKIN (*dissent*)—J'ai eu l'avantage de lire les motifs que propose mon collègue le Juge Ritchie et je ne m'arrêterai qu'à un seul point qui, à mon avis, règle le sort du présent appel.

Le juge de première instance a laissé le jury examiner la question de la provocation vu qu'à son avis, il y avait quelque preuve qu'à deux reprises des insultes pouvant équivaloir à une provocation avaient été faites; d'abord, lorsque la défunte a déclaré à l'inculpé: [TRADUCTION] «Je ne t'épouserai pas parce que tu es noir»; puis, lorsque la défunte a déchiré une lettre qu'elle avait envoyée à l'inculpé, cet acte ayant comme sous-entendu (et je reprends les termes que le juge de première instance a employés dans ses directives) la rupture symbolique du lien qui les unissait.

Le fait que l'inculpé a témoigné qu'il n'avait pas entendu l'insulte qui lui avait été adressée n'entraîne pas nécessairement la conclusion qu'à cet égard, il n'existe aucune preuve d'action injuste ou d'insulte. Le fils de la défunte, John, témoin qualifié, a affirmé que la remarque: [TRADUCTION] «Je ne t'épouserai pas parce que tu es noir» a été faite à l'inculpé au cours d'une conversation à laquelle le témoin, la défunte et l'inculpé prenaient part; le juge de première instance, de même que le jury, étaient libres de croire ou de ne pas croire l'inculpé lorsqu'il a dit qu'il n'avait pas entendu l'insulte, tout comme le jury ne l'a pas cru quand il a affirmé qu'il n'avait pas tué la défunte. Toutefois, quoi qu'il en soit, le juge de première instance a certainement eu raison de laisser le jury examiner l'excuse de provocation, relativement à l'incident des lettres que l'inculpé a montrées à la défunte et à ses enfants; le jury avait le droit de croire ce moyen de défense, ce qu'il a fait en prononçant un verdict d'homicide involontaire coupable.

En infirmant ce verdict et en ordonnant un nouveau procès, relativement à l'accusation initiale de meurtre non qualifié, la Cour d'appel de la Saskatchewan a décidé que l'excuse de provocation n'aurait pas dû être présentée au jury parce que, à son avis, il n'y avait pas de preuve

of a letter would be provocation to an ordinary person; and so too in respect of the utterance by the deceased that she would not marry the accused because he was black. The proposition of law upon which this view proceeded was stated by Culliton C. J. S. for the Court as follows:

Clearly under Section 203, to find in law there was evidence of provocation, there must be evidence of a wrongful act or insult of such a nature as to be sufficient to deprive an ordinary person of the power of self-control.

In my opinion, this is a mistaken view of the law on the subject as set out in s. 203 of the *Criminal Code*, and I agree with Ritchie J. in his assertion that the function of the trial judge as arbiter on the law is to determine only whether there is any evidence of a wrongful act or insult, and that the further question whether it was of such a nature as to deprive an ordinary person of the power of self-control was a question of fact for the jury, equally with the question whether the accused himself was deprived of the power of self-control by the alleged provocation.

Because of this mistake in the law, the Saskatchewan Court of Appeal did not address itself to the narrow question open on the law, namely, whether there was any evidence of a wrongful act or insult in respect of the tearing of the letter under the attendant circumstances. I am of the opinion, as was the trial judge, that there was such evidence in the testimony of the deceased's son John, in that of the accused himself and in the evidence of Dr. Benjamin who sat through the trial and testified last. The formulation of s. 203, distinguishing the law of Canada from the common law of England, shows the preference for giving the jury the major role on the question of provocation, subject only to a preliminary ruling by the trial judge on whether the conduct alleged to be provocation is capable of being a wrongful act or insult. (S. 3 of the English *Homicide Act*, 1957 has brought the law there closer to that in

que le fait de déchirer une lettre pourrait être une provocation pour une personne ordinaire; elle était du même avis en ce qui concerne la déclaration de la défunte qu'elle n'épouserait pas l'inculpé parce qu'il était noir. Le principe juridique sur lequel cet avis est fondé a été exposé comme suit au nom de la Cour par le Juge Culliton, Juge en chef de la Saskatchewan:

[TRADUCTION] Il est clair, en vertu de l'article 203, que pour conclure en droit qu'il y a quelque preuve de provocation, il faut qu'il y ait quelque preuve d'action injuste ou d'insulte de nature à priver une personne ordinaire du pouvoir de se maîtriser.

A mon avis, il s'agit là d'une interprétation erronée du droit applicable à cet égard, énoncé à l'art. 203 du *Code criminel*; je souscris à l'avis de M. le Juge Ritchie lorsqu'il affirme que le juge de première instance, en sa qualité d'arbitre statuant sur le droit, a pour fonction de déterminer uniquement s'il existe quelque preuve d'action injuste ou d'insulte et que la question de savoir si l'action ou l'insulte est de nature à priver une personne ordinaire du pouvoir de se maîtriser est une question de fait relevant du jury, comme l'est la question de savoir si l'accusé lui-même a été privé du pouvoir de se maîtriser par la provocation dont il allègue avoir été l'objet.

A cause de cette erreur de droit, la Cour d'appel de la Saskatchewan ne s'est pas prononcée sur la question de droit limitée qui se posait, savoir, s'il existait quelque preuve d'action injuste ou d'insulte relativement à l'incident de la lettre déchirée, dans les circonstances concomitantes du crime. Comme le juge de première instance, je suis d'avis que pareille preuve se dégage du témoignage du fils de la défunte, John, de celui de l'inculpé lui-même et de celui du docteur Benjamin, qui a assisté à tout le procès et qui a été le dernier à déposer. Le libellé de l'art. 203, distinguant le droit canadien de la common law anglaise, montre qu'on a voulu donner au jury le principal rôle quant à la question de la provocation, sous réserve seulement d'une décision préliminaire du juge de première instance sur la question de savoir si le comportement qui est une provocation, selon les allégations, peut constituer une action injuste ou

Canada by expressly limiting the power of a trial judge to withdraw the issue of provocation from the jury, confirming, in the view of one author, a gradual development by the judges themselves in that direction: see *Kenny's Outlines of Criminal Law* (19th ed. 1966, at p. 175). In my opinion, a trial judge should be slow to rule adversely so as to take this defence from the jury. Of course, in making this preliminary assessment of the evidence, he cannot always do so abstractly, and it may not be unreasonable for him to consider the evidence from the standpoint of the accused's reaction as well as putting himself in the position of the so-called ordinary man, but without, however, making a determination of the effect upon the accused and upon the ordinary man. It is a tentative appraisal that the trial judge must make, and there must be a clear case for denying to the jury the opportunity to consider provocation where it is suggested by the evidence.

In the present case, the tearing of a letter written by the deceased to the accused was a destruction of something belonging to the accused and to that extent a wrongful act. But in the setting in which the act occurred, it was certainly capable of being an insult. In his examination in chief the accused recounted how he had produced three letters which he had received from the deceased and had handed one to her son to read whereupon she grabbed the letter and tore it, saying to the accused that "children should not read our letters", to which he replied "let them read the letters". The knifing of the deceased by the accused, which he did not admit in his testimony, followed almost immediately. The deceased's son John testified in chief that when his mother tore the letter the accused took a knife out of a bag that he had brought with him and ran at the deceased and stabbed her. On cross-examination he reiterated that the accused ran towards the deceased to knife her and said further that he was mad whereas previously he was gentle. It should be noted that the letter incident occurred just after

une insulte. L'art. 3 du *Homicide Act* anglais, 1957, a rapproché le droit anglais du droit canadien en limitant expressément le pouvoir du juge de première instance de retirer au jury la question de la provocation, confirmant, selon un certain auteur, un changement progressif en ce sens provoqué par les juges eux-mêmes: voir *Kenny's Outlines of Criminal Law* (19^e éd. 1966, p. 175). A mon avis, c'est avec circonspection que le juge de première instance doit rendre une décision défavorable de façon à retirer au jury ce moyen de défense. Bien sûr, il ne peut pas toujours faire dans l'abstrait cette appréciation préliminaire de la preuve, et il se peut qu'il soit raisonnable pour lui d'étudier celle-ci en fonction de la réaction de l'inculpé et également de se mettre dans la situation du soi-disant homme ordinaire, mais sans toutefois en déterminer l'effet sur le prévenu ou sur l'homme ordinaire. L'appréciation du juge de première instance doit être sujette à révision; pour empêcher le jury d'examiner la question de la provocation lorsque celle-ci est suggérée par la preuve, il faut être en présence d'un cas manifeste.

En la présente espèce, en déchirant une lettre qu'elle avait écrite à l'inculpé, la défunte s'est trouvée à détruire quelque chose qui appartenait à celui-ci; dans cette mesure, elle a commis une action injuste. Mais compte tenu des circonstances dans lesquelles il a été accompli, cet acte pouvait certainement être une insulte. Au cours de l'interrogatoire principal, l'inculpé a raconté comment il avait produit trois lettres qu'il avait reçues de la défunte et en avait remis une à son fils pour que celui-ci la lise; la défunte s'est alors emparée de la lettre et l'a déchirée, en disant à l'inculpé: [TRADUCTION] «Les enfants ne devraient pas lire nos lettres»; ce à quoi il a répondu: [TRADUCTION] «Laisse-les lire les lettres». C'est presque immédiatement après que le prévenu a poignardé la défunte, fait qu'il n'a pas reconnu dans son témoignage. Au cours de son interrogatoire principal, John, le fils de la défunte a affirmé que lorsque sa mère a déchiré la lettre, l'inculpé a sorti un couteau d'un sac qu'il avait apporté, s'est précipité sur la défunte et l'a poignardée. Au cours du contre-interrogatoire, il a répété que l'inculpé s'était précipité

there had been a reference to a boy friend of the deceased who told the accused to go away because the boy friend was coming in that night.

On cross-examination the accused testified that the only reason the deceased did not want her letters read by the children was because of references in them to illness that she had. He added, "I said let them read the letters, and that was my last words". The tearing followed, and then the knifing. In these circumstances, the reason above mentioned attributed by the accused to the deceased is hardly determinative, adversely to the accused, of the question whether there was evidence of any wrongful act or insult to go to the jury. The deceased's reason for tearing the letter, as narrated by the accused, does not affect the capacity of that act to be an insult to him. Moreover, it is not evidence which stands alone, and the episode of which it is part must also be considered in the light of the medical evidence given by Dr. Benjamin, a qualified psychiatrist. This doctor considered the stabbing to be, in his words, "a sudden reaction to an insult", resulting from a psychological blow, in this case the tearing of the letter which in the accused's mind was a bond between him and the deceased. As the doctor put it, "the letter signifying the bond, it's a very close emotional bond particularly in Shashi's mind, the letter would mean this bond was being ripped apart".

On cross-examination, the doctor was asked whether it did not seem odd to him that a person who was supposed to be provoked doesn't say that he was. The answer was "no", and it relates to what the witness, who had examined the accused and had sat through the trial, said in chief when asked "what things do you put into the mill as it were to determined just how extreme or how intensive the provocation was?". He replied:

sur la défunte pour la poignarder et a ajouté qu'il était furieux alors que jusque-là il s'était montré doux. Notons que l'incident de la lettre s'est produit juste après qu'il eut été question d'un ami de la défunte; celle-ci a dit à l'inculpé de s'en aller, cet ami devant venir ce soir-là.

Au cours du contre-interrogatoire, l'inculpé a témoigné que si la défunte ne voulait pas que ses lettres soient lues par les enfants, c'était uniquement parce qu'il y était question d'une maladie qu'elle avait. Il a ajouté: [TRADUCTION] «Je lui ai dit de les laisser lire les lettres; ce sont mes derniers mots.» La défunte a ensuite déchiré la lettre et l'inculpé l'a poignardée. Dans ces circonstances, le motif susmentionné que le prévenu a attribué à la défunte peut difficilement régler, contre ce dernier, la question de savoir s'il existe une preuve d'action injuste ou d'insulte à présenter au jury. La raison pour laquelle la défunte a déchiré la lettre, comme l'a dit l'inculpé, n'influe pas sur la possibilité pour cet acte d'être une insulte à son égard. De plus, ce n'est pas une preuve isolée; l'incident dont cet acte fait partie doit également être considéré en fonction du témoignage médical du docteur Benjamin, psychiatre compétent. Selon ce médecin, le crime constituait, et je reprends les termes qu'il a employés, [TRADUCTION] «une réaction soudaine à une insulte», résultant d'un choc psychologique, en l'occurrence, le fait que la défunte a déchiré la lettre qui, selon l'inculpé, représentait un lien entre lui et la défunte. Comme le dit le médecin: [TRADUCTION] «la lettre représentant le lien, c'est un lien émotif très étroit, particulièrement pour Shashi, cela voulait dire que le lien était rompu».

Au cours du contre-interrogatoire, on a demandé au médecin s'il ne lui semblait pas étrange qu'une personne supposée avoir été provoquée ne dise pas qu'elle l'avait été. La réponse a été: [TRADUCTION] «Non», et se rapportait à ce que le témoin, qui avait examiné l'inculpé et qui avait assisté à tout le procès, avait dit au cours de l'interrogatoire principal lorsqu'on lui avait demandé: [TRADUCTION] «Quels facteurs considérez-vous pour détermi-

I would have to repeat the factors involved in Shashi's state of mind, his cultural upbringing, his social life, his involvement with Anna, his involvement with her children, the hopes and aspirations he had for them, the world he had built for them, and the sudden shattering of this great idealistic world that he had.

The references I have made to the evidence make it abundantly plain to me that under the law applicable to the defence of provocation there was evidence of a wrongful act or insult to justify putting that defence to the jury to enable it to determine, on all the evidence, the objective and subjective issues committed to it under s. 203 of the *Criminal Code*. Even if there be some doubt whether the trial judge was correct in concluding that there was such evidence, I would think it rash of me to differ from him on a matter so integral to the conduct of a jury trial which was under his control.

It follows that I would allow the appeal, set aside the judgment of the Saskatchewan Court of Appeal and restore the verdict of the jury.

Appeal dismissed, HALL and LASKIN JJ. dissenting.

Solicitors for the appellant: Bayda, Halvorson, Scheibel & Thompson, Regina.

Solicitor for the respondent: The Attorney General of Saskatchewan.

ner à quel point la provocation était extrême ou intense?». Il a répondu ce qui suit:

[TRADUCTION] Je devrais reprendre les facteurs entrant dans l'état d'esprit de Shashi, son éducation culturelle, sa vie sociale, ses relations avec Anna et avec les enfants de celle-ci, les espérances et les aspirations qu'il avait à leur égard, le monde qu'il avait construit pour eux, et l'écroulement soudain de ce beau monde idéaliste qu'il avait créé.

Les mentions que j'ai faites de la preuve montrent clairement, à mon avis, qu'en vertu du droit applicable à l'excuse de provocation, il existait une preuve d'action injuste ou d'insulte justifiant la présentation de ce moyen au jury afin que ce dernier puisse se prononcer, eu égard à l'ensemble de la preuve, sur les questions objectives et subjectives qui lui ont été présentées en vertu de l'art. 203 du *Code criminel*. Même s'il n'était pas certain que le juge de première instance avait eu raison de conclure que quelque preuve de ce genre avait été faite, je crois qu'il serait téméraire de ma part d'être d'avis contraire sur une question touchant de si près la conduite d'un procès par jury sous sa présidence.

Par conséquent, j'accueillerais l'appel, j'infirmes l'arrêt de la Cour d'appel de la Saskatchewan et je rétablirais le verdict du jury.

Appel rejeté, les JUGES HALL et LASKIN étant dissidents.

Procureurs de l'appellant: Bayda, Halvorson, Scheibel & Thompson, Regina.

Procureur de l'intimée: Le Procureur Général de la Saskatchewan.

Massey-Ferguson Finance Company of Canada Limited (*Defendant*) *Appellant*;

and

Edward Kluz (*Plaintiff*) *Respondent*.

1973: April 27, 30, May 1; 1973: June 29.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR SASKATCHEWAN

Conditional sales—Repossession—Notice of intention to repossess served—Act amended to provide new and more stringent procedure—Right to repossess not exercised until after coming into force of new legislation—Purchaser entitled to remedies given by new legislation—The Limitation of Civil Rights Act, R.S.S. 1965, c. 103 [am. 1970, c. 37, s. 3].

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Saskatchewan¹, allowing an appeal from a judgment of Johnson J., whereby respondent's claim for the relief given under s. 19.I of *The Limitation of Civil Rights Act* (Sask.), as amended, was dismissed. Appeal dismissed.

David H. Wright and *C. J. W. Biss*, for the defendant, appellant.

A. R. Chorneyko, for the plaintiff, respondent.

The judgment of the Court was delivered by

JUDSON J.—The appellant, Massey-Ferguson Finance Company of Canada Limited, is the holder of a conditional sales agreement for the sale of a combine made by one of its dealers to Edward Kluz in 1966. On January 28, 1970, payments being seriously in default, it served a notice of intention to repossess pursuant to *The Limitation of Civil Rights Act*, R.S.S. 1965, c. 103. The service of this notice gave Kluz the right to apply to a judge within a stated time for a hearing. The Act gave the judge wide powers to deal with the matter. However, in this case

¹ (1972), 27 D.L.R. (3d) 496.

Massey-Ferguson Finance Company of Canada Limited (*Défenderesse*) *Appelante*;

et

Edward Kluz (*Demandeur*) *Intimé*.

1973: les 27 et 30 avril et le 1^{er} mai; 1973: le 29 juin.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE SASKATCHEWAN

Vente conditionnelle—Reprise de possession—Avis de l'intention de reprendre possession signifié—Loi modifiée prévoyant une nouvelle procédure plus astreignante—Droit de reprendre possession exercé seulement après l'entrée en vigueur de la nouvelle législation—Droit de l'acheteur de bénéficiaire des redressements accordés par la nouvelle législation—Limitation of Civil Rights Act, R.S.S. 1965, c. 103 [mod. 1970, c. 37, art. 3].

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de Saskatchewan¹ accueillant l'appel d'un jugement du Juge Johnson qui avait refusé la demande de l'intimé pour obtenir les redressements accordés par l'art. 19.I du *Limitation of Civil Rights Act* (Sask.), tel que modifié. Pourvoi rejeté.

David H. Wright et *C. J. W. Biss*, pour la défenderesse, appelante.

A. R. Chorneyko, pour le demandeur, intimé.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE JUDSON—L'appelante, Massey-Ferguson Finance Company of Canada Limited, est détentrice d'un contrat de vente conditionnelle d'une moissonneuse-batteuse vendue par un de ses concessionnaires à Edward Kluz en 1966. Le 28 janvier 1970, vu qu'il y avait défaillance grave à l'égard des paiements, elle a signifié un avis de son intention de reprendre possession en vertu de la Loi dite *Limitation of Civil Rights Act*, R.S.S. 1965, c. 103. La signification de cet avis a donné à Kluz le droit de s'adresser à un juge, dans le délai prescrit, en vue d'une audi-

¹ (1972), 27 D.L.R. (3d) 496.

the purchaser did nothing and his right to apply to the judge was at an end. Massey-Ferguson was then in a position to repossess the combine.

Both Courts are in agreement that repossession was not effected until May 28, 1970. In the meantime, there had been a serious amendment to *The Limitation of Civil Rights Act* which came into force on April 18, 1970. As of that date, the old sections dealing with repossession were repealed and a new and more stringent procedure was substituted. It is undisputed that this new procedure was not complied with.

Kluz brought his action for the relief given under s. 19.I of the new legislation, which reads:

19.I. If a creditor takes possession of an article in contravention of sections 19.A to 19.E or disposes of an article in contravention of section 19.M or in contravention of an order of a judge:

- (a) the agreement is thereupon determined;
- (b) the debtor is released from all liability under the agreement;
- (c) the debtor is entitled to recover from the creditor in an action for money had and received all sums paid by the debtor under the agreement or under any other security given by him in respect thereof.

The trial judge held that the notice served under the old Act and the failure of the purchaser to do anything about it gave Massey-Ferguson a right to repossession which was not affected by the amendment which came into force on April 18th. This right was validly exercised by the seizure on May 28th.

The Court of Appeal reversed this decision and allowed the purchaser's claim. It held that compliance with the 1965 legislation did not create the right to repossess. That right existed by virtue of the contract. The service of the

tion. La Loi donnait au juge de larges pouvoirs dans ce domaine. Cependant, dans la présente affaire, l'acheteur n'a rien fait et il s'est trouvé déchu de son droit de faire une demande au juge. Massey-Ferguson avait alors la faculté de reprendre possession de la moissonneuse-batteuse.

Les deux cours d'instance inférieure sont d'accord que la reprise de possession ne s'est réalisée que le 28 mai 1970. Dans l'intervalle, il y a eu une modification importante au *Limitation of Civil Rights Act*, qui est entrée en vigueur le 18 avril 1970. À partir de ce jour, les anciens articles concernant la reprise de possession ont été abrogés et remplacés par une nouvelle procédure plus astreignante. Il n'est pas contesté que cette nouvelle procédure n'a pas été respectée.

Kluz a intenté son action pour obtenir le redressement qu'accorde l'art. 19.I de la nouvelle législation, lequel se lit comme suit:

[TRADUCTION] 19.I. Si un créancier prend possession d'un bien en contravention des articles 19.A à 19.E ou dispose d'un bien en contravention de l'article 19.M ou en contravention d'une ordonnance d'un juge:

- a) le contrat prend fin;
- b) le débiteur est libéré de toute obligation découlant du contrat;
- c) le débiteur a le droit de recouvrer du créancier dans une action pour argent reçu toutes les sommes payées par le débiteur en conformité du contrat ou en conformité de toute autre garantie qu'il a donnée à cet égard.

Le juge de première instance a statué que l'avis signifié en vertu de l'ancienne législation et l'inaction de l'acheteur avaient donné à Massey-Ferguson un droit de reprendre possession qui n'avait pas été touché par la modification qui est entrée en vigueur le 18 avril. Ce droit avait été valablement exercé par la saisie du 28 mai.

La Cour d'appel a infirmé cette décision et a accueilli la réclamation de l'acheteur. Elle a statué que le fait de se conformer à la législation de 1965 n'avait pas créé un droit de reprendre possession. Ce droit découlait du contrat. La

original notice and its disregard merely removed a bar to the right to repossess. This right was never exercised under the old legislation. It was exercised after the new legislation came into effect on April 18, 1970. The Court of Appeal held that the new legislation governed any repossession that took place after its coming into force and that its requirements had to be complied with. Kluz was therefore entitled to the remedies given by s. 19.I quoted above.

I would affirm the reasons of the Court of Appeal and dismiss the appeal with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the defendant, appellant: MacDermid, Wright, Dickson, Molloy & Biss, Saskatoon.

Solicitors for the plaintiff, respondent: Pillipow, Chorneyko & Kotyk, Wadena.

signification de l'avis original et l'insouciance de l'acheteur avaient simplement eu pour effet de lever l'empêchement au droit de reprendre possession. Ce droit n'avait jamais été exercé sous le régime de l'ancienne législation. Il avait été exercé après l'entrée en vigueur de la nouvelle législation le 18 avril 1970. La Cour d'appel a conclu que la nouvelle législation régissait toute reprise de possession qui a eu lieu après son entrée en vigueur et qu'il fallait respecter ses conditions. Kluz avait donc le droit d'obtenir les redressements accordés par l'art. 19.I susmentionné.

Je suis d'avis de confirmer les motifs de la Cour d'appel et de rejeter l'appel avec dépens.

Appel rejeté avec dépens.

Procureurs de la défenderesse, appelante: MacDermid, Wright, Dickson, Molloy & Biss, Saskatoon.

Procureurs du demandeur, intimé: Pillipow, Chorneyko & Kotyk, Wadena.

Stewart & Morrison Limited *Appellant*;

and

Minister of National Revenue *Respondent*.

1971: November 5 and 8; 1972: January 25.

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

ON APPEAL FROM THE EXCHEQUER COURT OF CANADA

Taxation—Income Tax—Company—American subsidiary—Bank loan arranged direct to subsidiary by parent company—Investment by parent company lost—Capital outlays not deductible—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 12(1)(b).

Appellant had an American subsidiary which was doing business in its own name as a separate American company, but was "master-minded" by appellant. Capital was supplied to subsidiary through a bank loan arranged by appellant direct to the subsidiary. This money supplied by appellant was lost in a losing cause. It deducted the amount as an expense. The Tax Appeal Board decided in favour of appellant but this decision was reversed by the Exchequer Court. Hence the appeal to this Court.

Held: The appeal should be dismissed.

The fact that the money so provided was used by the subsidiary to pay its operating expenses, and was lost in a losing cause, does not determine or change its nature of money lent by the respondent to the subsidiary. In the circumstances the advances were outlays by the appellant of a capital nature, the deduction of which is prohibited by s. 12(1)(b) of the *Income Tax Act*.

APPEAL from a judgment of the Exchequer Court reversing a decision of the Tax Appeal Board. Appeal dismissed.

J. G. Edison, Q.C., and R. D. Dalgarno, for the appellant.

G. W. Ainslie, Q.C., and J. R. Power, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

Stewart & Morrison Limited *Appelante*;

et

Le Ministre du Revenu national *Intimé*.

1971: les 5 et 8 novembre; 1972: le 25 janvier.

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

EN APPEL DE LA COUR DE L'ÉCHIQUIER DU CANADA

Revenu—Impôt sur le revenu—Compagnie—Filiale américaine—Prêt bancaire obtenu par la compagnie mère et consenti à la filiale—Investissement de la compagnie mère perdu—Dépenses de capital non déductibles—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 12(1)(b).

L'appelante possède une filiale américaine, constituée en corporation et faisant affaires en son nom propre en qualité de compagnie américaine distincte, mais «dirigée» par l'appelante. La mise de fonds de la filiale a été constituée par un prêt bancaire obtenu par l'appelante et consenti directement à la filiale. Cet investissement de l'appelante a été perdu dans une mauvaise affaire. Cette dernière a déduit le montant de tel investissement à titre de dépense. La Commission d'appel de l'impôt lui a donné gain de cause mais cette décision a été infirmée par la Cour de l'Échiquier. D'où le pourvoi à cette Cour.

Arrêt: L'appel doit être rejeté.

Le fait que la filiale ait utilisé les fonds ainsi fournis pour payer ses frais d'exploitation et qu'ils aient été perdus dans une mauvaise affaire, ne change en rien la nature de l'opération de prêt consenti par l'appelante à la filiale. Les avances constituaient en l'espèce des dépenses de capital faites par l'appelante, dont la déduction est interdite par l'art. 12(1)(b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

APPEL d'un jugement de la Cour de l'Échiquier infirmant une décision de la Commission d'appel de l'impôt. Appel rejeté.

J. G. Edison, c.r., et R. D. Dalgarno, pour l'appelante.

G. W. Ainslie, c.r., et J. R. Power, pour l'intimé.

Le jugement de la Cour a été rendu par

JUDSON J.—The issue in this appeal is whether the appellant taxpayer, Stewart & Morrison Limited, in computing its income for the fiscal period ending June 30, 1966, is entitled to deduct as an expense an amount of \$72,345. It had written off this amount as a bad debt in respect of loans which it had made to its wholly-owned American subsidiary. These loans were made during the period March 1964 to April 1966. The Tax Appeal Board decided in favour of the taxpayer. This decision was reversed on appeal to the Exchequer Court.

The facts were dealt with in great detail in the reasons delivered in the Exchequer Court. I adopt the summary of the facts made at the conclusion of his reasons by the learned trial judge. They are as follows:

The evidence adds up to this, as I appreciate it. The respondent decided that an American subsidiary, to be wholly owned by the respondent, would be incorporated and would carry on business in the United States and be a source of income and profit for the respondent. The subsidiary would carry on business as a separate American company in its own name and right, but it would, to use Stewart's words, be "master-minded" by its parent company and their affairs would be closely related and managed. The subsidiary needed capital, but had none. The respondent would supply, or arrange to supply, the needed capital. It arranged and guaranteed a bank loan direct to the subsidiary and also made direct advances of money to enable it to get started and continue to operate. The advances were treated by both companies and by their auditors, and in the respective books and accounts, as loans from the respondent. Book entries do not necessarily denote the true nature of transactions, but I think that the advances in question were correctly treated as loans. The fact that the money so provided was used by the subsidiary to pay its operating expenses, and was lost in a losing cause, does not determine or change its nature of money lent by the respondent to the subsidiary.

LE JUGE JUDSON—Dans le présent appel, il s'agit de déterminer si la contribuable appelante, Stewart & Morrison Limited, en calculant son revenu pour l'exercice financier se terminant le 30 juin 1966, a le droit de déduire le montant de \$72,345 à titre de dépense. Elle avait défalqué ce montant comme mauvaise créance à l'égard de prêts qu'elle avait consentis à une filiale américaine qu'elle possédait en propriété exclusive. Ces prêts avaient été consentis du mois de mars 1964 au mois d'avril 1966. La Commission d'appel de l'impôt a donné gain de cause à la contribuable. Cette décision a été infirmée en appel à la Cour de l'Échiquier.

Les faits ont été exposés au long dans les motifs qu'a rendus la Cour de l'Échiquier. J'adopte le résumé des faits qui se trouve à la fin des motifs du savant juge de première instance. Les faits sont les suivants:

Après étude, je crois que la preuve se résume aux faits suivants. L'intimée avait décidé qu'une filiale américaine, dont elle serait la seule propriétaire, serait constituée en corporation et ferait des affaires aux États-Unis; cette filiale constituerait également pour l'intimée une source de revenus et de bénéfices. La filiale devait faire des affaires en son nom propre, en qualité de compagnie américaine distincte, mais elle devait, pour reprendre les mots de M. Stewart, être «dirigée» par la compagnie mère, les opérations et la gestion des deux entreprises devant être étroitement liées. La filiale avait besoin d'une mise de fonds, mais n'avait pas de capitaux. L'intimée fournirait la mise de fonds requise ou prendrait des mesures pour qu'elle soit fournie. Elle a obtenu et garanti un prêt bancaire qui a été consenti directement à la filiale et a également effectué directement des avances afin de permettre à la filiale de démarrer et de poursuivre ses opérations. Les avances ont été considérées, tant par les deux compagnies que par leurs experts-comptables, dans leurs livres et leurs comptabilités respectifs, comme des prêts consentis par l'intimée. Les écritures comptables n'indiquent pas nécessairement la nature véritable des transactions, mais je pense qu'on a eu raison de traiter les avances en question comme des prêts. Le fait que la filiale ait utilisé les fonds ainsi fournis pour payer ses frais d'exploitation et qu'ils aient été perdus dans une mauvaise affaire, ne fixe ni ne change en rien la nature de l'opération de prêt consenti par l'intimée à la filiale.

In my opinion, the advances were outlays by the respondent of a capital nature, so far as it is concerned, the deduction of which is prohibited by section 12(1)(b) of the Act and the appeal may be disposed of on that finding alone.

The learned trial judge has correctly characterized these dealings between the parent company and its American subsidiary. The parent company provided working capital to its subsidiary by way of loans. These loans were the only working capital the American subsidiary ever had with the exception of the sum of \$1,000 invested by Stewart & Morrison Limited for the acquisition of all of the issued share capital of its subsidiary. The money was lost and the losses were capital losses to Stewart & Morrison Limited. The deduction of these losses has been rightly found to be prohibited by s. 12(1)(b) of the *Income Tax Act*.

We are not concerned in this appeal with what the result would have been if the appellant taxpayer had chosen to open its own branch office in New York. For reasons of its own, it did not choose to operate in this way. It financed a subsidiary and lost its money.

The case of *L. Berman & Co. Ltd. v. M.N.R.*¹, relied upon by the appellant in this case, is, in my opinion, not in point. In the *Berman* case the taxpayer made voluntary payments to strangers, *i.e.*, the suppliers of its subsidiary, for the purpose of protecting its own goodwill from harm because the subsidiary had defaulted on its obligations. The basis of the decision in the Exchequer Court was this:

It paid the amounts because it had been doing business with the suppliers and was going to continue to do business with them. The payments were made by it for its own purposes and their amounts never became debts of United to the appellant (Berman).

I would dismiss the appeal with costs.

¹ [1961] C.T.C. 237.

A mon avis, les avances constituaient en l'espèce des dépenses de capital faites par l'intimée, dont la déduction est interdite par l'article 12(1) b) de la Loi et l'appel peut être jugé sur cette seule constatation.

Le savant juge de première instance a bien qualifié ces opérations que la compagnie mère a conclues avec sa filiale américaine. La compagnie mère fournissait un fonds de roulement à sa filiale au moyen de prêts. Ces derniers constituaient le seul fonds de roulement que la filiale américaine ait jamais eu à l'exception de la somme de \$1,000 que Stewart & Morrison Limited avait investie pour l'acquisition de tout le capital-actions émis de sa filiale. Cet investissement a été perdu, ce qui constituait une perte en capital pour Stewart & Morrison Limited. C'est avec raison qu'il a été conclu que l'art. 12(1) b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* interdisait la déduction de ces pertes.

Dans le présent appel, nous n'avons pas à nous demander quelles auraient été les conséquences si la contribuable appelante avait décidé d'ouvrir sa propre succursale à New York. Pour des raisons personnelles, elle n'a pas décidé de procéder de cette façon. Elle a financé une filiale et elle a perdu l'argent investi.

A mon avis, l'affaire *L. Berman & Co. Ltd. v. M.N.R.*¹, que la présente appelante a invoquée, ne s'applique pas. Dans l'affaire *Berman*, la contribuable avait volontairement effectué des paiements à des tiers, soit aux fournisseurs de sa filiale, afin que sa propre clientèle n'ait pas à subir d'inconvénients du fait que la filiale avait manqué à ses obligations. Le fondement de la décision de la Cour de l'Échiquier était le suivant:

[TRADUCTION] Elle a déboursé les sommes parce qu'elle traitait avec les fournisseurs et allait continuer de traiter avec eux. Elle avait effectué les paiements à ses propres fins et leurs montants n'ont jamais été considérés comme des dettes de la United envers l'appelante (Berman).

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

¹ [1961] C.T.C. 237.

Appeal dismissed with costs

Solicitors for the appellant: Edison, Aird & Berlis, Toronto.

Solicitor for the respondent: D. S. Maxwell, Ottawa.

Appel rejeté avec dépens.

Procureurs de l'appelante: Edison, Aird & Berlis, Toronto.

Procureur de l'intimée: D. S. Maxwell, Ottawa.

Emile Walters, Louis Walters and Albert Walters (Plaintiffs) Appellants;

and

The Essex County Board of Education (Defendant) Respondent.

1973: April 26, 27; 1973: June 29.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Expropriation—Proposed taking of certain land for school—Duty of approving authority to “consider” report of inquiry officer—Whether failure on part of respondent Board to carry out such duty—Whether obliged to act on report at public meeting—Certain new material before Board—Whether duty to give owners opportunity to make further representations—The Expropriations Act, R.S.O. 1970, c. 154, s. 8.

The respondent Board of Education, as an expropriating authority, proposed to take certain land, part of a highly productive farm owned by the appellants, for a new secondary school in a rural area. By virtue of s. 5(1)(b) of *The Expropriations Act*, 1968-69 (Ont.), c. 36, now R.S.O. 1970, c. 154, it was put in the position of applying under s. 6(1) for its own approval for its intended expropriation. The report that came to the respondent Board as approving authority was a comprehensive document in which the inquiry officer carried out the duties laid upon him by s. 7(6). He found that the proposed expropriation was indefensible, that it was neither fair nor sound and that on the merits it should not be approved. When the chairman of the respondent Board received a copy of the report, he conferred with the director of education for the Board, who had been its chief witness at the hearing, and with the solicitor for the Board who had represented it at the hearing. The Chairman instructed the solicitor to prepare reasons for rejecting the inquiry officer's opinion on the proposed expropriation. This was done, and the reasons were before the Board when it met in private committee of the whole to consider the expropriation as approving authority. Both the director and the solicitor were present. The meeting lasted about one hour and one-half, and it culminated in acceptance of the solicitor's reasons and in the approval of the expropriation. Following the private meeting the

Emile Walters, Louis Walters et Albert Walters (Demandeurs) Appelants;

et

The Essex County Board of Education (Défendeur) Intimé.

1973: les 26 et 27 avril; 1973: le 29 juin.

Présents: Les Juges Martland, Judson, Spence, Laskin et Dickson.

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

Expropriation—Acquisition projetée d'un certain terrain en vue d'une école—Devoir de l'autorité approbatrice «d'examiner» le rapport de l'enquêteur—Le Conseil intimé a-t-il manqué à ce devoir?—Y a-t-il une obligation de donner suite au rapport au cours d'une réunion publique?—Documentation nouvelle dont le Conseil est saisi—Y a-t-il une obligation de donner aux propriétaires l'occasion de soumettre de nouvelles observations?—Expropriations Act, R.S.O. 1970, c. 154, art. 8.

Le Conseil scolaire intimé, en qualité d'autorité expropriante, voulait acquérir un certain terrain, faisant partie d'une ferme très productive dont les appellants sont propriétaires, en vue d'une nouvelle école secondaire dans une région rurale. En vertu de l'art. 5, par. 1, al. b) de l'*Expropriations Act*, 1968-1969 (Ont.) c. 36, maintenant R.S.O. 1970, c. 154, il s'est trouvé à faire, sous le régime de l'art. 6, par. 1, une demande destinée à être approuvée par lui-même, en vue de l'expropriation qu'il projetait. Le rapport remis au Conseil intimé à titre d'autorité approbatrice est un document détaillé qui fait foi que l'enquêteur s'est fidèlement acquitté des fonctions dont l'art. 7, par. 6, l'avait chargé. Il a conclu que l'expropriation était indéfendable, qu'elle n'était ni équitable ni juste et que sur le fond elle ne devait pas être approuvée. Lorsque le président du Conseil intimé reçut un exemplaire du rapport, il en discuta avec le directeur de l'éducation relevant du Conseil, qui avait été son principal témoin à l'audition, et avec l'avocat du Conseil qui avait représenté ce dernier à l'audition. Le président chargea l'avocat de rédiger des motifs de rejet de l'opinion de l'enquêteur sur l'expropriation projetée. La chose fut faite, et le Conseil avait en main les motifs lorsqu'il a tenu une réunion privée en comité plénier en vue d'étudier l'expropriation en sa qualité d'autorité approbatrice. Le directeur et l'avocat étaient tous deux présents. La réunion dura environ une heure et demie et elle aboutit à l'acceptation

Board met in public for some ten minutes to formalize what it had done in committee of the whole. The appellants were not at the public meeting and the evidence did not show whether they had any notice thereof.

Shortly afterwards the appellants brought a declaratory action to annul the expropriation and also sought damages. The trial judge dismissed the action and his judgment of dismissal was affirmed on appeal. The appellants then appealed to this Court.

Held: The appeal should be dismissed.

The appellants' contentions that the Board had failed to "consider" the inquiry officer's report as required by s. 8(1); that it was also obliged to act on the report at a public meeting and failed to do so; that because of certain new material and representations that were before it, beyond what was in the report, it was under a duty to give notice to the appellants before approving the expropriation; and that, in any event, the proposed expropriation was contrary to the Official Plan which was in effect in the township in which the land in question lay, and hence in violation of s. 15 of *The Planning Act*, R.S.O. 1970, c. 296, were rejected.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario, dismissing an appeal from a judgment of Stark J. Appeal dismissed.

Gordon F. Henderson, Q.C., and *Brian A. Crane*, for the plaintiffs, appellants.

Douglas K. Laidlaw, Q.C., for the defendant, respondent.

The judgment of the Court was delivered by

LASKIN J.—This case involves a point of first impression under *The Expropriations Act*, 1968-69 (Ont.), c. 36, now R.S.O. 1970, c. 154. Under s. 4(1) of the Act, an expropriating authority must have the sanction of an approving authority to effect an expropriation, and under s.6, unless the Lieutenant Governor in Council directs otherwise, an owner whose land is sought to be expropriated has a right to demand a hearing on the intended expropriation before he is deprived of his land. The hearing is before

des motifs de l'avocat et à l'approbation de l'expropriation. Après la réunion privée, le Conseil a tenu une réunion publique d'une dizaine de minutes pour rendre officiel ce qui avait été fait en comité plénier. Les appelants n'assistaient pas à la réunion publique et rien dans la preuve n'indique si elle avait été portée à leur connaissance.

Peu de temps après les appelants ont intenté une action déclaratoire pour annuler l'expropriation et ils ont aussi demandé des dommages-intérêts. Le juge de première instance a rejeté l'action et son jugement fut confirmé en appel. Les appelants ont alors interjeté appel en cette Cour.

Arrêt: L'appel doit être rejeté.

Les allégations des appelants que le Conseil a omis «d'examiner» le rapport de l'enquêteur comme l'exige l'art. 8, par. 1; qu'il était aussi tenu de prendre sa décision sur le rapport au cours d'une réunion publique et qu'il a omis de le faire; que, à cause de certaines documentation et observations nouvelles dont il était saisi, en outre de ce que contenait le rapport, il avait l'obligation de signifier un avis aux appelants avant d'approuver l'expropriation, et que, en tout état de cause, l'expropriation projetée allait à l'encontre du Plan officiel en vigueur pour le township dans lequel se situe le bien-fonds en cause, et partant contrevenait à l'art. 15 du *Planning Act*, R.S.O. 1970, c. 296, ont été rejetées.

APPEL d'un arrêt de la Cour d'appel de l'ontario rejetant un appel d'un jugement du Juge Stark. Appel rejeté.

Gordon F. Henderson, c.r., et *Brian A. Crane*, pour les demandeurs, appelants.

Douglas K. Laidlaw, c.r., pour le défendeur, intimé.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE LASKIN—Cette affaire soulève un point sans précédent sous le régime de l'*Expropriations Act*, 1968-69 (Ont.), c. 36, maintenant R.S.O. 1970, c. 154. En vertu de l'art. 4, par. 1 de la Loi, une autorité expropriante doit avoir la sanction d'une autorité approbatrice pour effectuer une expropriation, et en vertu de l'art. 6, sauf si le Lieutenant-Gouverneur en conseil en décrète autrement, un propriétaire dont on cherche à exproprier le bien-fonds a le droit d'exiger une audition au sujet de l'expropriation projetée

an inquiry officer who is charged by s. 7(5) to inquire whether the taking "is fair, sound and reasonably necessary in the achievement of the objectives of the expropriating authority". Section 7(4) obliges the expropriating authority to serve upon the parties to the inquiry, at least five days before the hearing date, a notice indicating the grounds upon which it intends to rely at the hearing. Obviously, this notice feeds the inquiry officer's function. He is required by s. 7(6) to report to the approving authority (1) a summary of the evidence and arguments, (2) his findings of fact, and (3) his opinion on the merits of the application for approval with his reasons therefor. The report goes to the approving authority under s. 8, and the main issue in the present appeal is whether the prescriptions of that section were fulfilled by the approving authority, having regard to the manner in which it acted with respect to the inquiry officer's report.

The issue has a special character here because of the anomaly, a conscious expression of the Legislature, that the expropriating authority is also the approving authority. The respondent Board of Education, as an expropriating authority, proposed to take certain land, part of a highly productive farm owned by the appellants, for a new secondary school in a rural area. By virtue of s. 5(1)(b) of *The Expropriations Act*, it was put in the position of applying under s. 6(1) for its own approval for its intended expropriation. The same anomaly exists in the case of a municipal expropriation, in which case the approving authority is the council of the expropriating municipality. The scheme of s. 5, under which approving authorities are specified, is that in general the approving authority is the Minister responsible for the administration of the Act in which the expropriating power is given, and in any unprovided for case the approving authority is the Minister of Justice and Attorney General.

avant d'être dépossédé de son bien. L'audition est présidée par un enquêteur que l'art. 7, par. 5, charge de faire enquête pour savoir si la dépossession (traduction) «est équitable, juste et raisonnablement nécessaire pour atteindre les objectifs de l'autorité expropriante». Le par. 4 de l'art. 7 oblige l'autorité expropriante à signifier aux parties en cause, au moins cinq jours avant la date d'audience, un avis indiquant les raisons qu'elle entend invoquer à l'audition. Évidemment, cet avis précise la fonction de l'enquêteur. Ce dernier est tenu par le par. 6 de l'art. 7 de faire à l'autorité approbatrice un rapport incluant: (1) un résumé de la preuve et des plaidoiries, (2) ses conclusions sur les faits, et (3) son opinion motivée sur le bien-fondé de la demande d'approbation. Le rapport est transmis à l'autorité approbatrice en vertu de l'art. 8, et la principale question dans la présente affaire est de savoir si les prescriptions de cet article ont été observées par l'autorité approbatrice en ce qui concerne la façon dont elle a agi en ce qui a trait au rapport de l'enquêteur.

Le litige revêt ici un caractère particulier à cause de l'anomalie, sciemment exprimée par le législateur, créée par le fait que l'autorité expropriante est aussi l'autorité approbatrice. Le Conseil scolaire (Board of Education) intimé, en qualité d'autorité expropriante, voulait acquérir un certain terrain, faisant partie d'une ferme très productive dont les appelants sont propriétaires, en vue d'une nouvelle école secondaire dans une région rurale. En vertu de l'art. 5, par. 1, al. b) de l'*Expropriations Act*, le Conseil s'est trouvé à faire une demande sous le régime de l'art. 6, par. 1, destinée à être approuvée par lui-même, visant l'expropriation qu'il projetait. La même anomalie existe dans le cas d'une expropriation municipale, où l'autorité approbatrice est le conseil de la municipalité expropriante. Le principe de l'art. 5, qui précise quelles sont les autorités approbatrices, est qu'en général l'autorité approbatrice est le ministre responsable de l'administration de la Loi qui confère le pouvoir d'expropriation, et dans tous les cas non prévus l'autorité approbatrice est le ministre de la Justice et Procureur général.

Section 8 reads as follows:

8 (1) The approving authority shall consider the report of the inquiry officer and shall approve or not approve the proposed expropriation or approve the proposed expropriation with such modifications as the approving authority considers proper, but an approval with modifications shall not affect the lands of a registered owner who is not or has not been made a party to the hearing.

(2) The approving authority shall give written reasons for its decision and shall cause its decision and the reasons therefor to be served upon all the parties within ninety days after the date upon which the report of the inquiry officer is received by the approving authority.

(3) The approving authority shall certify its approval in the prescribed form.

The report that came to the respondent Board as approving authority was a comprehensive document in which the inquiry officer faithfully carried out the duties laid upon him by s. 7(6). He found that the proposed expropriation was indefensible, that it was neither fair nor sound and that on the merits it should not be approved. When the chairman of the respondent Board received, on or about September 17, 1970, a copy of the report, which was dated September 8, 1970, he conferred with one Wood, director of education for the Board, who had been its chief witness at the hearing, and with the solicitor for the Board who had represented it at the hearing. The chairman instructed the solicitor to prepare reasons for rejecting the inquiry officer's opinion on the proposed expropriation. This was done, and the reasons were before the Board when it met on September 21, 1970, in private in committee of the whole to consider the expropriation as approving authority. Both Wood and the solicitor were present. The meeting lasted about one hour and one-half, and it culminated in acceptance of the solicitor's reasons and in the approval of the expropriation. The only change in the reasons was substitution of the word "majority" for the word "unanimous" because two members of the sixteen who were present dissented. Following the private meeting the Board met in public for some ten minutes to formalize what it had done in committee of the whole. The appellants were

L'article 8 se lit comme suit:

[TRADUCTION] 8 (1) L'autorité approbatrice doit examiner le rapport de l'enquêteur et approuver ou refuser l'expropriation projetée, ou approuver l'expropriation projetée avec toute modification que l'autorité approbatrice estime juste, mais une approbation assortie de modifications ne doit pas viser les biens-fonds d'un propriétaire inscrit qui n'est pas ou n'a pas été fait partie à l'audition.

(2) L'autorité approbatrice doit exposer par écrit les motifs de sa décision et elle doit faire signifier sa décision et les motifs de celle-ci aux parties dans les quatre-vingt-dix jours de la date à laquelle l'autorité approbatrice a reçu le rapport de l'enquêteur.

(3) L'autorité approbatrice doit attester son approbation en la forme prescrite.

Le rapport remis au Conseil intimé à titre d'autorité approbatrice est un document détaillé qui fait foi que l'enquêteur s'est fidèlement acquitté des fonctions dont l'art. 7, par. 6 l'avait chargé. Il a conclu que l'expropriation était indéfendable, qu'elle n'était ni équitable, ni juste et que sur le fond elle ne devait pas être approuvée. Lorsque le président du Conseil intimé reçut, le 17 septembre 1970 ou vers cette date, un exemplaire du rapport, daté du 8 septembre 1970, il en discuta avec un M. Wood, le directeur de l'Éducation relevant du Conseil, qui avait été son principal témoin à l'audition, et avec l'avocat du Conseil qui avait représenté ce dernier à l'audition. Le président chargea l'avocat de rédiger des motifs de rejet de l'opinion de l'enquêteur sur l'expropriation projetée. La chose fut faite, et le Conseil avait en main les motifs lorsque, le 21 septembre 1970, il a tenu une réunion privée en comité plénier en vue d'étudier l'expropriation en sa qualité d'autorité approbatrice. M. Wood et l'avocat étaient tous deux présents. La réunion dura environ une heure et demie et elle aboutit à l'acceptation des motifs de l'avocat et à l'approbation de l'expropriation. La seule modification aux motifs a consisté à substituer le mot «majorité» aux termes «à l'unanimité», parce que deux des seize membres présents avaient signifié leur dissidence. Après la réunion privée le Conseil a tenu une réunion publique d'une dizaine de minutes pour rendre officiel ce qui avait été fait

not at the public meeting and the evidence does not show whether they had any notice thereof.

Shortly afterwards the appellants brought a declaratory action to annul the expropriation and also sought damages. Stark J. dismissed the action and his judgment of dismissal was affirmed on appeal without written reasons. In this Court, counsel for the appellants contended that the Board had failed to "consider" the inquiry officer's report as required by s. 8(1); that it was also obliged to act on the report at a public meeting and failed to do so; that because of certain new material and representations that were before it, beyond what was in the report, it was under a duty to give notice to the appellants before approving the expropriation; and that, in any event, the proposed expropriation was contrary to the Official Plan which was in effect for the Township in which the land in question lay, and hence in violation of s. 15 of *The Planning Act*, R.S.O. 1970, c. 296, which forbids any public work (allegedly including a school) not in conformity with an effective Official Plan.

The Court did not find it necessary to hear counsel for the respondent Board on the legality of the expropriation under the Official Plan. It was satisfied at the hearing that since use of rural areas for schools was a permitted use, although qualified by a provision that they not detract from the maintenance of the rural environment, there was, in the circumstances, no contravention of the Official Plan, especially when by its very terms its provisions were to be flexibly interpreted.

I am also of the opinion that the respondent Board as an approving authority was not under any statutory or other obligation to consider approval of an expropriation at a public meeting. Section 47(1) of *The Schools Administration Act*, R.S.O. 1970, c. 424, requiring meetings of a school board, except meetings of committees including a committee of the whole,

en comité plénier. Les appelants n'assistaient pas à la réunion publique et rien dans la preuve n'indique s'ils en avaient eu connaissance.

Peu de temps après les appelants ont intenté une action déclaratoire pour annuler l'expropriation et ils ont aussi demandé des dommages-intérêts. M. le Juge Stark a rejeté l'action et son jugement fut confirmé en appel sans motifs écrits. En cette Cour, l'avocat des appelants a allégué que le Conseil a omis «d'examiner» le rapport de l'enquêteur comme l'exige l'art. 8, par. 1; qu'il était aussi tenu de prendre sa décision sur le rapport au cours d'une réunion publique et qu'il a omis de le faire; que, à cause de certaines documentation et observations nouvelles dont il était saisi, en outre de ce que contenait le rapport, il avait l'obligation de signifier un avis aux appelants avant d'approuver l'expropriation; et que, en tout état de cause, l'expropriation projetée allait à l'encontre du Plan officiel en vigueur pour le *Township* dans lequel se situe le bien-fonds en cause, et partant contrevenait à l'art. 15 du *Planning Act*, R.S.O. 1970, c. 296, qui interdit les travaux publics (y compris une école, allègue-t-on) non conformes à un Plan officiel en vigueur.

La Cour n'a pas jugé nécessaire d'entendre l'avocat du Conseil intimé sur la légalité de l'expropriation sous le régime du Plan officiel. Elle était convaincue à l'audition qu'étant donné que l'utilisation de régions rurales pour fins d'écoles est une utilisation permise, bien que sous réserve d'une disposition prévoyant qu'elle ne doit pas amoindrir le caractère de l'environnement rural, il n'y a pas eu, dans les circonstances, de violation du Plan officiel, spécialement lorsque selon ses termes mêmes ses dispositions doivent être interprétées avec souplesse.

Je suis aussi d'avis que le Conseil intimé, en qualité d'autorité approbatrice, n'avait pas d'obligation légale ou autre de considérer l'approbation d'une expropriation à une réunion publique. L'article 47, par. 1 du *Schools Administration Act*, R.S.O. 1970, c. 424, qui exige que les séances d'un conseil scolaire, sauf les séances de comités, comité plénier y com-

to be open to the public, cannot be read into *The Expropriations Act* to govern the school board's proceedings thereunder. That Act does not expressly say so, nor do any of its provisions import a duty upon a school board not resting upon the generality of approving authorities, to carry out its approving function in public. It is fallacy to say that the respondent Board sitting as an approving authority sits as a school board; rather, being a school board with expropriating powers, it has been legislatively designated as an approving authority.

The remaining two points raised by appellants' counsel are more formidable. They are based on a reference to the grounds upon which the inquiry officer disapproved of the proposed expropriation, a reference to the contrary reasons of the Board's solicitor which became the statutorily-required reasons of the Board in giving its approval to its expropriation, and a reference to the material that was before the Board when in committee of the whole; and they involve too an appeal to aspects of what is conveniently and compendiously called natural justice, a duty of procedural fairness to persons in the course of lawful interference with various of their interests, including interests in property.

The approving authority does not sit under s. 8 as an appeal tribunal nor as a tribunal of review of the inquiry officer's report. It has an independent power to approve or disapprove the proposed expropriation, or to approve it with modifications, subject only to a duty to "consider" the inquiry officer's report. It is not bound by either the findings of fact nor by any interpretation of law in that report. That is plain from s. 8 in its relation to the scheme of the Act as a whole.

What, then, is involved in its duty to "consider" the report? Certainly, the Board must have the report before it, and the evidence shows that

pris, soient ouvertes au public, ne saurait être vu comme incorporé dans l'*Expropriations Act* pour régir les délibérations de conseils scolaires tenues sous l'empire de ce dernier. Celui-ci ne prévoit pas expressément et aucune de ses dispositions n'implique une obligation de la part du conseil scolaire, n'incombant pas à l'ensemble des autorités approbatrices, de remplir ses fonctions d'approbateur en public. Il est faux de dire que le Conseil intimé siégeant comme autorité approbatrice le fait à titre de conseil scolaire; plutôt, parce qu'il est un conseil scolaire possédant des pouvoirs d'expropriation, il a été désigné par la loi comme autorité approbatrice.

Les deux autres questions soulevées par l'avocat des appelants sont plus difficiles. Elles sont basées sur un renvoi aux motifs sur lesquels l'enquêteur s'est fondé pour désapprouver l'expropriation projetée, un renvoi aux motifs opposés de l'avocat du Conseil, lesquels ont été les motifs que le Conseil a donnés pour se conformer à la loi lorsqu'il a approuvé son expropriation, et un renvoi à la documentation qui était devant le Conseil lorsqu'il s'est constitué en comité plénier; et elles font aussi entrer en jeu des aspects de ce qu'on appelle, pour plus de commodité et de concision, la justice naturelle, une obligation que l'on a envers les gens de procéder équitablement lorsque l'on intervient légalement dans divers droits qu'ils possèdent, y compris les droits de propriété.

L'autorité approbatrice ne siège pas, sous le régime de l'art. 8, à titre de tribunal d'appel ni à titre de tribunal de révision du rapport de l'enquêteur. Elle a un pouvoir indépendant d'approuver ou de refuser l'expropriation projetée, ou de l'approuver avec modifications, sujet seulement à une obligation «d'examiner» le rapport de l'enquêteur. Elle n'est liée ni par les conclusions sur les faits ni par une interprétation juridique quelconque contenue dans ce rapport. C'est ce qui ressort clairement de l'art. 8 dans le contexte du fonctionnement de la Loi dans son ensemble.

Que comporte donc son devoir «d'examiner» le rapport? Il est certain que le conseil doit avoir le rapport devant lui, et la preuve fait voir que

each member had a copy at least three days before the approval meeting. Although the word "consider" imports a time element, I do not think a Court can or should impose any arbitrary temporal standard any more than it can or should monitor the degree of required concentration upon the contents of the report. In the present case, the Board was in session on the report in committee of the whole for about one hour and one-half, and had before it a critical set of opposing reasons which it ultimately accepted. I see nothing improper, in view of the independent power of the Board as an approving authority, in its having a pre-packaged opinion before it prepared by its solicitor. Unless the good faith, indeed the honesty, of the members of the Board is called in question, the fact that they are briefed or counselled in advance to a rejection of the report is not a ground for concluding that they did not "consider" it. I do not read the duty to "consider" as imposing upon an approving authority an obligation, if its decision is adverse to the opinion expressed in the report, to show by its written reasons that its adverse decision is reasonably founded and hence run the risk of review by the Courts if they should conclude that it is not.

Counsel for the appellants did not impugn the good faith of the Board. Objectively, the record in this case indicates that the chairman of the Board, its solicitor and the director of education had strong opinions before the Board met as an approving authority that the expropriation should proceed. If there is an appearance of unfairness from the course of the approval proceedings, it lies in the ambivalent position into which the Board was put by the terms of *The Expropriations Act*. The Legislature has, in my opinion, left little room for judicial supervision of an approving authority's discharge of its duty to approve or disapprove an expropriation; and, short of an attack upon good faith, I see no ground for enlargement of the scope of judicial supervision merely because the Legislature has

chaque membre du Conseil en avait un exemplaire au moins trois jours avant la réunion d'approbation. Bien que le mot «examiner» implique un élément de temps, je ne crois pas qu'une cour puisse ou doive imposer une norme arbitraire de temps pas plus qu'elle ne peut ou ne doit contrôler le degré de concentration requis pour l'examen du contenu du rapport. Dans la présente affaire, la séance d'étude du rapport en comité plénier du Conseil a duré environ une heure et demie, et le Conseil avait devant lui un exposé crucial de motifs opposés qu'il a, en fin de compte, acceptés. Je ne vois rien d'irrégulier, étant donné le pouvoir indépendant qu'a le Conseil en tant qu'autorité approbatrice, dans le fait qu'il ait été en possession d'une opinion toute faite préparée d'avance par son avocat. À moins que la bonne foi, et même l'honnêteté, des membres du conseil soit mise en question, le fait qu'ils soient informés ou conseillés à l'avance en vue du rejet du rapport ne suffit pas pour conclure qu'ils ne l'ont pas «examiné». Je n'interprète pas l'obligation «d'examiner» comme imposant à une autorité approbatrice une obligation, si sa décision est contraire à l'opinion exprimée dans le rapport, d'établir par ses motifs écrits que sa décision contraire repose sur des motifs raisonnables et de s'exposer par là à une révision par les cours si celles-ci devaient conclure que tel n'est pas le cas.

L'avocat des appelants n'a pas mis en doute la bonne foi du Conseil. Objectivement, le dossier de la présente affaire indique que le président du Conseil, son avocat et le directeur de l'Éducation avaient l'opinion bien arrêtée, avant que le Conseil se réunisse à titre d'autorité approbatrice, que l'expropriation devait suivre son cours. Si un semblant d'iniquité se dégage de la façon dont s'est déroulée la procédure d'approbation, cela provient de la position ambivalente dans laquelle les dispositions de l'*Expropriations Act* ont placé le Conseil. Le législateur a, à mon avis, laissé peu de marge à la surveillance judiciaire de la façon dont une autorité approbatrice remplit son obligation d'approuver ou refuser une expropriation; et, à moins de porter une attaque à leur bonne foi, je ne vois

seen fit to make the respondent Board "judge in its own cause". It is not for this Court in such a case, and in respect of such a function in relation to expropriation, to revise legislative policy. The Court is given no role to review the merits of an expropriation proposal, and, for reasons which follow, the Board's function as an approving authority is not one which, on the facts of the present case, is subject to *audi alteram partem* principles.

Counsel for the appellants did not contend that the respondent Board was, as a general rule, obliged to hold a hearing in connection with its consideration of the inquiry officer's report, or obliged to give notice to owners about to be expropriated to enable them to make further representations. (If, in fact, such representations should be made, it would be for the Board to decide on the weight, if any, that they should receive.) In the present case, in addition to the inquiry officer's report, the Board had before it an interim report on soil conditions at the site of the proposed new school, a letter from the architects and a petition of a considerable number of local residents opposing the expropriation. Because of the first two of these matters, counsel for the appellants contended that his clients should have had an opportunity to appear or make further representations, especially when the staff protagonists for expropriation, its solicitor and the director of education, were on hand to lend persuasion to the approval of the expropriation.

Whether a narrow or a broad view be taken of a duty arising in an approving authority in certain circumstances to hear or accept representations from about-to-be expropriated owners, the matter comes down to the question whether the approving authority is strictly limited in its function to the report of the inquiry officer if it would avoid a further hearing or a duty to receive further representations. I do not think

aucun moyen d'étendre le champ de la surveillance judiciaire simplement parce que le législateur a jugé bon de constituer le Conseil intimé «juge dans sa propre cause». Il n'appartient pas à cette Cour en un tel cas, et à l'égard d'une telle fonction relativement à l'expropriation, de réviser l'orientation de la loi. La Cour ne se voit confier aucun rôle de réviser le bien-fondé d'une proposition d'expropriation, et, pour des motifs énoncés plus loin, la fonction d'autorité approbatrice du Conseil n'en est pas une qui, d'après les faits de l'espèce, est assujettie aux principes de la règle *audi alteram partem*.

L'avocat des appelants n'a pas allégué que le Conseil intimé était, règle générale, obligé de tenir une audition relativement à son examen du rapport de l'enquêteur, ou obligé de signifier un avis aux propriétaires sur le point d'être expropriés dans le but de leur permettre de soumettre de nouvelles observations. (Si, en fait, de telles observations devaient être faites, il appartiendrait au Conseil de décider du poids, s'il en est, qu'il convient de leur accorder). En l'instance, outre le rapport de l'enquêteur, le Conseil avait en main un rapport provisoire portant sur les conditions du sol à l'endroit de la nouvelle école projetée, une lettre des architectes et une pétition signée par un nombre considérable de résidents du voisinage s'opposant à l'expropriation. A cause des deux premiers de ces éléments, l'avocat des appelants a allégué qu'il aurait fallu donner à ses clients l'occasion de comparaître ou de faire de nouvelles observations, spécialement quand les membres du personnel du Conseil qui étaient les protagonistes de l'expropriation, soit l'avocat du Conseil et le directeur de l'Education, étaient là pour persuader le Conseil d'approuver l'expropriation.

Que l'on adopte une vue étroite ou large d'une obligation incombant à une autorité approbatrice, en certaines circonstances, d'entendre ou d'accepter les observations de propriétaires sur le point d'être expropriés, tout revient à la question de savoir si l'autorité approbatrice est strictement limitée dans sa fonction au rapport de l'enquêteur si elle veut éviter une nouvelle audition ou une obligation de recevoir de nouvelles

that there can be any such limitation but rather that the answer depends on what is before the approving authority in addition to the inquiry officer's report. On the narrow view, as advanced by counsel for the appellants, namely, that what was before the respondent Board in addition to the report imposed upon it a duty to give the appellants an opportunity to make further representations, I must disagree. I do not regard either the material as to soil conditions or the architect's letter, or both, as giving rise to an obligation to afford the appellants an opportunity to make further representations.

On the broad view, the governing statute does not limit the approving authority in what it may consider so long as it considers the inquiry officer's report, and I would not read any limitation into s. 8. To use case-honoured terminology, the Board as an approving authority is neither a judicial nor a quasi-judicial body, but is invested with the widest discretionary power to determine, subject only to considering the inquiry officer's report, whether an expropriation should proceed. The sanction for a wrong-headed decision (absent bad faith), having regard to its duty to give reasons, is public obloquy not judicial reproof. I do not say, however, that in no circumstances would it be appropriate to fix an approving authority with a duty to hear or accept representations from owners whose lands are in danger of being expropriated. Such instances are likely to be rare but I would not exclude them. The present case is not in that category.

Function and role in which a statutory body is cast, relative to the legislation under which it operates, and in some cases the manner in which it discharges its function and role, govern the procedural duties to which it may be required to conform by the Courts, in the absence of express stipulation in the statute. This is what emerges from *Franklin v. Minister*

observations. Je ne crois pas qu'une telle limitation puisse exister mais je pense plutôt que la réponse dépend de ce que l'autorité approbatrice a devant elle en plus du rapport de l'enquêteur. Sur la vue étroite, telle qu'avancée par l'avocat des appelants, à savoir que ce dont le Conseil intimé était saisi en plus du rapport lui imposait l'obligation de donner aux appelants la chance de soumettre de nouvelles observations, je ne puis être d'accord. Je ne regarde pas la documentation visant les conditions du sol, ou la lettre de l'architecte, ou les deux, comme créant une obligation de fournir aux appelants une occasion de faire de nouvelles observations.

Sur la vue large, la loi qui régit la question ne limite pas l'autorité approbatrice quant à ce dont elle doit tenir compte, pourvu qu'elle examine le rapport de l'enquêteur, et je ne vois aucune limitation dans l'article 8. Pour reprendre une terminologie reconnue par la jurisprudence, le Conseil en tant qu'autorité approbatrice n'est pas un organe judiciaire ni quasi-judiciaire, mais est investi du pouvoir discrétionnaire le plus étendu pour décider, sous réserve seulement d'examiner le rapport de l'enquêteur, si l'expropriation doit suivre son cours. La sanction qui s'attache à une décision prise à tort (mais sans mauvaise foi), compte tenu l'obligation de la motiver, est la censure publique et non un blâme judiciaire. Je ne dis pas, cependant, que dans aucun cas il ne conviendrait d'imposer à une autorité approbatrice l'obligation d'entendre ou d'accepter les observations des propriétaires dont les terrains sont en danger d'être expropriés. Ces cas seront vraisemblablement rares, mais je ne les exclus pas. La présente affaire n'entre pas dans cette catégorie.

Les fonction et rôle dévolus à un organisme établi par texte législatif, en ce qui concerne la loi en vertu de laquelle il fonctionne, et dans certains cas la manière dont il s'acquitte de sa fonction et de son rôle, régissent les devoirs de procédure auxquels les tribunaux peuvent l'astreindre, en l'absence de dispositions expresses de la loi. C'est ce qui ressort des arrêts *Franklin*

of *Town and Country Planning*¹, from *Calgary Power Ltd. and Halmrast v. Copithorne*², and from *Padfield v. Minister of Agriculture, Fisheries and Food*³, which were among the authorities upon which the parties relied. Of course, assessment of function and role involves judgment, and I have made mine evident in these reasons.

I would dismiss the appeal but, in view of the novelty of the issue and the dispositions below as to the merits and as to costs, I would make no order as to costs in this Court.

Appeal dismissed.

Solicitors for the plaintiffs, appellants: Yuffy & Yuffy, Windsor.

Solicitor for the defendant, respondent: Reginald E. Burnell, Windsor.

*v. Minister of Town and Country Planning*¹, *Calgary Power Ltd. et Halmrast c. Copithorne*², et *Padfield v. Minister of Agriculture, Fisheries and Food*³, qui font partie de la jurisprudence sur laquelle les parties se sont fondées. Bien entendu, l'appréciation de la fonction et du rôle comporte jugement, et j'ai rendu le mien évident dans les présents motifs.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi mais, vu la nouveauté de la question et les décisions des cours d'instance inférieure quant au fond et aux dépens, il n'y aura pas d'adjudication de dépens en cette Cour.

Appel rejeté.

Procureurs des demandeurs, appelants: Yuffy & Yuffy, Windsor.

Procureur du défendeur, intimé: Reginald E. Burnell, Windsor.

¹ [1948] A.C. 87.

² [1959] S.C.R. 24.

³ [1968] A.C. 997.

¹ [1948] A.C. 87.

² [1959] R.C.S. 24.

³ [1968] A.C. 997.

C. L. Hagan Transportation Ltd.
(Defendant) Appellant;

and

Canadian Acceptance Corporation Limited
(Plaintiff) Respondent.

1973: June 19; 1973: June 29.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
SASKATCHEWAN

Conditional sales—Assignment of chattel mortgage—Recourse agreement—Default of purchaser—Chattel not repossessed—Whether assignee of chattel mortgage precluded from recovering amount owing thereunder from assignor—The Limitation of Civil Rights Act, R.S.S. 1965, c. 103, s. 18.

The question raised in the present appeal was whether the assignee of a chattel mortgage, given by a purchaser of a tractor to secure the balance of the purchase price, is precluded by reason of s. 18(1) of *The Limitation of Civil Rights Act*, R.S.S. 1965, c. 103, from recovering the amount owing thereunder from the assignor when the purchaser defaults and the chattel is not repossessed. The trial judge held that the said s. 18(1) did not preclude recovery by an assignee from the assignor seller who was liable on a personal covenant for payment, even if it was given in the form of a guarantee. On appeal, the Court of Appeal unanimously affirmed this judgment. The appellant assignor then appealed to this Court.

Held: The appeal should be dismissed.

Section 18(1) by its very terms is concerned with a restriction on the right of recovery; and, taking it in context, it is unreal to conceptualize its provisions as nullifying a purchaser's primary obligation so as to reach the conclusion that a guarantee, otherwise valid, fails for want of subject-matter. The statutory purpose to protect a purchaser of a chattel against liability to answer for the debt incurred by purchase of the chattel, and limiting the seller as against the purchaser to repossession of the chattel and sale thereof, does not extend to sellers and their assignees who, as between themselves, have arranged for

C. L. Hagan Transportation Ltd.
(Défenderesse) Appelante;

et

Canadian Acceptance Corporation Limited
(Demanderesse) Intimée.

1973: le 19 juin; 1973: le 29 juin.

Présents: Les Juges Martland, Ritchie, Spence,
Laskin et Dickson

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA
SASKATCHEWAN

Ventes conditionnelles—Cession d'une hypothèque immobilière—Accord relatif aux recours—Défaut de l'acheteur—Pas de reprise de possession du bien meuble hypothéqué—Le cessionnaire d'une hypothèque mobilière est-il empêché de recouvrer du cédant le montant exigible en vertu de l'hypothèque?—The Limitation of Civil Rights Act, R.S.S. 1965, c.103, art.18

La question soulevée dans le présent pourvoi est de déterminer si le cessionnaire d'une hypothèque mobilière consentie par l'acheteur d'un tracteur aux fins de garantir le solde du prix d'achat, est empêché par le par. (1) de l'art. 18 du *The Limitation of Civil Rights Act*, R.S.S. 1965, c. 103, de recouvrer du cédant le montant exigible en vertu de l'hypothèque lorsqu'il y a défaut de paiement de la part de l'acheteur et lorsqu'il n'y a pas reprise de possession du bien meuble hypothéqué. Le juge de première instance a statué que ledit par. (1) de l'art. 18 n'empêchait pas le cessionnaire de recouvrer du vendeur cédant qui était lié par un engagement personnel de payer, même si l'engagement était donné sous forme de garantie. En appel, la Cour d'appel, à l'unanimité, a confirmé ce jugement. Le cédant a, par la suite, interjeté appel devant cette Cour.

Arrêt: Le pourvoi doit être rejeté.

Selon ses propres termes, le par. (1) de l'article 18 impose une restriction au droit de recouvrement; et, le prenant dans son contexte, il est inconcevable de voir ses dispositions comme annulant l'obligation principale d'un acheteur de manière à conclure qu'une garantie, autrement valide, ne peut se réaliser faute d'objet. L'intention de la loi de protéger l'acheteur d'un bien meuble contre l'obligation de répondre de la dette occasionnée par l'achat du bien meuble, et de limiter le vendeur, vis-à-vis de l'acheteur, à la reprise de possession et à la vente du bien meuble, ne s'applique pas aux vendeurs et à leurs cessionnaires

financing the purchase, in whole or in part, and have, as between themselves, entered into a recourse agreement should the purchaser default.

Edmonton Airport Hotel Co. Ltd. et al. v. Credit Foncier Franco-Canadien, [1965] S.C.R. 441, applied; *Traders Finance Corpn. Ltd. v. Casselman*, [1960] S.C.R. 242 distinguished; *Traves v. Manchur* (1958), 26 W.W.R. 158, referred to.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Saskatchewan¹, dismissing an appeal from a judgment of MacPherson J. Appeal dismissed.

G. W. Semenchuck, for the defendant, appellant.

D. G. McLeod, Q.C., and *C. G. Morris*, for the plaintiff, respondent.

The judgment of the Court was delivered by

LASKIN J.—The question in this appeal is whether the assignee of a chattel mortgage, given by a purchaser of a tractor to secure the balance of the purchase price, is precluded by reason of s. 18(1) of *The Limitation of Civil Rights Act*, R.S.S. 1965, c. 103, from recovering the amount owing thereunder from the assignor when the purchaser defaults and the chattel is not repossessed. I have formulated the issue without the embellishment of the particular facts, which I shall state briefly because I do not think they alter the frame of the issue.

The appellant sold a tractor to the MacDonalds, husband and wife, and they gave him a chattel mortgage on the tractor and on a used car to secure \$17,000, the unpaid balance of the purchase price of the tractor, and also \$5,954, being a pre-existing debt owing to the appellant by the MacDonalds. The total indebtedness specified in the chattel mortgage, including finance charges, was \$28,353. A promissory note for this sum was executed by the Mac-

¹ [1972] 4 W.W.R. 530, 27 D.L.R. (3d) 197.

qui ont fait des arrangements entre eux pour financer l'achat en tout ou en partie, et qui ont conclu entre eux un accord relatif aux recours en cas de défaillance de la part de l'acheteur.

Arrêt suivi: *Edmonton Airport Hotel Co. Ltd. et al. c. Credit Foncier Franco-Canadien*, [1965] R.C.S. 441. Distinction faite avec l'arrêt: *Traders Finance Corpn. Ltd. c. Casselman*, [1960] R.C.S. 242. Arrêt mentionné: *Traves c. Manchur* (1958), 26 W.W.R. 158.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de Saskatchewan¹ rejetant un appel d'un jugement du Juge MacPherson. Pourvoi rejeté.

G. W. Semenchuck pour la défenderesse, appelante.

D. G. McLeod, c.r., et *C. G. Morris*, pour la demanderesse,

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE LASKIN—Dans le présent appel, il s'agit de déterminer si le cessionnaire d'une hypothèque mobilière consentie par l'acheteur d'un tracteur aux fins de garantir le solde du prix d'achat, est empêché par le par. 1 de l'art. 18 de la Loi dite *Limitation of Civil Rights Act*, R.S.S. 1965, c. 103, de recouvrer du cédant le montant exigible en vertu de l'hypothèque lorsqu'il y a défaut de paiement de la part de l'acheteur et lorsqu'il n'y a pas reprise de possession du bien meuble hypothéqué. J'ai exposé la question sans l'orner des faits particuliers de l'affaire, lesquels je mentionnerai brièvement parce que je ne crois pas qu'ils influent sur la question.

L'appelante a vendu un tracteur à M. et M^{me} MacDonald qui lui ont consenti une hypothèque mobilière sur le tracteur et sur une voiture d'occasion pour garantir des sommes de \$17,000, solde impayé du prix d'achat du tracteur, et de \$5,954, une dette antérieure contractée par les MacDonald envers l'appelante. La créance totale mentionnée dans l'hypothèque mobilière, frais de financement inclus, était de \$28,353. Au même moment, les MacDonald ont signé un

¹ [1972] 4 W.W.R. 530, 27 D.L.R. (3d) 197.

Donalds at the same time in favour of the appellant. Immediately upon the execution of the chattel mortgage and note, the former was assigned to the respondent by a document entitled "mortgagee's assignment and agreement" and the note was also endorsed to it. All the paper was executed in the offices of the respondent and on its forms.

The MacDonalds defaulted when \$20,032 was still owing for principal and interest, and payment was demanded from the appellant but it denied liability. After commencing action against the appellant, the respondent served a notice of seizure upon the MacDonalds but withdrew it and continued with its action against the appellant upon the provisions for payment in the document of assignment and agreement and upon the promissory note. The claim on the note was later abandoned and the action proceeded to trial on the assignment and agreement. MacPherson J. held that s. 18(1) of *The Limitation of Civil Rights Act* did not preclude recovery by an assignee from the assignor seller who was liable on a personal covenant for payment, even if it was given in the form of a guarantee. This judgment was affirmed on appeal by a unanimous Court in reasons given by Woods J.A. (with whom Maguire J.A. concurred) and by Brownridge J.A.

Woods J.A. was of the view, relying on the judgment of this Court in *Edmonton Airport Hotel Co. Ltd. and Superstein v. Crédit Foncier Franco-Canadien*² that a debt arose in the present case for which chattel security was given and that the fact that it was unenforceable against the MacDonalds did not affect the appellant's liability on its guarantee. Brownridge J.A. also held that the *Edmonton Airport Hotel* case was applicable but not before dealing with the earlier judgment of this Court in *Traders*

² [1965] S.C.R. 441.

billet à ordre pour cette somme en faveur de l'appelante. Dès que l'acte d'hypothèque mobilière et le billet furent signés, l'hypothèque a été cédée à l'intimée dans un document intitulé (traduction) «Cession par le créancier hypothécaire et accord» et le billet lui a aussi été transmis par voie d'endossement. Tous les documents ont été signés au bureau de l'intimée sur ses propres formules.

Il y a eu défaut de paiement de la part des MacDonald alors qu'une somme de \$20,032 était encore due sur le principal et les intérêts, et le paiement en a été demandé à l'appelante mais elle a nié toute responsabilité. Après avoir intenté une action contre l'appelante, l'intimée a signifié un avis de saisie aux MacDonald mais elle l'a retiré et elle a maintenu son action contre l'appelante, fondée sur les dispositions relatives au paiement dans la cession et l'accord et sur le billet à ordre. Le recours fondé sur le billet a par la suite été abandonné et le procès a porté sur la cession et l'accord. Le Juge MacPherson a statué que le par. 1 de l'art. 18 du *Limitation of Civil Rights Act* n'empêchait pas le cessionnaire de recouvrer du vendeur cédant qui était lié par un engagement personnel de payer, même si l'engagement était donné sous forme de garantie. En appel, ce dernier jugement a été confirmé à l'unanimité dans des motifs rédigés par le Juge d'appel Woods (à l'avis duquel le Juge d'appel Maguire a souscrit) ainsi que par le Juge d'appel Brownridge.

S'appuyant sur le jugement de cette Cour dans l'arrêt *Edmonton Airport Hotel Co. Ltd. et Superstein c. Crédit Foncier Franco-Canadien*², le Juge d'appel Woods était d'avis que, dans la présente affaire, il existait une dette à l'égard de laquelle une garantie mobilière avait été consentie et que le fait qu'elle n'était pas exécutoire contre les MacDonald ne changeait en rien l'obligation de l'appelante sur sa garantie. Le Juge d'appel Brownridge a aussi conclu que l'arrêt *Edmonton Airport Hotel* était applicable

² [1965] R.C.S. 441.

*Finance Corpn. Ltd. v. Casselman*³ and concluding that the law as there laid down (which would have led him to a result in favour of the present appellant) had been changed by the enactment in 1961 of what is now s. 18(5) of *The Limitation of Civil Rights Act*.

The relevant terms of the "mortgagee's assignment and agreement" read as follows:

For value received, we hereby sell and assign to Canadian Acceptance Corporation Limited (herein termed "C.A.C.") all our right, title and interest in and to the mortgage annexed hereto, including the right to collect all instalments due or to become due thereunder, the property covered thereby, and our rights under any guaranty, together with any reserve, holdback and the proceeds of said mortgage, with full power to C.A.C. in its or our name to take all such legal or other proceedings as we might take, save for this assignment.

In consideration of the purchase by C.A.C. of said mortgage, we hereby unconditionally guarantee, jointly and severally with the Mortgagor and any other guarantor, the payment promptly when due of every instalment specified therein and any extension or rewrite charges and in default of payment of any instalment or the performance of any requirement thereof by Mortgagor, we will, upon demand, pay C.A.C. the full amount remaining unpaid, without first requiring C.A.C. to proceed against the Mortgagor, any other guarantor or the security. . . . we shall remain liable hereunder even if the security and/or right of action against the principal debtor or any guarantor has, by operation of law or otherwise, been released, ceased to exist or be available.

The contention of the appellant is that it was merely a guarantor of the MacDonalds and that there was no independent contract of indemnity

³ [1960] S.C.R. 242.

mais non sans avoir au préalable étudié l'arrêt antérieur de cette Cour dans l'affaire *Traders Finance Corpn. Ltd. c. Casselman*³ et avoir statué que la règle telle qu'elle a été établie dans cette dernière affaire (qui aurait eu pour effet de lui faire donner gain de cause à la présente appelante) avait été modifiée par l'adoption en 1961 de ce qui est maintenant le par. 5 de l'art. 18 du *Limitation of Civil Rights Act*.

Les dispositions pertinentes des «cession par le créancier hypothécaire et accord» se lisent comme suit:

[TRADUCTION] Pour valeur reçue, nous vendons et cédon, par les présentes, à la Canadian Acceptance Corporation Limited (appelée aux présentes «C.A.C.») tous nos droits, titres et intérêts dans et sur l'hypothèque annexée aux présentes, y compris le droit de percevoir tous les versements dus ou à échoir en vertu d'icelle, le bien hypothéqué, et nos droits en vertu de toute garantie, de même que toute réserve, retenue et le montant de ladite hypothèque, la C.A.C. ayant plein pouvoir en son nom ou en notre nom d'engager toutes les procédures légales ou autres que nous pourrions engager nous-mêmes, si ce n'était de la présente cession.

En considération de l'achat par la C.A.C. de ladite hypothèque, nous, par les présentes, garantissons inconditionnellement, conjointement et solidairement avec le débiteur hypothécaire et tout autre garant, le prompt paiement à l'échéance de tout versement y prévu et de tous les frais de prolongation ou de modification et advenant défaut de paiement de tout versement ou défaut d'exécution de toute condition de l'hypothèque par le débiteur hypothécaire, nous paierons sur demande, à la C.A.C., le plein montant demeurant impayé, sans demander au préalable à la C.A.C. d'intenter des procédures contre le débiteur hypothécaire, un autre garant ou sur la garantie elle-même . . . nous demeurerons responsables en vertu des présentes même si la garantie et (ou) le droit d'action contre le débiteur principal ou tout autre garant a, par l'opération de la loi ou autrement, été levé(e), a cessé d'exister ou a cessé d'être disponible.

L'appelante prétend qu'elle était simplement garante des MacDonald et qu'il n'y avait aucun contrat distinct d'indemnisation entre elle et l'in-

³ [1960] R.C.S. 242.

between it and the respondent. On this footing, it is its submission that under s. 18(1) of *The Limitation of Civil Rights Act* there is no debt owing by the MacDonalds and that the guarantee cannot be enforced when there is no primary obligation. Alternatively, as I understood the submission of appellant's counsel, the argument was advanced that no action lay upon the guarantee even if there was a debt in existence since it could not be enforced against the MacDonalds.

I reproduce s. 18(1), (4) and (5) of *The Limitation of Civil Rights Act* as follows:

18 (1) When an article, the selling price whereof exceeds \$100, is hereafter sold, and the vendor, after delivery, has a lien thereon for all or part of the purchase price, the vendor's right to recover the unpaid purchase money shall be restricted to his lien upon the article sold, and his right to repossession and sale thereof, notwithstanding anything to the contrary in *The Agricultural Machinery Act*, or in any other Act or in any agreement or contract between the vendor and purchaser.

(4) Subsection (1) applies to all instalment sales, whether the sales are effected by way of a conditional sale agreement or lien note, or by way of a promissory note in the first instance with the delivery at the time of sale or subsequent thereto to the vendor of a chattel mortgage covering the whole or part of the purchase price of the article sold.

(5) Where an article with respect to which subsection (1) applies is repossessed and not redeemed, or is surrendered to the vendor, the indebtedness of the purchaser in respect of the purchase price of the article is extinguished, and any moneys thereafter paid in respect of the purchase price are recoverable in any court of competent jurisdiction.

Section 18(1) by its very terms is concerned with a restriction on the right of recovery; and, taking it in context, it is, in my view, unreal to conceptualize its provisions as nullifying a purchaser's primary obligation so as to reach the conclusion that a guarantee, otherwise valid, fails for want of subject-matter. The statutory purpose to protect a purchaser of a chattel against liability to answer for the debt incurred by purchase of the chattel, and limiting the seller as against the purchaser to repossession

timée. S'appuyant là-dessus, elle soutient qu'en vertu du par. 1 de l'art. 18 du *Limitation of Civil Rights Act*, aucune dette n'est due par les MacDonald et que la garantie ne peut être exécutoire quand il n'y a aucune obligation principale. Subsidiairement, si j'ai bien compris la prétention de l'avocat de l'appelante, elle avance qu'aucune action ne pouvait être intentée sur la garantie même s'il y avait une dette existante puisqu'elle ne pouvait être exécutoire contre les MacDonald.

Je cite les par. 1, 4 et 5 de l'art. 18 du *Limitation of Civil Rights Act*:

[TRADUCTION] 18 (1) Lorsqu'un article dont le prix de vente excède \$100 est vendu, et que le vendeur, après livraison, détient un privilège sur ledit article pour la totalité ou pour partie du prix d'achat, le droit du vendeur de recouvrer le prix d'achat impayé est limité au privilège qu'il détient sur l'article vendu et à son droit d'en reprendre possession et de le vendre, nonobstant toute disposition contraire dans la loi dite *The Agricultural Machinery Act*, ou dans toute autre loi ou dans tout accord ou contrat entre le vendeur et l'acheteur.

(4) Le paragraphe 1 s'applique à toutes les ventes à tempérament, que les ventes soient effectuées par la voie d'un contrat de vente conditionnelle ou billet de garantie, ou par la voie d'un billet à ordre en premier lieu avec délivrance immédiate ou subséquente au vendeur d'une hypothèque mobilière applicable à la totalité ou à partie du prix d'achat de l'article vendu.

(5) Lorsqu'un article à l'égard duquel le paragraphe 1 s'applique est repris et n'est pas racheté, ou est abandonné au vendeur, la dette de l'acheteur relativement au prix d'achat de l'article est éteinte, et toutes les sommes qui sont par la suite payées relativement au prix d'achat sont recouvrables dans toute cour compétente.

Selon ses propres termes, le par. 1 de l'art. 18 impose une restriction au droit de recouvrement; et, le prenant dans son contexte, il est, à mon avis, inconcevable de voir ses dispositions comme annulant l'obligation principale d'un acheteur de manière à conclure qu'une garantie, autrement valide, ne peut se réaliser faute d'objet. L'intention dans la loi de protéger l'acheteur d'un bien meuble contre l'obligation de répondre de la dette occasionnée par l'achat du bien meuble, et de limiter le vendeur, vis-à-vis de

of the chattel and sale thereof, does not extend to sellers and their assignees who, as between themselves, have arranged for financing the purchase, in whole or in part, and have, as between themselves, entered into a recourse agreement should the purchaser default. The risk of default which the seller must endure as against the purchaser is not carried over by the statute to the seller's assignee as against the seller. Their relations *inter se* are outside the statute.

The main contention of the appellant in the present case rests not so much upon the language of s. 18(1) and related provisions but upon some sentences in the judgment of this Court in the *Casselman* case and upon the survival effect of those sentences notwithstanding the subsequent enactment of s. 18(5). This provision, unlike s. 18(1), speaks of extinguishment of the debt of the purchaser upon the repossession of the chattel by the seller or upon its surrender to the seller. I do not need to consider whether the seller can refuse to accept a surrender from the purchaser because the seller can, in no event, obtain any pecuniary judgment against the purchaser for unpaid purchase money, and, indeed, s. 18(5) on its face entitles the purchaser to recover any money paid after repossession or surrender.

It was contended by the appellant that s. 18(5) was merely a response to the judgment of Hall C.J.Q.B. (as he then was) in *Traves v. Manchur*⁴. In that case, action was brought upon a post-dated cheque given by the purchaser as the down payment on the purchase of two tractors. The purchaser was still in possession of the tractors when action was taken after the cheque was dishonoured when presented for payment on its due date. Subsequently the tractors were repossessed by the finance company to which the conditional sale contract under which they were sold had been assigned. They

⁴ (1958), 26 W.W.R. 158.

l'acheteur, à la reprise de possession et à la vente du bien meuble, ne s'applique pas aux vendeurs et à leurs cessionnaires qui ont fait des arrangements entre eux pour financer l'achat en tout ou en partie, et qui ont conclu entre eux un accord relatif aux recours en cas de défaillance de la part de l'acheteur. Le risque de défaillance que le vendeur doit assumer à l'égard de l'acheteur n'est pas transposé par la loi au cessionnaire du vendeur dans ses rapports avec le vendeur. Les rapports qui existent entre eux ne sont pas visés par la loi.

L'argument principal de l'appelante en l'espèce est moins fondé sur le texte du par. 1 de l'art. 18 et des dispositions s'y rattachant que sur certaines phrases du jugement de cette Cour dans l'arrêt *Casselman* et sur l'effet subsistant de ces phrases malgré l'adoption subséquente du par. 5 de l'art. 18. Cette dernière disposition, contrairement au par. 1 de l'art. 18, parle de l'extinction de la dette de l'acheteur lorsqu'il y a reprise de possession par le vendeur du bien meuble hypothéqué ou lorsqu'il y a abandon au vendeur. Je n'ai pas à considérer si le vendeur peut refuser d'accepter un abandon de la part de l'acheteur parce que le vendeur ne peut, en aucun cas, obtenir une condamnation pécuniaire contre l'acheteur pour argent d'achat impayé, et, en fait, à sa lecture, le par. 5 de l'art. 18 donne à l'acheteur le droit de recouvrer toute somme déboursée après la reprise de possession ou l'abandon.

L'appelante a prétendu que le par. 5 de l'art. 18 a simplement été une réaction au jugement rendu par le Juge Hall, alors Juge en chef de la Cour du Banc de La Reine, dans l'affaire *Traves v. Manchur*⁴. Dans cette dernière affaire, une action avait été intentée sur un chèque postdaté remis par l'acheteur comme versement initial sur l'achat de deux tracteurs. L'acheteur était encore en possession des tracteurs quand l'action a été intentée après que le chèque eut été refusé lors de sa présentation pour paiement à l'échéance. Par la suite, la compagnie de finance à laquelle avait été cédé le contrat de vente

⁴ (1958), 26 W.W.R. 158.

were eventually resold at a heavy loss after notice to the purchaser. It was held that the plaintiff was entitled to judgment because the cheque was for a cash payment not included in the secured unpaid balance; it would have been different if it were given to cover part of the unpaid purchase price. Whether or not s. 18(5) was enacted to cure in favour of a purchaser the result reached in *Traves v. Manchur* on its particular facts, it obviously does not touch the case where there is a cash down payment and the lien or security is given for the unpaid balance. I do not see how it affects the issue in the present case on its facts even if the words "the indebtedness of the purchaser in respect of the purchase price of the article is extinguished" be taken to mean exactly that as between seller and purchaser. Those words recognize that a debt existed, and it is repossession or surrender of the chattel that results in its extinction so as to entitle the purchaser to recover anything paid thereon thereafter.

The contention that s. 18(5) has not changed the previous state of the law is, as I have already noted, made on the basis that the law, that is the construction of s. 18(1), was definitively established by the *Casselman* case and, indeed, that it was not affected by the *Edmonton Airport Hotel* case because that case turned on the provisions of Alberta legislation relating to land mortgages and agreements for the sale of land.

The *Casselman* case involved an action on a second promissory note given in effect by *Casselman* (it was signed in the name of a company not yet incorporated and also by *Casselman*) to his nominee who purchased under a conditional sale agreement a tractor-trailer in a transaction in which *Casselman* provided the down payment. The nominee gave a promissory note as additional security for the balance of the pur-

conditionnelle en vertu duquel les tracteurs avaient été vendus, a repris possession des tracteurs. Ils ont finalement été revendus à un prix très sacrifié après signification d'un avis à l'acheteur. On a statué que le demandeur devait avoir gain de cause parce que le chèque représentait un paiement comptant qui n'était pas inclus dans le solde impayé garanti; la situation aurait été différente s'il avait été donné pour rembourser une partie du prix d'achat impayé. Que le par. 5 de l'art. 18 ait été adopté ou non pour rectifier, en faveur d'un acheteur, la décision rendue dans *Traves v. Manchur* d'après les faits particuliers de cette affaire-là, il ne touche évidemment pas au cas où il y a versement initial comptant et le privilège ou la garantie est donné pour le solde impayé. Je ne vois pas comment il influe sur la question présentement en litige même si les mots «la dette de l'acheteur relativement au prix d'achat de l'article est éteinte» sont interprétés comme signifiant exactement cela entre le vendeur et l'acheteur. Ces mots reconnaissent qu'une dette a existé, et c'est la reprise de possession ou l'abandon du bien hypothéqué qui cause son extinction de manière à autoriser l'acheteur à recouvrer tout ce qui a été payé sur elle par la suite.

La prétention selon laquelle le par. 5 de l'art. 18 n'a pas changé le droit antérieur est, comme je l'ai déjà mentionné, faite à partir du point de vue que la règle de droit, c'est-à-dire l'interprétation du par. 1 de l'art. 18, a été établie définitivement par l'arrêt *Casselman* et, qu'en fait, elle n'a pas été modifiée par l'arrêt *Edmonton Airport Hotel* parce que cette dernière affaire portait sur les dispositions d'une loi de l'Alberta relatives aux hypothèques immobilières et aux conventions en vue d'une vente immobilière.

Dans l'affaire *Casselman*, il s'agissait d'une action portant sur un second billet à ordre donné en fait par *Casselman* (il était signé du nom d'une compagnie non encore constituée de même que par *Casselman*) à son représentant désigné, qui avait acheté un camion-remorque en vertu d'un contrat de vente conditionnelle lors d'un marché dans lequel *Casselman* avait pourvu au paiement initial. Le représentant

chase price and the conditional sale agreement was assigned to the appellant finance company to which the nominee's note was also endorsed. Subsequently, upon the transfer of the equipment to Casselman under an agreement to which the appellant and the selling dealer gave their consents the second promissory note for the unpaid balance was given to the nominee who endorsed it to the selling dealer and he in turn endorsed it to the appellant. Under the transfer agreement the second note was stated to be collateral only to the conditional sale agreement and to the first note.

On these facts, under which it was clear that the nominee reserved no title as against Casselman, although its interest was subject to a reservation of title in the dealer and in the dealer's assignee, it was held by this Court that the second note stood in no higher position than the first which, being for the unpaid balance of the purchase price, was not enforceable against Casselman by virtue of s. 18(1) of *The Limitation of Civil Rights Act*. It is true that Judson J. speaking for the Court (there were concurring reasons by Locke J.) said in the course of his reasons that the first note "was not enforceable under the statute because no debt existed to the knowledge of the payee and endorsee" (at pp. 246-47), and also that "there was no debt between Casselman and [his nominee] or between Casselman and the dealer" (at p. 247). But putting these words in context, this was "because by the terms of the statute there could be no personal obligation to pay the unpaid balance in a transaction of this kind" and, further, "the section takes away a personal right of action for the balance of the unpaid purchase price if a lien is reserved" (at p. 247).

I do not think that there is any warrant for the conclusion that the *Casselman* case stands for the proposition that no debt exists at large. All

désigné avait donné un billet à ordre comme garantie supplémentaire pour le solde du prix d'achat et le contrat de vente conditionnelle avait été cédé à la compagnie de finance appelante à laquelle le billet du représentant désigné avait aussi été transmis par endossement. Par la suite, lors du transfert du matériel à Casselman en vertu d'un accord auquel l'appelante et le marchand vendeur avaient donné leur consentement, le second billet à ordre pour le solde impayé avait été donné au représentant désigné qui l'avait transmis par endossement au marchand vendeur qui l'avait à son tour transmis par endossement à l'appelante. Aux termes de l'accord de transfert, le second billet garantissait seulement le contrat de vente conditionnelle et le premier billet.

En se fondant sur ces faits, d'après lesquels il ressortait clairement que le représentant désigné ne s'était réservé aucun titre contre Casselman, bien que son droit fût assujéti à une réserve de titre au profit du marchand et du cessionnaire du marchand, cette Cour a statué que le second billet n'était pas dans une situation supérieure au premier qui, étant pour le solde impayé du prix d'achat, n'était pas exécutoire contre Casselman vu le par. 1 de l'art. 18 du *Limitation of Civil Rights Act*. Il est vrai que le Juge Judson, parlant au nom de la Cour (le Juge Locke a rédigé des motifs concordants), a dit dans ses motifs que le premier billet (traduction) «n'était pas exécutoire en vertu de la loi parce qu'il n'existait aucune dette à la connaissance du preneur et de l'endossataire» (pages 246 et 247), et aussi qu'«il n'y avait aucune dette entre Casselman et [son représentant] ou entre Casselman et le marchand» (page 247). Mais en replaçant ces termes dans leur contexte, il en était ainsi «parce que, selon la loi, il ne pouvait y avoir aucune obligation personnelle de payer le solde impayé dans un marché de ce genre» et que, de plus, «l'article enlève un droit d'action personnelle pour le solde du prix d'achat impayé si un privilège est réservé» (page 247).

Je ne crois pas que l'on puisse conclure que l'arrêt *Casselman* soutient la proposition qu'aucune dette n'existe d'aucune façon. Tout ce que

that the Court was concerned with there was whether, as between purchaser and seller's assignee, there was an enforceable obligation through a promissory note when that note was given for the unpaid balance of the purchase price of an article upon which a lien had been reserved. To say in that context that no debt existed does not lend support to a submission by the seller that it is also discharged from any obligation which it assumed to its assignee and that it can rely on s. 18(1) for that result.

It is on this very point that the *Edmonton Airport Hotel* case is persuasive. In so far as the action in that case was taken by the respondent finance company against the appellant Superstein as guarantor of the other appellant, it parallels the situation in the present case. What Judson J. said there is applicable here, namely, that although there was an unenforceable debt against the mortgagor this was no defence, in the circumstances of the case, to the liability of the guarantor.

The submissions of the appellant would treat s. 18(1) as affording refuge to a seller from a claim of its assignee as well as a refuge for the purchaser from a claim by the seller for unpaid purchase money. Neither the language of the provision nor the purpose which animated it supports such a result. Far from denying the existence of a debt between purchaser and seller, s. 18 is founded upon its existence and then proceeds to confine the means of its realization against the purchaser. I see nothing in it which destroys the liability of the seller, as guarantor, to its assignee. We are not concerned here with situations where the primary obligation is in its inception illegal or is beyond the power of the obligor, nor with situations where the creditor has engaged in conduct which releases the guarantor. There is analogy (which I need not pursue) to the present case in bankruptcy cases which hold that the discharge of a primary debtor by operation of law does not

la Cour devait considérer dans cette dernière affaire était la question de savoir si, entre l'acheteur et le cessionnaire du vendeur, il y avait une obligation exécutoire en vertu d'un billet à ordre quand ce billet était donné pour le solde impayé du prix d'achat d'un article sur lequel un privilège avait été réservé. Dans ce contexte, dire qu'aucune dette n'existait n'appuie pas la prétention du vendeur selon laquelle il est lui aussi libéré de toute obligation qu'il a assumée envers son cessionnaire et peut s'appuyer sur le par. 1 de l'art. 18 à cet égard.

C'est exactement sur ce point-là que l'arrêt *Edmonton Airport Hotel* est éloquent. Dans la mesure où l'action dans l'affaire *Edmonton Airport Hotel* a été intentée par la compagnie de finance intimée contre l'appelant Superstein à titre de garant de l'autre partie appelante, elle ressemble à la situation de la présente espèce. Ce que le Juge Judson a dit dans cette affaire-là s'applique ici, à savoir, que bien qu'il n'y eût pas de dette exécutoire contre le débiteur hypothécaire, cela ne constituait pas un moyen de défense, dans les circonstances de l'affaire, à l'encontre de la responsabilité du garant.

Par ses prétentions, l'appelante considère le par. 1 de l'art. 18 comme donnant un refuge au vendeur contre une réclamation de son cessionnaire autant qu'un refuge à l'acheteur contre une réclamation du vendeur pour le prix d'achat impayé. Pareil résultat ne peut s'appuyer ni sur la lettre ni sur l'esprit de la disposition. Loin de nier l'existence d'une dette entre l'acheteur et le vendeur, l'art. 18 est fondé sur l'existence de celle-ci, puis restreint les moyens de la réaliser contre l'acheteur. Je n'y vois rien qui annule la responsabilité du vendeur, à titre de garant, envers son cessionnaire. En l'espèce, il ne s'agit pas de situations où l'obligation principale est illégale depuis son origine ou outrepassé le pouvoir de l'obligé, ni de situations où le créancier a accompli des actes qui ont pour effet de libérer le garant. Il existe une analogie (qu'il n'est pas nécessaire que je poursuive) entre la présente espèce et les affaires de faillite dans lesquelles on a décidé que la libération d'un débiteur prin-

release the guarantor: see Rowlatt, *Principal and Surety*, 1936, 3rd ed., at p. 271.

I do not find it necessary to determine whether there was in this case, under the assignment and agreement between the appellant and respondent, an independent covenant of indemnity in addition to a guarantee. In either case the respondent is entitled to succeed. I would dismiss the appeal with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the defendant, appellant: Pierce, Hleck, Kanuka, Goetz, Thuringer, Kaufman & Semenchuck, Regina.

Solicitors for the plaintiff, respondent: Pedersen, Norman, McLeod & Todd, Regina.

cipal par l'opération de la loi n'entraîne pas celle du garant: voir Rowlatt, *Principal and Surety*, 1936, 3^e éd., p. 271.

Je ne crois pas qu'il soit nécessaire de décider s'il y avait en l'espèce, en vertu de la cession et de l'accord entre l'appelante et l'intimée, un engagement distinct d'indemniser en plus d'une garantie. Dans un cas ou dans l'autre, l'intimée doit avoir gain de cause. Je suis d'avis de rejeter l'appel avec dépens.

Appel rejeté avec dépens.

Procureurs de la défenderesse, appelante: Pierce, Hleck, Kanuka, Goetz, Thuringer, Kaufman & Semenchuck, Regina.

Procureurs de la demanderesse, intimée: Pedersen, Norman, McLeod & Todd, Regina.

Royal Victoria Hospital et al. (Defendants)
Appellants;

and

Mary Morrow (Plaintiff) Respondent.

1972: June 19; 1973: June 29.

Present: Fauteux C. J. and Abbott, Hall, Pigeon and Laskin JJ.

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

Evidence—Statements by deceased—Hearsay evidence inadmissible—Res gesta—Parol evidence of an extra-judicial admission—Civil Code Arts. 1204, 1205, 1206, 1244, 2613—Code of Civil Procedure, Arts. 287, 293, 294, 318, 320, 404-447.

Respondent brought an action for damages against the Royal Victoria Hospital, where she was hospitalized, and against the estate of the doctor who had treated her there and had died seven years later. The trial having had to be suspended before the close of the evidence, the Superior Court, at the request of the parties, ruled on an objection made by appellants' counsel during the examination out of court of respondent's mother. This objection, to parol evidence of statements made by the deceased to respondent's mother, was allowed by an interlocutory judgment of the Superior Court, which was reversed by the Court of Appeal. Hence the appeal to this Court.

Held: The appeal should be allowed in part.

The provisions to be considered are arts. 1204 and 1205 of the *Civil Code*. The rule excluding hearsay must be accepted in principle by deduction from the provisions of the *Code of Civil Procedure* referred to in art. 1205 of the *Civil Code*. The *Code of Civil Procedure* contains a number of provisions dealing with substantive law. That hearsay is generally inadmissible is implicit in arts. 287, 294, 320, 404 and 426-447. Otherwise the provisions requiring the examination of witnesses in open court under oath or solemn affirmation and the right of cross-examination could be evaded. How could any statement made out of Court be admitted when a deposition given in Court is inadmissible in another action if the necessary conditions are not fulfilled? Moreover, art. 318 was worded so that it would not be assumed that the discretion granted to the presiding judge for putting

Royal Victoria Hospital et al. (Défendeurs)
Appellants;

et

Mary Morrow (Demanderesse) Intimée.

1972: le 19 juin; 1973: le 29 juin.

Présents: Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Abbott, Hall, Pigeon et Laskin.

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

Preuve—Déclarations par personne décédée depuis—Irrecevabilité de la preuve par ouï-dire—Res gesta—Preuve testimoniale d'un aveu extra-judiciaire—Code civil, art. 1204, 1205, 1206, 1244, 2613—Code de procédure civile, art. 287, 293, 294, 318, 320, 404 à 447.

L'intimée a intenté une action en dommages contre le Royal Victoria Hospital où elle a été hospitalisée et contre la succession du médecin qui l'y a traitée et est décédé sept ans plus tard. Le procès ayant dû être interrompu avant la fin des témoignages, la Cour supérieure a statué, à la demande des parties, sur une objection faite par l'avocat des appelants pendant l'interrogatoire hors de cour de la mère de l'intimée. Cette objection à la preuve testimoniale des déclarations faites par le médecin à la mère de l'intimée, a été accueillie par un jugement interlocutoire de la Cour supérieure infirmé par la Cour d'appel. D'où le pourvoi à cette Cour.

Arrêt: L'appel doit être accueilli en partie.

Les textes à considérer sont les art. 1204 et 1205 du *Code civil*. Il faut en principe admettre la règle que la preuve par ouï-dire est interdite et cela par déduction des dispositions du *Code de procédure* auxquelles renvoie l'art. 1205 du *Code civil*. Le *Code de procédure* renferme de nombreux textes touchant la substance du droit. Les art. 287, 294, 320, 404 et 426 à 447 impliquent l'irrecevabilité du ouï-dire en règle générale. Autrement on permettrait d'éviter non seulement la disposition qui prescrit l'interrogatoire des témoins à l'audience, mais aussi celle qui exige le serment ou l'affirmation solennelle, sans parler du droit de la partie de contre-interroger. Comment une déclaration faite hors de cour pourrait-elle être reçue en preuve alors qu'une déposition donnée en Cour n'est pas recevable en preuve dans une autre instance si toutes les conditions requises n'ont pas été rem-

questions allows him to admit evidence which would otherwise be inadmissible.

As regards the exceptions to the rule against hearsay evidence, it would appear by virtue of arts. 2613 and 1206 of the *Civil Code* that in principle the exceptions allowed in English law must be recognized as applicable, in so far as there is no express provision in this regard or any incompatibility with an express rule.

The first exception is "*res gesta*", the very matter in dispute. In the present case the two conversations between respondent's mother and the doctor are not part of the facts giving rise to the right which respondent seeks to establish, those facts being the treatments which the doctor gave respondent with her own consent.

The other exception is for admissions of the party, which are mentioned in art. 1244 of the *Civil Code*. The first conversation was before the fact and so cannot constitute an admission.

With regard to the second conversation, the evidence should have been admitted under reserve of deciding, when rendering judgment on the merits, if it really constituted an admission. Article 1244 of the *Civil Code* permits parol evidence of extra-judicial admissions in cases where proof by testimony is admissible. The provision makes no exception for the case where the person who made the admission has since died. However, the question of admissibility must not be confused with that of probative value.

So far as admissibility of the evidence against the hospital is concerned, whether the doctor is to be considered a servant or agent will have to be decided by the Court only if liability is found to exist.

APPEAL from a judgment of the Court of Queen's Bench, Appeal Side, Province of Quebec¹, reversing an interlocutory judgment of the Superior Court. Appeal allowed.

A. Paterson, for the defendants, appellants.

Gerald E. Sullivan, Q.C., and Roger Lacoste, Q.C., for the plaintiff, respondent.

The judgment of the Court was rendered by

¹ [1971] Que. A.C. 475.

plies? De plus l'art. 318 du *Code de procédure* est rédigé de façon qu'on ne puisse pas penser que la faculté accordée au président du tribunal de poser des questions lui permet de rendre recevable une preuve qui ne le serait pas autrement.

Quant aux exceptions à la règle contre le oui-dire, il semble qu'en vertu des art. 2613 et 1206 du *Code civil* il faut en principe reconnaître l'application des exceptions en droit anglais dans la mesure où il n'y a pas de disposition expresse à cet égard ou incompatibilité avec une règle expresse.

La première exception est la «*res gesta*», le fait en litige lui-même. Dans le cas présent, les deux conversations entre la mère de l'intimée et le médecin ne font pas partie des faits générateurs du droit dont l'intimée veut prouver l'existence et qui sont les traitements que le médecin a donnés à l'intimée de son consentement.

L'autre exception est l'aveu dont il est fait mention à l'art. 1244 du *Code civil*. La première conversation est antérieure au fait et ne peut donc pas constituer un aveu.

Quant à la seconde conversation, la preuve aurait dû être accueillie sous réserve de décider en statuant sur le fond, s'il s'agit vraiment d'un aveu. L'art. 1244 du *Code civil* permet la preuve testimoniale d'un aveu extra-judiciaire dans les cas où la preuve par témoin est admissible. Le texte ne fait pas d'exception pour le cas où la personne qui a fait l'aveu est décédée. Il faut cependant se garder de confondre la question de l'admissibilité avec celle de la valeur probante.

Pour ce qui est de l'admissibilité de la preuve envers l'hôpital, la question de savoir si le médecin doit être considéré comme un préposé n'aura à être tranchée que si le tribunal conclut à la responsabilité.

APPEL d'un jugement de la Cour du banc de la Reine, province de Québec¹, infirmant un jugement interlocutoire de la Cour supérieure. Appel accueilli.

A. Paterson, pour les défendeurs, appelants.

Gérald E. Sullivan, c.r., et Roger Lacoste, c.r., pour la demanderesse, intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

¹ [1971] C.A. 475.

PIGEON J.—This appeal, brought by special leave of this Court, is against a majority decision of the Court of Appeal of Quebec which reversed an interlocutory judgment of Bourgeois J. in the Superior Court, allowing an objection to parol evidence of statements made by the deceased.

The plaintiff-respondent is a doctor. In early April 1960 she was hospitalized at the appellant institution suffering, it is said, from malnutrition. On May 6, she was transferred with her consent to an associated establishment known as the Allan Memorial Institute, under the care of Dr. Cameron, who treated her until June 2. She left the institution on June 17, 1960. No mention is made of subsequent treatment, or of any claim in subsequent years. Dr. Cameron died on September 8, 1967, and five days later, on September 13, 1967, plaintiff brought an action for damages amounting to \$1,500,000 against his heirs or his estate, and against the hospital.

The trial having had to be suspended before the close of the evidence, counsel for the parties asked the judge to rule on an objection made by defendants' counsel during the examination out of Court of plaintiff's mother, Mrs. Clare Morrow. This objection was to questions in respect of two conversations with Dr. Cameron, one before her daughter entered the hospital, the other by telephone early in June 1960. The objection was only to any question pertaining to statements which Dr. Cameron allegedly made to Mrs. Morrow, as counsel for the appellants had no objection to evidence of what the latter says she herself told Dr. Cameron.

It should be noted that the record indicates that a witness examined by plaintiff's counsel had introduced in evidence the notes made in the hospital records by Dr. Cameron. Both sides appear to have regarded these notes as admissible evidence, probably in view of the principles stated in the decision of this Court in *Ares*

LE JUGE PIGEON—Ce pourvoi formé avec l'autorisation spéciale de cette Cour est à l'encontre d'un arrêt majoritaire de la Cour d'appel du Québec qui a infirmé un jugement interlocutoire de M. le Juge Bourgeois de la Cour supérieure accueillant une objection à la preuve testimoniale de déclarations faites par le *de cujus*.

La demanderesse intimée est médecin. Au début d'avril 1960, elle a été hospitalisée à l'institution appelante souffrant, dit-on, de malnutrition. Le 6 mai, on l'a, de son consentement, transférée à un établissement annexe appelé Allan Memorial Institute sous les soins du docteur Cameron qui l'a traitée jusqu'au 2 juin. Elle est sortie de l'institution le 17 juin 1960. Il n'est fait aucune mention de traitements subséquents ni d'aucune réclamation au cours des années qui ont suivi. Le docteur Cameron est décédé le 8 septembre 1967 et cinq jours plus tard, le 13 septembre 1967, la demanderesse a intenté contre ses héritiers ou sa succession et contre l'hôpital une action en dommages au montant de \$1,500,000.

Le procès ayant dû être interrompu avant la fin des témoignages, les avocats des parties ont demandé au juge de statuer sur une objection faite par l'avocat des défendeurs pendant l'interrogatoire hors de Cour de la mère de la demanderesse, Madame Clare Morrow. Cette objection est à l'encontre de questions ayant trait à deux conversations avec le docteur Cameron, l'une avant que sa fille entre à l'hôpital, l'autre par téléphone au début de juin 1960. L'objection est uniquement à toute question relative à des déclarations que le docteur Cameron aurait faites à Madame Morrow, l'avocat des appelants ne s'opposant pas à la preuve de ce que celle-ci affirme avoir elle-même dit au docteur Cameron.

Il convient de signaler que le dossier fait voir qu'un témoin interrogé par l'avocat de la demanderesse a fait la preuve des notes mises dans le dossier de l'hôpital par le docteur Cameron. On semble de part et d'autre avoir tenu ces notes pour une preuve admissible, sans doute selon les principes de l'arrêt de notre Cour dans *Ares*

v. *Venner*², an Alberta case, and in the decision of the Court of Appeal of Ontario in *Palter Cap v. Great-West Life*³, contrary to what appears to have been decided earlier in *The Canadian Pacific Railway Company v. Quinn*⁴. In Dr. Cameron's notes mention is made, under date June 2, 1960, of the objection by plaintiff's family to further treatment, and of what he then said. The text reads as follows:

The family is unwilling for us to proceed further with treatment, feeling that she is so confused and disorganized that they are apparently unconvinced that she will get better. They have been warned that if she is not adequately treated, schizophrenia will almost certainly progress, and that she may have to be placed in long term hospitalization at a later date. They have also been informed that with this line of therapy she has got some chances of recovery, possibly as high as sixty per cent, this being what we ordinarily see with our cases. However, they have said emphatically that they do not wish us to carry on, and want us to keep her until such time as her confusion subsides and she can return home, and this will be done.

The trial judge allowed the objection, citing the opinions expressed by this Court in *Price v. Dominion of Canada General Insurance Co.*⁵, the judgment of Brossard J. in *Marchand v. Héritiers Begnoche*⁶, and the majority decision of the Court of Appeal of Quebec in *Southern Canada Power Co. Ltd. v. Conserverie de Napierville*⁷.

The majority in the Court of Appeal was made up of Owen and Montgomery J.J.A., the same judges who in the *Southern Canada Power* case would have admitted in evidence the valuation report of an adjuster who had died before the hearing. They observed that, in dismissing the appeal in that case, this Court had refrained from ruling on the question of admissibility of evidence, and they held that the objection to parol evidence in the case at bar should be

c. *Venner*², une affaire d'Alberta, et celui de la Cour d'appel d'Ontario dans *Palter Cap v. Great-West Life*³, contrairement à ce qui semble avoir été décidé autrefois dans *The Canadian Pacific Railway Company c. Quinn*⁴. Dans les notes du docteur Cameron, il est fait mention, en date du 2 juin 1960, de l'opposition de la famille de la demanderesse à la poursuite du traitement et de ce qu'il a alors déclaré. Le texte se lit comme suit:

[TRADUCTION] Sa famille ne veut pas que l'on continue le traitement. Ils la trouvent si troublée et confuse qu'ils ne semblent pas croire qu'elle guérira. Ils ont été avertis que faute de traitement adéquat, il est presque certain que la schizophrénie deviendra plus prononcée, et il se peut qu'elle doive plus tard être hospitalisée pour longtemps. Ils ont aussi été informés que ce genre de thérapie lui donnait des chances de guérison, peut-être même jusqu'à soixante pourcent, ce qui est le taux ordinaire de guérison chez nos patients. Cependant, ils ont dit catégoriquement qu'ils ne veulent pas que nous continuions, et qu'ils veulent que nous la gardions jusqu'à ce qu'elle recouvre sa lucidité et soit en mesure de retourner chez elle, ce qui sera fait.

Le juge de première instance accueillit l'objection citant les opinions exprimées en cette Cour dans *Price c. Dominion of Canada General Insurance Co.*⁵, le jugement de M. le Juge Brossard dans *Marchand c. Héritiers Begnoche*⁶ et l'arrêt majoritaire de la Cour d'appel du Québec dans *Southern Canada Power Co. Ltd. c. Conserverie de Napierville*⁷.

En Cour d'appel, la majorité s'est trouvée formée de MM. les Juges Owen et Montgomery, précisément ceux qui, dans l'affaire *Southern Canada Power*, auraient été disposés à admettre en preuve le rapport d'évaluation fait par un agent décédé avant le procès. Ils ont fait observer que notre Cour, en rejetant le pourvoi formé en cette affaire-là, s'était abstenue de se prononcer sur cette question d'admissibilité de preuve et ils ont conclu que dans le cas présent

² [1970] S.C.R. 608.

³ [1936] O.R. 341, 3 I.L.R. 285.

⁴ (1913), 22 Que. Q.B. 428.

⁵ [1938] S.C.R. 235.

⁶ [1964] S.C. 369.

⁷ [1967] Que. Q.B. 907.

² [1970] R.C.S. 608.

³ [1936] O.R. 341, 3 I.L.R. 285.

⁴ (1913) 22 B.R. 428.

⁵ [1938] R.C.S. 235.

⁶ [1964] C.S. 369.

⁷ [1967] B.R. 907.

dismissed. However, Brossard J.A., dissenting, felt he should adhere to the opinion which he had expressed in the *Begnoche* case.

The provisions to be considered are, in the first place, arts. 1204 and 1205 of the *Civil Code*, which read as follows:

1204. The proof produced must be the best of which the case in its nature is susceptible.

Secondary or inferior proof cannot be received unless it is first shown that the best or primary proof cannot be produced.

1205. Proof may be made by writings, by testimony, by presumptions, by the confession of the party or by his oath, according to the rules declared in this chapter and in the manner provided in the Code of Civil Procedure.

It may be noted that art. 1204 has no equivalent in the *Code Napoléon*. It is clearly of English origin. The second article is very different from the corresponding article of the *Code Napoléon* (art. 1316), which refers only to the subsequent sections of that *Code*, whereas our article refers to the *Code of Civil Procedure*. Now, the latter contains many important provisions, and it is necessary to consider first the effect of this reference. As to this Owen J.A. states:

This article indicates that the substantive rules regarding admissible evidence are declared in Chapter IX "OF PROOF" Title III "OF OBLIGATIONS" of the Civil Code and that such proof is produced in the manner provided in the Code of Procedure. It refers us to the Code of Procedure only with respect to the manner in which proof is to be made. It refers us to the Civil Code and not the Code of Procedure so far as substantive rules of evidence are concerned.

Procedural rules in the Code of Procedure such as those providing that a witness be sworn before testifying and that he be subject to cross-examination do not, in my opinion, constitute a basis from which we should infer a substantive rule of evidence providing that hearsay (written or oral) is as a general rule inadmissible in civil cases in the Province of Quebec.

With respect, I cannot agree with this reasoning, which implies an *a priori* decision that the

l'objection à la preuve testimoniale aurait dû être rejetée. Au contraire, M. le Juge Brossard, dissident, était d'avis de s'en tenir à l'opinion qu'il avait exprimée dans l'affaire *Begnoche*.

Les textes à considérer sont en premier lieu les art. 1204 et 1205 du *Code civil* qui se lisent comme suit:

1204. La preuve offerte doit être la meilleure dont le cas, par sa nature, soit susceptible.

Une preuve secondaire ou inférieure ne peut être reçue, à moins qu'au préalable il n'apparaisse que la preuve originale ou la meilleure ne peut être fournie.

1205. La preuve peut être faite par écrit, par témoins, par présomptions, par l'aveu de la partie ou par son serment, suivant les règles énoncées dans ce chapitre et en la manière indiquée dans le Code de procédure civile.

Notons que l'art. 1204 n'a pas d'équivalent dans le *Code Napoléon*. Il est évidemment d'inspiration anglaise. Quand au second, il est bien différent de l'article correspondant du *Code Napoléon* (art. 1316) qui renvoie seulement aux sections suivantes du même code tandis que le nôtre renvoie au *Code de procédure civile*. Or, celui-ci renferme de nombreuses et importantes dispositions et il importe de s'interroger en premier lieu sur l'effet de ce renvoi. A ce sujet, M. le Juge Owen dit:

[TRADUCTION] Cet article indique que les règles de fond concernant la preuve recevable sont énoncées au chapitre IX, «DE LA PREUVE», Titre III, «DES OBLIGATIONS», du Code civil et que cette preuve est produite en la manière indiquée dans le Code de procédure civile. Il nous renvoie au Code de procédure civile seulement pour ce qui concerne la manière selon laquelle la preuve doit être faite. Il nous renvoie au Code civil et non au Code de procédure en ce qui regarde les règles de fond de la preuve.

Les règles de procédure du Code de procédure, telles que les règles prévoyant qu'un témoin doit être assermenté avant de témoigner, et qu'il doit se soumettre à un contre-interrogatoire, ne constituent pas, à mon avis, une raison de conclure à l'existence d'une règle de fond établissant qu'en règle générale le ouï-dire (écrit ou oral) est irrecevable dans les affaires civiles dans la province de Québec.

Avec respect, je ne puis accepter ce raisonnement qui implique une décision *a priori* que le

content of the *Code of Civil Procedure* nowhere touches on substantive law, while it is well known that the *Code*, despite its title, contains a number of provisions dealing with substantive law. Such is the case, for instance, of injunctions, prerogative writs, and so on. In my view, in order to ascertain the effect of this reference one must examine the provisions referred to and see what may be deduced therefrom.

Under the heading "Examination of witnesses", one finds, after art. 293, reproducing in substance what was before 1897 art. 1230 C.C., the following provision:

294. Except where otherwise provided, in any contested case the witnesses are examined in open court, the opposite party being present or duly notified.

This provision reproduces the text of the first paragraph of art. 344 of the 1897 *Code of Procedure*, which was essentially the same as art. 263 of the 1867 *Code*.

I feel it is impossible not to find in this article an implicit exclusion of hearsay evidence. If a person testifying before a judge may speak of what was said to him by the witness of the fact to be proved, then the latter will in effect have been examined in the absence of the judge and of the opposite party. This is well illustrated in *Napper v. City of Sherbrooke*⁸. A bicycle racer alleged he had been injured through the negligence of a municipal policeman, who had failed to stop traffic in time. The trial judge allowed the policeman to relate in his defence what a motorist involved in the accident had said to him. Citing Justice Brossard's decision in *Marchand v. Héritiers Begnoche*, we held unanimously that this evidence was inadmissible. By admitting hearsay evidence not only is the provision requiring examination of witnesses in open court evaded, but that requiring an oath or solemn affirmation as well, to say nothing of the right to cross-examine.

⁸ [1968] S.C.R. 716.

contenu du *Code de procédure* ne touche nulle part le fond du droit alors que l'on sait pertinemment que, malgré son titre, ce code renferme de nombreux textes touchant la substance du droit. Il en est ainsi, par exemple, de l'injonction, des brefs de prérogative, etc. Pour juger de l'effet du renvoi il faut, à mon avis, examiner les dispositions pertinentes et voir ce qu'il y a lieu d'en déduire.

Sous le titre de «L'audition des témoins» on trouve en premier lieu après l'art. 293 qui reproduit en substance ce qui était avant 1897 l'art. 1230 C.C., le texte suivant:

294. Sauf lorsqu'il est autrement prescrit, dans toute cause contestée, les témoins sont interrogés à l'audience, la partie adverse présente ou dûment appelée. . . .

Cette disposition reproduit textuellement le premier alinéa de l'art. 344 du *Code de procédure* de 1897 qui se trouvait en substance à l'art. 263 du *Code* de 1867.

Il me paraît impossible de ne pas y voir implicitement l'interdiction de la preuve par ouï-dire. En effet, si celui qui dépose devant le juge peut témoigner de ce que lui a dit le témoin du fait, celui-ci se trouve à avoir été interrogé hors la présence du juge et de la partie adverse. C'est ce qu'illustre bien l'affaire *Napper c. Cité de Sherbrooke*⁸. Un coureur cycliste soutenait avoir été blessé par la faute d'un constable municipal qui avait négligé d'arrêter à temps la circulation. Le juge du procès a permis à ce constable d'invoquer pour se disculper, ce qu'un automobiliste impliqué dans l'accident lui avait déclaré. Citant la décision de M. le Juge Brossard dans *Marchand c. Héritiers Begnoche*, nous avons été unanimes à juger cette preuve irrecevable. En admettant le ouï-dire on permet d'éluider non seulement la disposition qui prescrit l'interrogatoire des témoins à l'audience, mais aussi celle qui exige le serment ou l'affirmation solennelle, sans parler du droit de la partie de contre-interroger.

⁸ [1968] R.C.S. 716.

This conclusion is strengthened by the wording of the exceptions which article 294 is subject to. Such is the case for art. 287, 404 and 426 to 437 which provide for the examination out of court of some witnesses before the prothonotary, a person authorized to administer the oath or a commissioner, always in the presence of the parties. Such is also the case for art. 320 (formerly art. 343), which reads as follows:

320. A deposition given at a former trial of the same action, or of another action founded in whole or in part upon the same cause of action, may be given in evidence if it is established that the witness who made it is dead, or is so ill as to be unable to be present, or is absent from the province, provided in all cases that the adverse party had a full opportunity to cross-examine.

On this question Owen J.A. states:

Because Art. 343 C.P. provided that evidence given at a former trial under oath and subject to cross-examination by the opposite party may be given in evidence at a subsequent trial it does not follow that the reverse is true, namely that any statement which is not given under oath and is not subject to cross-examination by the opposite party is not admissible as evidence.

With respect, I must point out that this reasoning ignores the rule that the legislature is presumed not to have spoken in vain. If the article does not mean that when the opposing party has not had a full opportunity to cross-examine, the deposition may not be admitted, the proviso is deprived of any meaning. Further, if, as I think, this enactment means that even a deposition given in Court is inadmissible in another action when the necessary conditions are not fulfilled, how are we to conclude that any statement made out of Court may be admitted? In my opinion Brossard J.A. correctly held that this provision of the *Code of Civil Procedure* implies the inadmissibility of hearsay as a general rule.

Moreover, this is how it has been generally understood since 1967, and the wording of the new 1965 *Code*, far from tending to invalidate

Les exceptions dont l'art. 294 fait réserve renforcent cette conclusion. Tel est le cas des art. 287, 404 et 426 à 437 qui prévoient l'interrogatoire hors de cour de certains témoins devant le protonotaire, une personne autorisée à recevoir le serment ou un commissaire, toujours en présence des parties. Tel est aussi le cas de l'art. 320 (autrefois art. 343) qui se lit comme suit:

320. La déposition donnée lors d'une première instruction de la demande ou d'une autre demande basée en partie ou pour le tout sur la même cause d'action, est reçue en preuve, s'il est établi que le témoin qui l'a donnée est décédé, ou est malade au point de ne pouvoir être présent, ou encore qu'il est absent de la province, pourvu dans tous les cas, que la partie adverse ait eu pleine liberté de le contre-interroger.

A ce sujet, M. le Juge Owen dit:

[TRADUCTION] Parce que l'art. 343 prévoit que la déposition qui a été donnée sous serment lors d'une première instruction et a été sujette au contre-interrogatoire par la partie adverse peut être reçue en preuve lors d'une instruction subséquente, cela ne veut pas dire que l'inverse est également vrai, savoir, que toute déclaration qui n'a pas été faite sous serment et n'a pas été sujette au contre-interrogatoire par la partie adverse ne peut être reçue en preuve.

Avec respect, je dois faire observer que ce raisonnement méconnaît la règle que le législateur n'est pas censé parler pour ne rien dire. Si l'article ne signifie pas que lorsque la partie adverse n'a pas eu pleine liberté de contre-interroger, la déposition ne peut pas être reçue, le «pourvu que» est dépourvu de toute signification. D'un autre côté, si comme je le crois, ce texte signifie que même une déposition donnée en Cour n'est pas recevable en preuve dans une autre instance lorsque toutes les conditions requises n'ont pas été remplies, comment peut-on penser que n'importe quelle déclaration faite hors de Cour peut être reçue en preuve? A mon avis, c'est à bon droit que M. le Juge Brossard a conclu que cette disposition du *Code de procédure* implique l'irrecevabilité du ouï-dire en règle générale.

C'est ainsi, d'ailleurs, qu'on l'a généralement compris depuis 1867 et le texte du nouveau *Code* de 1965, loin de tendre à infirmer cette

this conclusion, supports it in two ways: first, by reproducing without significant alteration the provisions so interpreted; second, by introducing modifications implying that the exclusion of hearsay is maintained. For instance, a whole new chapter has been added, entitled "Perpetuation of Evidence", which includes in arts. 438 to 447 provisions designed to enable depositions *ad futuram memoriam* to be taken from witnesses who it is feared will be absent or incapacitated when a legal proceeding which is not yet introduced is instituted. One may also note that in art. 318 (formerly art. 344), care was taken to add to the wording "the judge may ask the witness any question he deems useful" the words "according to the rules of evidence". This was obviously done so that it would not be assumed that this discretion granted to the presiding judge allows him to admit evidence which would otherwise be inadmissible.

For these reasons, I feel that the rule excluding hearsay must be accepted in principle, and I arrive at this conclusion essentially by deduction from the provisions of the *Code of Civil Procedure* referred to in art. 1205 C.C., rather than by interpretation of the rule in art. 1204. It may be noted that Mignault states with regard to the latter article (Vol. 6, pp. 7-8):

[TRANSLATION] . . . it is clear that this rule should not be taken literally, as otherwise it would sanction hearsay evidence, since such evidence is often the best evidence available to the litigant.

One must now examine, therefore, what exceptions may exist to the rule against hearsay evidence. Because it was derived from English law, does this mean that it was adopted in all its aspects? The law to be interpreted is contained in a code; on the other hand, the codification process has left untouched a great deal of earlier law. Here, in addition to the general principle of art. 2613, there is a special provision in the second paragraph of art. 1206 which reads as follows:

1206. The rules declared in this chapter, unless expressly or by their nature limited, apply in commercial as well as in other matters.

conclusion, la confirme de deux façons. Premièrement, en reproduisant sans modification notable les textes interprétés en ce sens. Deuxièmement, en apportant des modifications qui impliquent que l'interdiction du ouï-dire est maintenue. Ainsi, on a ajouté tout un nouveau chapitre intitulé «De la conservation de la preuve» dans lequel on trouve aux art. 438 à 447 des dispositions destinées à permettre de recueillir *ad futuram memoriam* les dépositions de témoins dont on craint l'absence ou la défaillance lors de l'instruction d'un litige qui n'est pas encore en instance. On peut également noter qu'à l'art. 318 (autrefois art. 344), on a pris la peine d'ajouter au texte «le juge peut poser au témoin les questions qu'il croit utiles» les mots «selon les règles de la preuve». Cela a évidemment été fait pour qu'on ne puisse pas penser que cette faculté accordée au président du tribunal lui permet de rendre recevable une preuve qui ne le serait pas autrement.

Pour ces raisons, il me paraît qu'il faut admettre en principe la règle que la preuve par ouï-dire est interdite et cela essentiellement par déduction des dispositions du *Code de procédure* auxquelles renvoie l'art. 1205 C.C. plutôt que par interprétation de la règle de l'art. 1204. Notons qu'au sujet de ce dernier article Mignault a écrit (Vol. 6, pp. 7-8):

. . . il est clair que cette règle ne doit pas être prise à la lettre, car autrement elle autoriserait la preuve par ouï-dire, cette preuve étant quelquefois la meilleure qui soit à la disposition de la partie.

Il faut donc maintenant rechercher quelles peuvent être les exceptions à la règle contre le ouï-dire. Parce qu'on l'a empruntée au droit anglais, cela veut-il dire qu'on l'a prise avec toutes ses modalités? C'est un droit codifié qu'il s'agit d'interpréter. D'un autre côté la codification a laissé subsister beaucoup de droit antérieur. Ici, en outre du principe général de l'art. 2613, on trouve au deuxième alinéa de l'art. 1206 un texte spécial qui se lit comme suit:

1206. Les règles contenues dans ce chapitre s'appliquent aux matières commerciales comme aux autres, à moins qu'elles ne soient restreintes expressément ou par leur nature.

When no provision is found in this code for the proof of facts concerning commercial matters, recourse must be had to the rules of evidence laid down by the laws of England.

The wording of the second paragraph seems to imply that recourse may not be had to English law in civil matters in the absence of express provisions on a matter of evidence, but to read it in this manner would be to run counter to general principles. As Rinfret C.J. noted in *Alliance des Professeurs Catholiques de Montréal*⁹, the maxim *Expressio unius est exclusio alterius* becomes inapplicable in such a case. Further, the drafters of the *Code* inserted among the provisions applicable in all cases certain rules taken from English law, such as art. 1204. It would be strange if these provisions had a different effect in civil and in commercial matters, when the first paragraph of art. 1206 states that they are equally applicable to both. It would appear, then, that in principle the exceptions allowed in English law must be recognized as applicable, in so far as there is no express provision in this regard or any incompatibility with an express rule.

The first exception to be considered is usually called *res gestae*, although Phipson, correctly in my view, designates it as *res gesta*, namely the matter in dispute. If one regards the exclusion of hearsay as the result of the rule that witnesses should be heard in open court, this exception ceases really to be an exception. When the words spoken are a part of the matter in dispute, as in the case of verbal defamation, one is not dealing with a deposition given otherwise than in open court but with the facts to be proven.

In the present case it is unnecessary to consider how far this may be taken. The two conversations between Mrs. Morrow and Dr. Cameron are not part of the facts giving rise to the right which respondent seeks to establish. The facts giving rise to the right claimed are the treatments which Dr. Cameron gave respondent

En l'absence de dispositions dans ce Code quant à la preuve de matières commerciales, on doit avoir recours aux règles sur la preuve prescrite par les lois d'Angleterre.

Textuellement, le second alinéa impliquerait qu'en matière civile, il n'y a pas lieu de recourir au droit anglais pour suppléer à l'absence de disposition expresse quant à la preuve, mais en le lisant ainsi, on irait à l'encontre du principe général. Comme M. le Juge en chef Rinfret l'a fait observer dans l'affaire de l'*Alliance des Professeurs Catholiques de Montréal*⁹ la maxime «*Expressio unius est exclusio alterius*» devient alors inapplicable. De plus, les rédacteurs du *Code* y ont mis parmi les dispositions applicables en toute matière certaines règles empruntées au droit anglais, tel l'art. 1204. Il serait bien singulier que ces dispositions n'aient pas le même effet en matières civiles qu'en matières commerciales alors que le premier alinéa de l'art. 1206 les déclare également applicables aux unes et aux autres. Il semble donc qu'il faut en principe reconnaître l'application des exceptions admises en droit anglais dans la mesure où il n'y a pas de disposition expresse à cet égard ou incompatibilité avec une règle expresse.

La première exception à considérer est ce qu'on appelle ordinairement «*res gestae*» mais que Phipson, justement à mon avis, dénomme «*res gesta*», c'est-à-dire le fait en litige. Dès que l'on considère l'interdiction du ouï-dire comme la conséquence de la règle que les témoins doivent être entendus à l'audience, cette exception n'en est vraiment pas une. Lorsque des paroles prononcées sont une partie du fait en litige comme, par exemple, dans le cas de diffamation verbale, il ne s'agit pas d'une déposition donnée autrement qu'à l'audience mais bien du fait qu'il s'agit de prouver.

Dans le cas présent, il n'est pas nécessaire de rechercher jusqu'où cela peut aller. Les deux conversations entre Madame Morrow et le docteur Cameron ne font pas partie des faits générateurs du droit dont l'intimée veut prouver l'existence. Ces faits générateurs sont les traitements que le docteur Cameron a donnés à l'inti-

⁹ [1953] 2 S.C.R. 140, at p. 153.

⁹ [1953] 2 R.C.S. 140, à p. 153.

with her own consent, not the consent of her mother, who stated she had not been consulted on the matter.

The three decisions cited by Owen J.A. on this point are by no means conclusive in my view. For reasons previously stated, *C.P.R. v. Quinn*¹⁰ is of doubtful value. In any event, it concerns the admissibility not of statements regarded as part of the facts to be proven, but of notes in hospital records, which in my view is quite another matter. With regard to *Bean v. Asbestos*¹¹, this was a trial decision which adds nothing to the opinions of the English commentators on which it was based. Finally, as regards *Little v. London & Lancashire Guarantee & Acc.*,¹² this too was a trial decision in which the judge, after admitting under reserve evidence of statements of the deceased person, held that the question was not of great significance in the circumstances, as he said there was sufficient evidence without them.

The other exception to be considered is for admissions of the party. Here there is an explicit provision in the *Civil Code*, namely art. 1244:

1244. An extra-judicial admission must be proved by writing or the oath of the party against whom it is set up, except in the cases in which, according to the rules declared in this chapter, proof by testimony is admissible.

Could the statements in question be regarded as admissions within the meaning of the provision above cited?

As far as the first conversation is concerned, the answer is not doubtful. This was before the fact, and so cannot constitute an admission.

The question is obviously more difficult with regard to the second conversation. When she was interrupted by the objection, Mrs. Morrow was saying:

Q. Just tell us what you told him?

¹⁰ (1913), 22 Que. Q.B. 428.

¹¹ (1915), 21 R.L.n.s. 378.

¹² (1940), 7 I.L.R. 281.

mée de son consentement à elle et non pas de sa mère et celle-ci a déclaré qu'elle n'avait pas été consultée à ce sujet.

Les trois décisions citées par M. le Juge Owen sur ce point ne me paraissent aucunement démonstratives. L'arrêt *C.P.R. c. Quinn*¹⁰ est de valeur douteuse pour les raisons déjà indiquées. De toute façon, il ne porte pas sur l'admissibilité de déclarations considérées comme partie du fait à prouver mais sur celle de notes consignées dans un dossier, ce qui est, à mon avis, une toute autre question. Quant à *Bean c. Asbestos*¹¹, il s'agit d'une décision de première instance qui n'ajoute rien aux opinions d'auteurs anglais sur lesquelles elle est fondée. Enfin, quant à *Little c. London & Lancashire Guarantee & Acc.*,¹² il s'agit également d'un jugement de première instance où le juge, après avoir admis sous réserve la preuve de déclarations de la personne décédée, a déclaré la question sans grande importance en l'occurrence, disant qu'il trouvait la preuve suffisante sans cela.

L'autre exception à examiner c'est l'aveu. Ici, l'on est en présence d'une disposition explicite dans le *Code civil*, c'est l'art. 1244:

1244. L'aveu extrajudiciaire doit être prouvé par écrit ou par le serment de la partie contre laquelle il est invoqué, excepté dans les cas où, suivant les règles contenues dans ce chapitre, la preuve par témoins est admissible.

Peut-on considérer que les paroles dont on veut faire la preuve pourraient être des aveux au sens de la disposition précitée?

Pour ce qui est de la première conversation, aucun doute ne paraît possible. Elle est antérieure au fait, elle ne peut donc pas en constituer un aveu.

Le point est évidemment plus délicat en ce qui concerne la seconde conversation. Voici ce que disait Madame Morrow lorsqu'elle a été interrompue par l'objection:

[TRADUCTION] Q. Dites-nous seulement ce que vous lui avez dit?

¹⁰ (1913), 22 B.R. 428.

¹¹ (1915), 21 R.L.n.s. 378.

¹² (1940), 7 I.L.R. 281.

A. What was the object of destroying my daughter's brilliant brain. And he said . . .

Here, the objection raises the following question. Can the Court refuse *a priori* to consider as possibly constituting an admission a statement relating to the matter in dispute and allegedly made to a third party by the party himself? I fail to see how the Court could so decide, and I do not see how in such circumstances the Court could, without allowing the witness to repeat the statement which is sought to be proved, decide that such statement is not susceptible of being considered an admission. In a footnote to an article published in the *Revue du Barreau* entitled "The Extra-Judicial Admission"¹³ Me Alastair M. Watt said:

In these situations it would seem preferable to take the evidence under reserve or to let the witness answer with the jury excluded as otherwise there will always be some doubt as what the witness was going to say, and judgment must therefore be based largely on conjecture.

With respect for the trial judge, I see nothing against this practical suggestion in the decision rendered by this Court in *Price v. Dominion of Canada General Insurance*¹⁴. The extreme caution which must be exercised before admitting evidence of a statement made by a deceased person does not prevent taking the deposition under reserve, when the case is heard by a judge alone and there is a possibility that such a statement, the contents of which are not known, constitutes an extra-judicial admission.

Of course, if the deposition is admissible it presents an extremely delicate problem when it relates to a conversation held without witnesses with a deceased person. Here the difficulty is compounded by the fact that the witness is the plaintiff's mother, and also by what she said herself concerning her state of mind at that time: ". . . my reaction was terrible, if you want to know, it was terrible. I wanted to go up there and kill them". The fact remains that, as Owen

R. Pourquoi détruit-on le brillant cerveau de ma fille. Et il a dit . . .

L'objection soulève ici la question suivante. Peut-on *a priori* refuser de considérer comme susceptible de constituer un aveu, une déclaration qui se rapporte au fait en litige et qui aurait été faite à un tiers par la partie elle-même? Je vois difficilement comment on pourrait décider ainsi et je ne vois pas non plus comment, dans une pareille situation, l'on pourrait sans permettre au témoin de répéter la déclaration qu'il entend prouver, décider qu'elle n'est pas susceptible d'être considérée comme un aveu. Dans une note au bas d'un article publié dans la *Revue du Barreau* sous le titre «The Extra-Judicial Admission»¹³, Me Alastair M. Watt dit:

[TRADUCTION] Dans de tels cas, il paraîtrait préférable de prendre la preuve sous réserve ou de permettre au témoin de répondre après exclusion du jury; car autrement il y aura toujours un doute quant à ce que le témoin était sur le point de dire, et le jugement se trouvera forcément fondé dans une large mesure sur des suppositions.

Avec respect pour le juge de première instance, je ne vois rien à l'encontre de cette suggestion pratique dans l'arrêt que cette Cour a rendu dans *Price c. Dominion of Canada General Insurance*¹⁴. L'extrême prudence qu'il faut exercer avant d'admettre en preuve le récit d'une déclaration d'une personne décédée ne fait pas obstacle à ce que la déposition soit prise sous réserve, lorsque la cause est entendue par un juge seul et qu'il est possible que cette déclaration, dont on ne connaît pas la teneur, constitue un aveu extra-judiciaire.

Il est bien sûr que si la déposition est recevable, elle pose un problème extrêmement délicat quand il s'agit d'une conversation sans témoin avec une personne décédée. Ici, la difficulté est aggravée du fait que le témoin est la mère de la demanderesse et aussi par ce qu'elle a dit elle-même de son état d'esprit à l'époque: [TRADUCTION] ". . . ma réaction a été terrible, si vous voulez le savoir, elle a été terrible. Je voulais aller les tuer." Il n'en reste pas moins, comme le

¹³ [1943] R. du B. 288, at p. 291.

¹⁴ [1938] S.C.R. 234.

¹³ [1943] R. du B. 288, à p. 291.

¹⁴ [1938] R.C.S. 234.

J.A. points out, the question of admissibility must not be confused with that of probative value. An express provision, that of art. 1244 of the Quebec *Civil Code*, permits parol evidence of extra-judicial admissions in cases where, as in the present case, proof by testimony is admissible. There is a decision of this Court which is clear on that point: *Grimaldi v. Restaldi*¹⁵. The provision makes no exception for the case where the person who made the admission has since died.

I therefore conclude that with regard to the second conversation, the evidence should have been admitted under reserve of deciding, when rendering judgment on the merits, if it really constituted an admission.

One final question remains to be considered. Was this evidence also admissible in the same manner against the other defendant, the hospital? This raises the controversial question of admissions by a servant or agent (*General Exchange Insurance Co. v. Simard Frère & Cie*¹⁶; *Bourgoin v. Sullivan*¹⁷; *Major v. Rodrigue*¹⁸; *Maillet v. Perras*¹⁹.). In the case at bar, we do not yet know if Dr. Cameron is to be considered a servant or agent. Plaintiff so contends in her pleadings, but it is a question which the Court will decide on the merits only if liability is found to exist. It does not seem appropriate to pursue this matter further at the moment.

On the whole, I would allow the appeal and vary the judgment of the Court of Appeal to restore the judgment of the Superior Court allowing the objections to evidence of statements allegedly made by Dr. Cameron to Mrs. Clare Morrow, save as to the statements allegedly made in June 1960 in respect of which the objection must be reserved for decision on the merits. Appellants shall be entitled to costs in this Court but with only one counsel fee.

¹⁵ [1933] S.C.R. 489.

¹⁶ [1945] Que. Q.B. 726.

¹⁷ [1942] Que. Q.B. 593.

¹⁸ [1942] Que. Q.B. 700.

¹⁹ (1940), 69 Que. Q.B. 183.

fait observer M. le Juge Owen, qu'il faut se garder de confondre la question de l'admissibilité avec celle de la valeur probante. Une disposition expresse, l'art. 1244 du *Code civil* du Québec, permet la preuve testimoniale d'un aveu extra-judiciaire dans les cas où, comme dans la présente affaire, la preuve par témoin est admissible. Un arrêt de cette Cour a statué formellement en ce sens: *Grimaldi c. Restaldi*¹⁵. Le texte ne fait pas d'exception pour le cas où la personne qui a fait l'aveu est décédée.

Je conclus donc que pour ce qui est de la seconde conversation, la preuve aurait dû être accueillie sous réserve de décider en statuant sur le fond, s'il s'agit vraiment d'un aveu.

Il reste une dernière question à examiner. Cette preuve était-elle également admissible de la même manière envers l'autre défendeur, l'hôpital? Cela pose la question controversée de l'aveu par un préposé (*General Exchange Insurance Co. c. Simard Frère & Cie*¹⁶; *Bourgoin c. Sullivan*¹⁷; *Major c. Rodrigue*¹⁸; *Maillet c. Perras*¹⁹.). Dans le cas présent, on ne sait pas encore si le docteur Cameron doit être considéré comme un préposé. La demanderesse le prétend dans ses procédures, mais c'est une question que le tribunal n'aura à trancher au fond que s'il conclut qu'il y a responsabilité. Il ne semble pas à propos d'en dire davantage pour le moment.

Sur le tout, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et de modifier l'arrêt de la Cour d'appel en statuant qu'il y a lieu de rétablir le jugement de la Cour supérieure accueillant les objections à la preuve de déclarations que le docteur Cameron aurait faites à Madame Clare Morrow, sauf quant aux déclarations faites en juin 1960 au sujet desquelles l'objection doit être réservée pour adjudication au fond. Les appelants ont droit aux dépens en cette Cour mais en n'y faisant entrer qu'un seul honoraire d'avocat.

¹⁵ [1933] R.C.S. 489.

¹⁶ [1945] B.R. 726.

¹⁷ [1942] B.R. 593.

¹⁸ [1942] B.R. 700.

¹⁹ (1940), 69 B.R. 183.

Appeal allowed with costs.

Solicitors for the defendants, appellants: McMaster, Meighen, Minnion, Patch & Cordeau, Montreal.

Solicitor for the plaintiff, respondent: Gerald E. Sullivan, Montreal.

Appel accueilli avec dépens.

Procureurs des défendeurs, appelants: McMaster, Meighen, Minnion, Patch & Cordeau, Montréal.

Procureur de la demanderesse, intimée: Gérald E. Sullivan, Montréal.

Minister of National Revenue *Appellant*;

and

Inland Industries Limited *Respondent*.

1971: November 22, 23; 1971: December 20.

Present: Abbott, Judson, Hall, Pigeon and Laskin JJ.

ON APPEAL FROM THE EXCHEQUER COURT OF
CANADA

Taxation—Income tax—Company—Trusteed pension plan—Employer's contribution for employee's past service—Increase in trust fund approved by Department of National Revenue—Special payments not required to discharge "obligations" of fund—Deduction disallowed—Meaning of "obligations"—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 76.

Respondent company applied to the Department of National Revenue for registration of a trusteed pension plan, which also provided for the company to make a past service contribution in respect of every member of the pension plan joining at the effective date. Under the plan members were divided into two classes, A and B; the company president was the only member of group A, and the Company Contributions Account vested immediately, in full, in the president. The application for registration was accompanied by the pension plan, a pension trust agreement and an actuarial certificate recommending that the assets of the company's pension plan trust fund be "augmented by the amount of \$202,650, in addition to the cash values to be transferred to the trust fund on the discontinuance of the existing pension policies, to ensure that all obligations of the fund in respect of past services may be discharged in full". The plan was accepted for registration. On receipt of a memorandum from the Superintendent of Insurance noting that "the plan does not provide a specific amount of pension but only sets a maximum limit to the total pension", and that "the fund requires to be augmented by an amount not less than the amount quoted . . . to ensure that the maximum possible benefits under the plan may be provided", the Department advised respondent that a deduction of \$202,650 "may be claimed under s. 76 of the *Income Tax Act*".

Le Ministre du Revenu National *Appelant*;

et

Inland Industries Limited *Intimée*.

1971: les 22 et 23 novembre; 1971: le 20 décembre.

Présents: Les Juges Abbott, Judson, Hall, Pigeon et Laskin.

EN APPEL DE LA COUR DE L'ÉCHIQUIER DU
CANADA

Revenu—Impôt sur le revenu—Compagnie—Plan de pension à gestion fiduciaire—Contribution de l'employeur pour services antérieurs de l'employé—Augmentation du fonds en fiducie approuvée par le ministre du Revenu national—Paiements spéciaux non requis pour l'acquiescement des «obligations» du fonds—Deduction non permise—Sens du mot «obligations»—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 76.

La compagnie intimée a demandé au ministre du Revenu national l'enregistrement d'un plan de pension à gestion fiduciaire en vertu duquel elle prévoyait en outre pouvoir verser une contribution pour services antérieurs au profit de tout participant adhérent au plan de pension le jour de son entrée en vigueur. Suivant ce plan, les participants étaient divisés en deux classes, A et B, le président de la compagnie étant le seul participant du groupe A et obtenant la dévolution immédiate de la totalité du compte des contributions de la compagnie. La demande d'enregistrement était accompagnée du plan de pension, d'un accord de pension à gestion fiduciaire et d'un certificat d'actuaire recommandant que l'actif du fonds en fiducie du plan de pension de la compagnie soit «augmenté de \$202,650 en plus des valeurs de rachat transférables au fonds de fiducie à l'annulation des polices de pension de retraite en vigueur, afin que toutes les obligations du fonds à l'égard des services antérieurs puissent être pleinement acquittées». Le plan fut accepté pour fins d'enregistrement. Sur réception d'une note du surintendant du département des assurances mentionnant que «le plan ne prévoit pas un montant de pension précis, mais se borne à fixer le maximum de la pension totale» et «que le fonds devrait être augmenté d'un montant au moins égal à celui . . . mentionné afin que le maximum des prestations possibles en vertu du plan puisse être versé», le ministre informa l'intimée que la déduction de \$202,650 «peut être demandée en vertu de l'art. 76 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*».

Further to a resolution of the company's Board of Directors it was agreed to instruct the trustees that investments of the group A members take the form of interest-bearing loans to affiliated companies, and investments of the group B members be in the form of purchase of conditional sales contracts, chattel mortgages and other negotiable instruments. As the affiliates were always indebted to the respondent when loans were made to them by the trustees, pension fund payments in respect of the president's past services never resulted in any change in the cash position of the company, which had an adequate credit line with its bank.

Some time after the first payment on the sum of \$202,650 the Department sent respondent reassessments which disallowed the deductions for the taxation years 1965, 1966 and 1967. The Exchequer Court allowed the appeals brought by respondent. Hence the appeal to this Court.

Held: The appeal should be allowed.

The deduction claimed was not allowable because there were no "obligations" of the fund or the plan to the president of respondent company that required any special payment to ensure that they might be discharged in full, as s. 76 of the *Income Tax Act* expressly requires. The only obligations to a member were to use in the prescribed manner the funds that became available. There is a difference between the wording of the actuarial certificate and the wording of the memorandum from the Department of Insurance, which refers not to "obligations" but to "possible benefits under the Plan". Approval given when the conditions prescribed by the law were not met would not appear to be binding on the Minister.

Section 76(2) states that "obligations of the fund or plan to the employees" means "superannuation or pension benefits payable". Further, the inference that s. 76 was intended to apply when there was no obligation legal or otherwise, in view of the absence of the adjective "legal" before the word "obligation", could not be justified.

As to the effect of the actuarial certificate, there was no evidence of the existence of a special meaning which must be given to the word "obligation" used. Further, the memorandum from the Department of Insurance was limited to actuarial computations and assumptions, refraining from any opinion as to the existence of an obligation, so that the actuarial certificate was not, any more than the approval on behalf of

Suite à une résolution du conseil d'administration de la compagnie, il fut convenu de donner instructions aux fiduciaires d'utiliser les placements pour le compte des participants du groupe A en prêts à intérêts à ses compagnies filiales, et ceux pour le compte des participants du groupe B à l'escompte de contrats de vente conditionnelle, d'hypothèques mobilières et de tous autres effets négociables. Comme les compagnies filiales devaient toujours de l'argent à la compagnie intimée lorsque les fiduciaires leur consentaient des prêts, les paiements de fonds de pension à l'égard des services antérieurs du président n'ont jamais modifié la situation de caisse de la compagnie qui avait une marge de crédit suffisante à la banque.

Quelque temps après le versement de la première tranche des \$202,650 le ministère envoya à l'intimée de nouvelles cotisations, refusant les déductions à l'égard des années d'imposition 1965, 1966 et 1967. La Cour de l'Échiquier a accueilli les appels interjetés par l'intimée. D'où le pourvoi à cette Cour.

Arrêt: L'appel doit être accueilli.

La déduction demandée ne peut être accordée parce qu'il n'y a pas d'«obligations» du fonds ou du plan envers le président de la compagnie intimée exigeant un paiement spécial afin qu'elles puissent être pleinement acquittées comme le veut l'art. 76 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Les seules obligations envers un participant en vertu du plan sont d'utiliser de la façon prescrite les fonds qui deviennent disponibles. Il y a une différence entre les termes du certificat de l'actuaire et ceux de la note du département des assurances qui ne parle pas d'«obligations» mais de «prestations possibles en vertu du plan». Une approbation donnée sans que les conditions prescrites par la loi ne soient remplies ne lie pas le ministre.

Le para. 2 de l'art. 76 indique que les «obligations du fonds ou plan envers les employés» signifie les «prestations de pension de retraite ou de pension payables». En outre la conclusion que l'art. 76 doit s'appliquer quand il n'y a aucune obligation, juridique ou autre, vu l'absence de l'adjectif «juridique» après le mot «obligation», ne se justifie pas.

Quant à la portée du certificat de l'actuaire, on n'a pas fait la preuve de l'existence d'un sens spécial qu'il faille donner au mot «obligation» utilisé. De plus l'avis du département des assurances ne visait que les calculs et les hypothèses actuarielles et s'est abstenu de toute opinion sur l'existence d'une obligation, de sorte que le certificat de l'actuaire n'était pas plus que l'approbation donnée au nom du ministère, décisif de

the Minister, decisive of the existence of any obligation of the fund towards the employee in respect of past services. The existence of such an obligation is a statutory condition of the right to the deduction. The terms of the plan were perfectly clear to the effect that no obligation towards the employee would arise in respect of the sums contemplated unless and until the company chose to, and actually did, make the contemplated payments into the fund.

APPEAL from a judgment of the Exchequer Court of Canada allowing the appeals entered against income tax reassessments. Appeal allowed.

G. W. Ainslie, Q.C., and I. H. Pitfield, for the appellant.

P. N. Thorsteinsson and C. C. Sturrock, for the respondent.

The judgment of the Court was rendered by

PIGEON J.—This appeal is from a judgment of the Exchequer Court allowing appeals from income tax reassessments made in respect of respondent's 1965, 1966 and 1967 taxation years. The only item in dispute is a sum of \$202,650 which respondent claims to be entitled to deduct under s. 76 of the *Income Tax Act* as special payments made to the trustees of its pension fund in respect of the past services of its president, one Lloyd Parker, as follows:

For 1965	\$100,000
1966	50,000
1967	52,650
	<hr/>
	\$202,650
	<hr/> <hr/>

The essential facts which are not really in dispute are as follows. Lloyd Parker is not only the president but also the beneficial owner of all the shares of the respondent company. His yearly salary was \$48,000 and a retirement annuity policy had been obtained for him from an insurance company with a substantial pay-

l'existence d'une obligation du fonds envers l'employé à l'égard de services antérieurs. L'existence d'une telle obligation est une condition statutaire du droit à la déduction. Les termes du plan indiquent de façon claire qu'il ne naît d'obligation envers l'employé quant aux sommes prévues, que si la compagnie choisit d'effectuer et effectue les paiements prévus au fonds, et pas avant.

APPEL d'un jugement de la Cour de l'Échiquier du Canada accueillant les appels interjetés contre de nouvelles cotisations d'impôt. Appel accueilli.

G. W. Ainslie, c.r., et I. H. Pitfield, pour l'appelant.

P. N. Thorsteinsson et C. C. Sturrock, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE PIGEON—Le présent appel est à l'encontre d'un jugement de la Cour de l'Échiquier qui a accueilli les appels interjetés contre les nouvelles cotisations d'impôt sur le revenu de l'intimée à l'égard des années d'imposition 1965, 1966 et 1967. Le seul élément en litige est la somme de \$202,650 que l'intimée prétend avoir le droit de déduire en vertu de l'art. 76 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* à titre de paiements spéciaux faits aux fiduciaires de son fonds de pension à l'égard des services antérieurs de son président, Lloyd Parker, et ainsi répartis:

pour 1965	\$100,000
1966	50,000
1967	52,650
	<hr/>
	\$202,650
	<hr/> <hr/>

Les faits essentiels, qui ne sont vraiment pas en litige, sont les suivants. Lloyd Parker est non seulement président de la compagnie intimée, mais aussi propriétaire réel de toutes les actions de celle-ci. Son traitement annuel était de \$48,000 et l'on avait obtenu pour lui une police de pension de retraite auprès d'une compagnie

ment by his company being made on account of past services. In 1965, the cash value of this policy was somewhat in excess of \$100,000 and Parker felt that the money could be more profitably used if invested in his company's truck selling business. He was advised that this could be done by "rolling over" the amount into a company pension plan with private trustees. He was told, and this is agreed to be true for the purposes of this case, that there was then "no Federal law, administrative limitation or Departmental policy that restricted the right of pension plan trustees to invest funds under their control". Parker considered that if such a trustee pension plan could obtain a really high yield on its investments, the privilege of participating in it would help him attract and retain desirable executive personnel. With this in mind, a pension plan and pension trust agreement were prepared.

Provision was made for two classes of members, Group A and Group B, with eligibility to be defined by the Company. Lloyd Parker was the only Group A member and in the application for registration it was indicated that he was also to be at first the only participant. The provisions respecting employer contributions were as follows:

The Company will contribute an amount equal to \$1,500 each year for each member who joins the Plan on the effective date and an amount equal to \$100 each year for each member.

In addition the Company hopes and expects to make additional contributions out of profits in respect of all members.

In addition the Company hopes and expects to make a past service contribution in respect of each member of the Plan who joins at the effective date. The maximum past service contribution which the Company may make is one which, on the basis of qualified actuarial advice, will provide an annual pension on the normal form at normal retirement date equal to the difference between

d'assurances, sa compagnie versant une somme importante pour ses services antérieurs. En 1965, la valeur de rachat de cette police dépassait légèrement \$100,000 et M. Parker a jugé que cet argent serait plus profitable s'il était investi dans l'entreprise de vente de camions de sa compagnie. On lui a dit que la chose pouvait se faire en transférant cette somme à un plan de pension de la compagnie qui serait administré par des fiduciaires privés. On l'a avisé, et les parties ont reconnu que c'était exact pour les fins de la présente affaire, [TRADUCTION] «qu'aucune loi fédérale, circulaire administrative, ou politique ministérielle ne venait limiter les fiduciaires d'un plan de pension dans leur droit d'investir les fonds qu'ils administrent». M. Parker a estimé que si un tel plan de pension à gestion fiduciaire réussissait à obtenir un rendement vraiment élevé sur ses placements, la participation à ce plan serait un privilège qui l'aiderait à attirer et à retenir des dirigeants compétents. Avec cet objectif en vue, il a fait dresser un plan de pension et un accord de pension à gestion fiduciaire.

L'accord prévoit deux classes de participants, le groupe A et le groupe B, dont l'admissibilité est déterminée par la compagnie. Lloyd Parker est le seul participant du groupe A et la demande d'enregistrement indique qu'il devait au début être le seul participant. Les dispositions concernant les contributions de l'employeur sont les suivantes:

[TRADUCTION] La contribution annuelle de la compagnie sera de \$1,500 pour tout participant adhérant au plan le jour de son entrée en vigueur et de \$100 pour tout autre participant.

De plus, la compagnie prévoit pouvoir verser des contributions supplémentaires qu'elle prélèvera sur les profits et répartira entre tous les participants.

La compagnie prévoit en outre pouvoir verser une contribution pour services antérieurs au profit de tout participant adhérant au plan de pension le jour de son entrée en vigueur. La contribution maximum pour services antérieurs que la compagnie peut verser est celle qui, établie sur les conseils d'un actuaire compétent, procurera une pension annuelle, sous la forme normale et à la date normale de retraite, égale à la différence entre:

(a) 70% of member's average earnings during the six years his earnings were highest, and

(b) the amount of annual pension on the normal form at normal retirement date, on the basis of qualified actuarial advice, which all the contributions made by and on behalf of the member will provide, including contributions to any other registered pension plan to which the Company has made contributions.

With respect to the amount of pension, the Plan provides that it will be the monthly pension which may be purchased from an insurance company or the Government Annuities Branch by the total amount to the credit of the member at retirement. Full immediate vesting of the Company Contributions Account is granted to Group A members (i.e. Parker), but for Group B members such vesting starts at 10% after six years of participation and reaches 100% only after fifteen years. The Pension Trust Agreement provides that the monies held by the Trustees "shall be invested . . . upon the direction of the Company".

On May 12, 1965, the Pension Plan and the Pension Trust Agreement were sent to the Department of National Revenue together with an application for registration, a statement of the amount of Mr. Parker's salary and an actuarial certificate in the following terms:

I hereby certify that in my opinion the assets of the trust fund of the Inland Kenworth Sales Ltd. Pension Plan as at April 1, 1965, require to be augmented by the amount of \$202,650, in addition to the cash values to be transferred to the trust fund on the discontinuance of the existing Standard Life and Imperial Life pension policies, to ensure that all obligations of the fund in respect of past services may be discharged in full, and I recommend that this amount, with interest, be deposited in the fund in a convenient manner.

I confirm that based on the actuarial assumptions adopted, the annual pension benefit at normal retirement date will not exceed 70% of the average annual salary of the best six years or \$40,000, whichever is the lesser.

a) 70% des gains moyens d'un participant pendant ses six meilleures années, et

b) la pension annuelle sous la forme normale et à la date normale de retraite, qui, établie sur les conseils d'un actuaire compétent, sera procurée par le montant de toutes les contributions versées par et pour ce participant, y compris les contributions faites par la compagnie à tout autre plan de pension enregistré.

Pour ce qui a trait au montant de la pension, le plan prévoit que ce montant sera la pension mensuelle que procurera une compagnie d'assurance ou la Direction des rentes sur l'État pour la somme totale au crédit du participant à sa retraite. Les participants du groupe A (c'est-à-dire M. Parker) obtiennent la dévolution immédiate de la totalité du compte des contributions de la compagnie, mais pour les participants du groupe B, cette dévolution est de 10% après six ans de participation et n'atteint 100% qu'après quinze ans. L'accord de pension à gestion fiduciaire stipule que les sommes administrées par les fiduciaires [TRADUCTION] «seront placées . . . selon les directives de la compagnie».

Le 12 mai 1965, le plan de pension et l'accord de pension à gestion fiduciaire ont été transmis au ministère du Revenu national, accompagnés d'une demande d'enregistrement, d'un état du traitement de M. Parker et d'un certificat d'actuaire ainsi rédigé:

[TRADUCTION] J'atteste par les présente qu'à mon avis l'actif du fonds en fiducie du plan de pension de Inland Kenworth Sales Ltd., à la date du 1^{er} avril 1965, doit être augmenté de \$202,650, en plus des valeurs de rachat transférables au fonds de fiducie à l'annulation des polices de pension de retraite en vigueur de Standard Life et d'Imperial Life, afin que toutes les obligations du fonds à l'égard de services antérieurs puissent être pleinement acquittées et je recommande que cette somme, plus intérêts, soit versée au fonds de façon appropriée.

Je confirme que, d'après les hypothèses actuarielles retenues, le montant des prestations annuelles à la date normale de retraite ne dépassera pas 70% du traitement annuel moyen des six meilleures années de service ou \$40,000, selon le moindre de ces deux montants.

This certificate was accompanied by a working paper indicating how the amount of \$202,650 had been arrived at.

On June 23, a letter was sent to the Company by the Department of National Revenue stating that the Plan was accepted for registration, effective as of April 1, 1965. However, the letter added that with respect to the estimated past service costs, they were subject to confirmation by the Superintendent of Insurance.

On July 22, 1965, a memorandum was sent on behalf of the Superintendent of Insurance to the Department of National Revenue as follows:

Re: Pension Plan for Executive Employees of Inland Kenworth Sales Limited

We have examined the certificate relating to the actuarial liabilities under the above Plan *as at April 1, 1965*, which states that the total deficit in respect of past service pensions was \$202,650 on that date. This amount is in addition to the cash values of \$12,509 and \$103,925 which are to be transferred to the fund on the discontinuance of the existing Standard Life and Imperial Life pension policies. As the plan involves a private trust fund, this deficit is necessarily based on certain assumptions as to future experience. The deficit quoted is therefore an estimate of the cost of past service pensions and not the actual cost which can be known only after all such pensions have been paid. We have examined the assumptions made by the actuary and we consider them to be reasonable in the circumstances.

The plan does not provide a specific amount of pension but only sets a maximum limit to the total pension of the lesser of 70% of the average of the member's best six years' earnings or \$40,000 which was the pension valued. We therefore advise that the fund requires to be augmented by an amount not less than the amount quoted above to ensure that the maximum possible benefits under the plan may be provided.

We should point out that pensions under this plan are guaranteed for 15 years which is a longer guarantee than generally encountered with the result that a unit of pension under this plan has a greater value than is usual.

Ce certificat était accompagné d'un document de travail indiquant comment on en était arrivé au montant de \$202,650.

Le 23 juin, le ministère du Revenu national a fait parvenir une lettre à la compagnie l'informant que le plan était accepté pour fins d'enregistrement à compter du 1^{er} avril 1965. Cependant, il ajoutait que le coût estimatif des services antérieurs devait être confirmé par le surintendant des assurances.

Le 22 juillet 1965, le département des assurances a envoyé, au nom du surintendant, la note suivante au ministère du Revenu national:

[TRADUCTION] Objet: Plan de pension des dirigeants de Inland Kenworth Sales Limited

Nous avons étudié le certificat concernant le passif actuariel du plan susdit, *au 1^{er} avril 1965*, lequel certificat énonce que le déficit total à l'égard des pensions pour services antérieurs était de \$202,650 à cette date-là. Ce montant s'ajoute aux valeurs de rachat de \$12,509 et de \$103,925 transférables au fonds à l'annulation des polices de pension de retraite en vigueur de Standard Life et d'Imperial Life. Vu que le plan comporte un fonds à gestion fiduciaire privé, ce déficit se fonde nécessairement sur certaines hypothèses quant à l'avenir. Le déficit mentionné est donc une estimation du coût des pensions pour services antérieurs et non le coût réel, qui ne sera connu qu'après le paiement de toutes ces pensions. Nous avons étudié les hypothèses de l'actuaire et nous les jugeons raisonnables dans les circonstances.

Le plan ne prévoit pas un montant de pension précis, mais se borne à fixer le maximum de la pension totale, soit 70% de la moyenne des revenus des six meilleures années du participant ou \$40,000, qui est la pension évaluée, selon le moindre de ces deux montants. Nous sommes donc d'avis que le fonds devrait être augmenté d'un montant au moins égal à celui ci-dessus mentionné afin que le maximum des prestations possibles en vertu du plan puisse être versé.

Nous tenons à souligner que les pensions prévues à ce plan sont garanties pour 15 ans, ce qui est une garantie plus longue que la moyenne et qu'en conséquence chaque unité de pension prévue au plan a une valeur plus grande que d'habitude.

On July 27, 1965, a letter was sent by the Department of National Revenue to the Company in the following terms:

Further to our letter of 23rd June, 1965 in connection with the past service costs to the above referenced pension plan.

We are now in receipt of a reply from the Superintendent of Insurance who confirms that the total deficit in respect of past service pensions was \$202,650. as at 1st April, 1965. This amount may be claimed under Section 76 of the Income Tax Act.

On November 18, 1965, one of the Company's auditors, who was also a trustee of the Pension Plan, wrote to Parker:

. . . although a good percentage of the pension plans being approved are of the "executive" type, the plan must be one that does resemble a genuine employees' pension plan. That is to say that any investments to be made by the plan must be for the benefit of the plan and not for the benefit of the company. As such, any loans which may be made by the plan to the company involved, must be properly secured. In fact, the opinion was that it should be in the form of a debenture or a mortgage which is properly registered against the company. The mortgage instrument, of course, would provide for repayment, interest, and maturity date. It should be noted, that although there are no income tax regulations presently governing the type of investments, the Income Tax Department is closely scrutinizing all transactions between pension plans and respective companies. Non-arm's-length transactions such as loans from pension funds to companies are closely inspected and if not found to be entirely in order, or to be in accordance with prudent investments by the pension plan, may be entirely disallowed.

On December 30, 1965, a resolution was adopted by the Board of Directors of the Company in these terms:

It was agreed that the Trustees be instructed that the investments of the Group A members and Group B members of the Pension Fund be strictly segregated. Investments on behalf of the Group A members of the Pension Trust Fund will take the form of interest-bearing loans to the following companies:

Inland Kenworth Sales Ltd.

Le 27 juillet 1965, le ministère du Revenu national a envoyé la lettre suivante à la compagnie:

[TRADUCTION] La présente fait suite à notre lettre du 23 juin 1965 au sujet du coût des services antérieurs pour le plan de pension susmentionné.

Nous sommes en possession de la réponse du surintendant des assurances nous confirmant que le déficit total relatif aux pensions pour services antérieurs était de \$202,650 au 1^{er} avril 1965. La déduction de ce montant peut être demandée en vertu de l'article 76 de la Loi de l'impôt sur le revenu.

Le 18 novembre 1965, l'un des vérificateurs de la compagnie, également fiduciaire du plan de pension, écrivait à M. Parker:

[TRADUCTION] . . . bien qu'une bonne proportion des plans de pension approuvés soient «pour les cadres», le plan doit vraiment se rapprocher d'un véritable plan de pension pour les employés, c'est-à-dire que tous les placements faits par le plan doivent être à l'avantage du plan et non à l'avantage de la compagnie. Il s'ensuit que tous les prêts que le plan peut faire à la compagnie concernée doivent être dûment garantis. En réalité, on a émis l'avis que la compagnie devrait les garantir par des obligations ou des hypothèques mobilières dûment enregistrées. L'acte de nantissement renfermerait évidemment des dispositions quant au remboursement du capital, aux intérêts et à la date d'échéance. Il y a lieu d'observer que bien qu'aucun règlement de l'impôt sur le revenu ne régisse présentement le genre des placements, la division de l'impôt sur le revenu du ministère du Revenu national examine minutieusement toutes les opérations entre les fonds de pensions et leurs compagnies respectives. Les opérations qui ne sont pas faites à distance, comme les prêts aux compagnies sur des fonds de pension, sont examinées de près et si elles ne sont pas jugées tout à fait régulières ou considérées comme des placements prudents du plan de pension, elles peuvent être totalement refusées.

Le 30 décembre 1965, le conseil d'administration de la compagnie a adopté la résolution suivante:

[TRADUCTION] Il a été convenu de donner instruction aux fiduciaires de séparer complètement les placements des participants du groupe A de ceux du groupe B. Les placements pour le compte des participants du groupe A consisteront en prêts à intérêt aux compagnies ci-dessous:

Inland Kenworth Sales Ltd.

Inland Kenworth Sales (P. G.) Ltd.
 Inland Kenworth Sales (Penticton) Ltd.
 Inland Kenworth Sales (Kamloops) Ltd.
 L.B.M. Securities Ltd.

These loans are to carry interest at a minimum rate of 9% and are to be payable on demand. Collateral security is to be requested from the respective companies to cover these advances and this security is to take the form of a blanket assignments of agreements receivable.

The investment on behalf of the Group B members of the Plan will be in the form of direct purchase of Conditional Sales Contracts and Chattel Mortgages, and any other negotiable instruments which are acceptable to a Canadian Chartered Bank as security for repayment of bank loans. . . .

The respondent is the first company named in this resolution due to a subsequent change of name, the others are affiliates. As the latter were always indebted to the respondent when loans were made to them by the Trustees, the making of the payments to the Pension Fund in respect of Parker's past services never resulted in any change in the Company's cash position. A cheque was drawn to the order of the Trustees, they in turn drew one or more cheques to one or more affiliates and the latter gave cheques to the respondent. Because the Company had an adequate credit line with its bank, there was no need for special arrangements to avoid momentary overdrafts.

On July 23, 1969, some time after the last payment had been made on the sum of \$202,650, what the Company's auditor had warned against did happen, reassessments were issued disallowing the deductions.

The Company chose to appeal to the Exchequer Court. In the Minister's reply to the Notice of Appeal, many reasons for his decision were given. These were all considered and rejected in the Court below. Those grounds were all raised again in this Court, but I do not find it necessary or desirable to express an opinion on any other than the following point which is, in my view, decisive of the case. This is that the deduction claimed was not allowable because there were no "obligations" of the Fund or Plan to Mr.

Inland Kenworth Sales (P.G.) Ltd.
 Inland Kenworth Sales (Penticton) Ltd.
 Inland Kenworth Sales (Kamloops) Ltd.
 L.B.M. Securities Ltd.

Ces prêts porteront intérêt au taux de 9% et seront payables sur demande. Chaque compagnie devra fournir une garantie subsidiaire pour couvrir ces avances de fonds, sous forme de cession générale des sommes à recevoir sur contrats.

Les placements pour le compte des participants du groupe B serviront directement à l'escompte de contrats de vente conditionnelle, d'hypothèques mobilières et de tous autres effets négociables que les banques à charte au Canada acceptent comme garantie du remboursement des prêts qu'elles consentent.

L'intimée est la première compagnie désignée à cette résolution, son nom ayant été modifié par la suite; les autres compagnies sont des filiales. Comme ces dernières devaient toujours de l'argent à la compagnie intimée lorsque les fiduciaires leur consentaient des prêts, les paiements au fonds de pension à l'égard des services antérieurs de M. Parker n'ont jamais modifié la situation de caisse de la compagnie. Un chèque était tiré à l'ordre des fiduciaires qui, à leur tour, tiraient un ou plusieurs chèques à l'ordre d'une ou plusieurs filiales, et ces dernières donnaient des chèques à l'intimée. Parce que la compagnie avait une marge de crédit suffisante à la banque, il n'était pas nécessaire de prendre de mesures spéciales pour éviter les découverts.

Le 23 juillet 1969, quelque temps après le versement de la première tranche des \$202,650, ce que le vérificateur de la compagnie appréhendait se produisit: le ministère envoya de nouvelles cotisations, refusant les déductions.

La compagnie a choisi d'interjeter appel à la Cour de l'Échiquier. Dans sa réponse à l'avis d'appel, le ministre donne plusieurs motifs à sa décision. La Cour de l'Échiquier les a tous étudiés et rejetés. On a soulevé à nouveau les mêmes moyens en cette Cour, mais je ne crois pas nécessaire ni souhaitable d'exprimer un avis sur aucun de ces motifs sauf sur le suivant qui, à mon sens, est décisif, savoir que la déduction demandée ne peut être accordée parce qu'il n'y a pas d'«obligations» du fonds ou du plan

Lloyd Parker that required any special payment to ensure that they might be discharged in full, as s. 76 of the *Income Tax Act* expressly requires:

76. (1) Where a taxpayer is an employer and has made a special payment in a taxation year on account of an employees' superannuation or pension fund or plan in respect of past services of employees pursuant to a recommendation by a qualified actuary in whose opinion the resources of the fund or plan required to be augmented by an amount not less than the amount of the special payment to ensure that all the obligations of the fund or plan to the employees may be discharged in full and has made the payment so that it is irrevocably vested in or for the fund or plan and the payment has been approved by the Minister on the advice of the Superintendent of Insurance, there may be deducted in computing the income of the taxpayer for the taxation year the amount of the special payment.

(2) For greater certainty, and without restricting the generality of subsection (1), it is hereby declared that subsection (1) is applicable where the resources of a fund or plan required to be augmented by reason of an increase in the superannuation or pension benefits payable out of or under the fund or plan.

That there was no "obligation" of the pension fund to Mr. Parker that "required" the special payments is readily apparent from the terms of the Plan. The only obligations to a member were to use in the prescribed manner the funds that became available. In fact, it was not contended at the hearing that an obligation had been created, either on the Fund or on the Company to provide to Mr. Parker the benefits which were intended to be provided by the special payments.

The contention was that "obligation" was to be taken to mean what the actuary making a recommendation understood it to mean. It is to be noted first that in the memorandum from the Department of Insurance, the statement is not, as in the actuarial certificate, that the Fund requires to be augmented "to ensure that all obligations of the Fund in respect of past services may be discharged in full" but that "the Fund requires to be augmented by an amount

envers M. Lloyd Parker exigeant un paiement spécial afin qu'elles puissent être pleinement acquittées, comme le veut expressément l'art. 76 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*:

76. (1) Lorsqu'un contribuable est un employeur et qu'il a effectué un paiement spécial dans une année d'imposition au titre d'un fonds ou plan de pension ou de retraite d'employés à l'égard de services antérieurs rendus par des employés, en conformité de la recommandation d'un actuaire compétent d'après qui les ressources du fonds ou plan devraient être augmentées d'un montant non inférieur à celui du paiement spécial afin d'assurer que toutes les obligations du fonds ou plan envers les employés puissent être pleinement acquittées, et a effectué le paiement de manière qu'il soit irrévocablement dévolu au fonds ou plan ou pour le fonds ou plan, et que le paiement a été approuvé par le Ministre, sur l'avis du surintendant des assurances, on peut déduire, dans le calcul du revenu du contribuable pour l'année d'imposition, le montant du paiement spécial.

(2) Pour plus de certitude et sans restreindre la généralité du paragraphe (1), il est par les présentes déclaré que le paragraphe (1) s'applique dans les cas où il est nécessaire d'augmenter les ressources d'un fonds ou plan en raison de l'accroissement des prestations de pension de retraite ou de pension payables sur le fonds ou plan, ou en vertu de ce fonds ou plan.

Le fait qu'il n'y a pas «d'obligations» du fonds de pension envers M. Parker exigeant des paiements spéciaux ressort clairement des termes du plan. Les seules obligations envers un participant sont d'utiliser de la façon prescrite les fonds qui deviennent disponibles. De fait, on n'a pas prétendu à l'audition qu'avait été créée, à la charge du fonds ou de la compagnie, une obligation d'assurer à M. Parker les prestations que devaient couvrir les paiements spéciaux.

On a soutenu que le mot «obligation» devait s'entendre comme l'entendait l'actuaire faisant une recommandation. Il faut d'abord observer que dans sa note, le département des assurances ne dit pas, comme il est énoncé dans le certificat de l'actuaire, que le fonds doit être augmenté [TRADUCTION] «afin que toutes les obligations du fonds à l'égard de services antérieurs puissent être pleinement acquittées» mais [TRADUCTION] «que le fonds devrait être augmenté d'un

not less than the amount quoted above to ensure that the maximum possible benefits under the Plan may be provided". This follows the statement that "the Plan does not provide a specific amount of pension but only sets a maximum limit to the total pension". The difference between the wording of this memorandum and the wording of the actuarial certificate is quite substantial and it is somewhat surprising that, notwithstanding such advice, departmental approval was given to the payments on behalf of the Minister. However, it seems clear to me that the Minister cannot be bound by an approval given when the conditions prescribed by the law were not met.

It was contended at the hearing that, in s. 76, the word "obligation", being used in the context of a provision relating to a certificate by an actuary, should not be taken in its ordinary meaning but in the special sense in which it would be understood by an actuary. Assuming this to be so, there is no evidence of such special meaning. The certificate and the testimony of its author at the hearing in the Exchequer Court do not show that the word "obligation" is generally understood among actuaries as having the meaning contended for. As a matter of fact, the memorandum from the Department of Insurance is cogent evidence to the contrary. Furthermore, subs. 2 of s. 76 clearly shows that "obligations of the Fund or Plan to the employees" means "superannuation or pension benefits payable". It is apparent that the situation intended to be met by the special payments provided for is that which arises when a pension plan specifies a scale of benefits payable.

Counsel for the Company pointed out that in some other provisions of the *Income Tax Act*, for instance in s. 11.1(c) respecting the deduction of interest, the expression used is "a legal obligation". He contended that the absence of the adjective "legal" in s. 76 indicated the intention of not requiring a legal obligation. Even at that, the inference that s. 76 was intended to apply when there was no obligation legal or otherwise could not be justified. Furthermore, I

montant au moins égal à celui ci-dessus mentionné afin que le maximum des prestations possibles en vertu du plan puisse être versé». Cette phrase suit celle où l'on dit que [TRADUCTION] «le plan ne prévoit pas un montant de pension précis, mais se borne à fixer le maximum de la pension totale». La différence entre les termes de cette note et ceux du certificat de l'actuaire est assez importante et il est pour le moins surprenant que, malgré cet avis, le ministre ait approuvé les paiements, au nom du ministre. Toutefois, il me paraît clair qu'une approbation donnée sans que les conditions prescrites par la loi ne soient remplies ne lie pas le ministre.

On a soutenu à l'audition que, dans l'art. 76, le mot «obligation» est utilisé dans le contexte d'une disposition concernant un certificat d'actuaire, et qu'il ne faut pas lui donner son sens ordinaire, mais le sens spécial que lui donnerait un actuaire. À supposer que cela soit vrai, on n'a pas fait la preuve de l'existence d'un tel sens spécial. Le certificat et le témoignage de son auteur lors de l'audition en Cour de l'Échiquier ne démontrent pas que les actuaires donnent généralement au mot «obligation» le sens qu'on prétend qu'il a ici. En réalité, la note du département des assurances est une preuve convaincante du contraire. De plus, le par. 2 de l'art. 76 indique clairement que «les obligations du fonds ou plan envers les employés» signifie les «prestations de pension de retraite ou de pension payables». Il est évident que la situation à laquelle on a voulu faire face au moyen des paiements spéciaux est celle qui se présente quand un plan de pension contient un barème des prestations à verser.

L'avocat de la compagnie a souligné que dans quelques autres dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, notamment dans l'art. 11.1 c) qui a trait à la déduction d'intérêts, on a utilisé l'expression «obligation juridique». Il a soutenu que l'absence de l'adjectif «juridique» à l'art. 76 reflète l'intention de ne pas exiger d'obligation juridique. Malgré cela, la conclusion que l'art. 76 doit s'appliquer quand il n'y a aucune obligation, juridique ou autre, ne se justifie pas. En

would observe that in the *Income War Tax Act*, s. 5.1(b) respecting the deduction of interest said: "interest payable". It could hardly have been intended by changing this to read in the *Income Tax Act*: "pursuant to a legal obligation to pay", to alter completely the requirements respecting the special payments to pension plans with respect to obligations for past services, which requirements remained substantially unchanged (see s. 5.1(m) of the *Income War Tax Act* as enacted in 1942 by 6 Geo. VI, c. 28, s. 5.5).

As to the effect of the actuarial certificate which was said to be "a subjective test", assuming this to be so, this could not be true with respect to anything more than the quantum of the obligations. It cannot have been intended to be decisive of their existence. It is obvious that the author of the memorandum from the Department of Insurance had this distinction in mind. He clearly indicated that his advice was limited to the actuarial computations and assumptions refraining from any opinion as to the existence of any obligation. In my view, the actuarial certificate was not, any more than the approval on behalf of the Minister, decisive of the existence of any obligation of the Fund towards the employee in respect of past services. The existence of such an obligation is a statutory condition of the right to the deduction and in its absence, there is no right to deduct a special payment. It cannot be said that because the intention of making, at some future time, payments in the amount now claimed was disclosed to the department in the application for registration of the Plan, an obligation to make the payments was created. On the contrary, the terms of the Plan were perfectly clear to the effect that no obligation towards Mr. Parker would arise in respect of those sums unless and until the company chose to, and actually did, make the contemplated payments into the Fund.

For those reasons, I would allow the appeal, reverse the judgment of the Exchequer Court and dismiss the appeal to that Court from the

autre, je dois signaler que dans la *Loi de l'impôt de guerre sur le revenu*, l'art. 5.1 b) qui portait sur la déduction de l'intérêt, parlait de «l'intérêt payable». On ne peut guère avoir eu l'intention, en remplaçant cette expression par «aux termes d'une obligation juridique de payer» dans la *Loi de l'impôt sur le revenu*, de modifier totalement les exigences relatives aux paiements spéciaux à des plans de pension à l'égard d'obligations pour services antérieurs, quand ces exigences sont demeurées sensiblement les mêmes (voir l'art. 5.1 m) de la *Loi de l'impôt de guerre sur le revenu* édicté en 1942 par 6 Geo. VI, c. 28, art. 5.5).

Quant à la portée du certificat de l'actuaire, dont on a dit qu'elle constitue un «critère subjectif», même en admettant qu'il en soit ainsi, ce ne peut être vrai qu'en ce qui concerne l'étendue des obligations. On ne peut avoir voulu que ce certificat soit décisif de l'existence de ces obligations. Il est évident que l'auteur de la note du département des assurances avait cette distinction présente à l'esprit. Il a clairement indiqué que son avis ne visait que les calculs et les hypothèses actuarielles, et il s'est abstenu de toute opinion sur l'existence d'une obligation. À mon avis, le certificat de l'actuaire n'était pas plus que l'approbation donnée au nom du ministre, décisif de l'existence d'une obligation du fonds envers l'employé à l'égard de services antérieurs. L'existence d'une telle obligation est une condition statutaire du droit à la déduction et, en son absence, le droit de déduire un paiement spécial n'existe pas. On ne peut pas dire qu'en déclarant au ministère, dans la demande d'enregistrement du plan, l'intention de faire à une date ultérieure des paiements s'élevant au montant réclamé, on a créé l'obligation de faire ces paiements. Au contraire, les termes du plan indiquent de façon parfaitement claire qu'il ne naît d'obligation envers M. Parker, quant à ces sommes, que si la compagnie choisit d'effectuer et effectue les paiements prévus au fonds, et pas avant.

Pour ces motifs, je suis d'avis d'accueillir l'appel, d'infirmer le jugement de la Cour de l'Échiquier et de rejeter l'appel interjeté à cette

reassessments, with costs throughout against the respondent.

Appeal allowed with costs.

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

Solicitors for the respondent: Thorsteinsson, Mitchell & Little, Vancouver.

dernière Cour à l'encontre des nouvelles cotisations, avec dépens contre l'intimée en toutes les cours.

Appel accueilli avec dépens.

Procureur de l'appellant: D. S. Maxwell, Ottawa.

Procureurs de l'intimée: Thorsteinsson, Mitchell & Little, Vancouver.

J. Rodney Sykes (*Defendant*) *Appellant*;

and

Robert P. Fraser (*Plaintiff*) *Respondent*.

1972: December 11, 12, 13; 1973: June 5.

Present: Fauteux C.J. and Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence, Pigeon and Laskin JJ.

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF ALBERTA, APPELLATE DIVISION

Defamation—Solicitor acting for land developers in negotiations with municipality—Proposed shopping centre approved by City Council—Group later collectively castigated by mayor in public statement—Allegations of breach of faith and deception—Solicitor’s libel action successful.

The plaintiff was the lawyer and chief negotiator for two companies in negotiations with a municipality concerning a general development plan and a proposed shopping centre. The suggested closure of a traffic artery to the north of the shopping centre was the main outstanding difference between the developers and the city. At a meeting of City Council the plaintiff stated that he could give no assurance that the centre would be built if the street in question were closed, but that his instructions were that it would be built if the street were left open, and in the result Council approved the shopping centre plan on this basis.

The mayor was absent from the Council meeting at the time the shopping centre matter was discussed. Later, however, this matter was the subject of two press conferences in the course of which the mayor made allegations of “breach of faith” and “deception of Council and myself”. A statement by the mayor indicated that, following his election, he had been told by the principal developer that the latter “couldn’t care less” about the traffic artery and that it was immaterial to him whether or not it was closed. The plaintiff alleged that what was published as a result of the two press conferences was defamatory of him in falsely imputing bad faith, improper tactics and deception, and thus impugning his character, and his honesty and integrity as a member of a profession. The trial judge found in the plaintiff’s favour and awarded “punitive and aggravated” damages in the

J. Rodney Sykes (*Défendeur*) *Appelant*;

et

Robert P. Fraser (*Demandeur*) *Intimé*.

1972: les 11, 12 et 13 décembre; 1973: le 5 juin.

Présents: Le Juge en chef Fauteux et les Juges Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence, Pigeon et Laskin.

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

Diffamation—Un avocat représentant des promoteurs immobiliers dans des négociations avec la municipalité—Centre commercial proposé approuvé par le conseil municipal—Par la suite le groupe pris à partie collectivement par le maire dans une déclaration publique—Allégations de manque de foi et de tromperie—Succès de l’action en diffamation intentée par l’avocat.

Le demandeur était l’avocat et le négociateur en chef de deux compagnies dans les négociations avec la municipalité au sujet d’un plan général d’aménagement et de l’établissement d’un centre commercial. La suggestion de fermer une rue au nord du centre commercial était la principale difficulté qui subsistait entre les promoteurs et la Ville. A une assemblée du conseil municipal le demandeur déclara qu’il ne pouvait assurer que le centre commercial serait construit si la rue en question était fermée, mais que ses instructions étaient qu’il serait construit si la rue demeurait ouverte, et à la suite de cette déclaration le conseil approuva le plan du centre commercial.

Le maire était absent de la réunion du conseil au moment où la question du centre commercial était venue à discussion. Par la suite cependant, cette question fit l’objet de deux conférences de presse au cours desquelles le maire alléguait qu’il y avait eu «mauvaise foi» et «tentative de tromper le conseil et moi-même.» Une déclaration faite par le maire mentionne qu’après son élection, le promoteur principal lui avait dit que la question de la rue «le laissait tout à fait indifférent» et qu’il était sans importance pour lui qu’elle soit fermée ou non. Le demandeur a allégué que ce qui a été publié par suite des deux conférences de presse l’avait diffamé en lui imputant faussement de la mauvaise foi, des tactiques déloyales et de la tromperie, attaquant ainsi sa réputation et mettant en doute l’honnêteté et l’intégrité de son travail professionnel. Le juge de première instance a donné gain de

total sum of \$10,000. His judgment was affirmed on appeal.

The appeal of the defendant mayor to this Court was first argued before a Bench of five but was later reheard by the full Court for the purpose of hearing argument on the following question:

Whether one member of an associated group of three persons may succeed in a libel action where

- (1) the group is collectively castigated in a public statement;
- (2) the castigation is not actionable by the other two;
- (3) he is not singled out for particular mention in the statement;
- (4) the castigation is made because of a commitment on a public matter by his associates made to the publisher of the statement but which he, as their spokesman, denies or from which he recedes; and
- (5) he is unaware at that time of the commitment made by his associates.

Held (Hall, Spence, Pigeon and Laskin JJ. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per Fauteux C.J. and Abbott, Martland, Judson and Ritchie JJ.: As a result of a meeting with spokesmen for the development companies, the mayor was fully aware, more than two weeks before the City Council meeting, that the attitude of the developers was that which was later stated to the Council by the plaintiff. This being the case, there was no breach of faith by either the developers or the plaintiff and no deception was practised on either the Council or the mayor. The words complained of were defamatory and the defence of qualified privilege could not be claimed for the occasions upon which the defendant made his publications.

As to the first two items of the above question, the group was collectively castigated by the defendant's statement, but it was by no means certain that the castigation would not have been actionable by the other two members of the group, and in any event it would not have been desirable to make a final disposition of the question in these proceedings. As to the third item, when the words used in the defendant's statement were read in light of the circumstances giving rise to their use, they were clearly capable of referring to the plaintiff and did in fact refer to him.

cause au demandeur et lui a adjugé des dommages-intérêts «accrus et exemplaires» au montant total de \$10,000. Son jugement a été confirmé en appel.

Le pourvoi du maire défendeur devant cette Cour a d'abord été débattu devant un banc composé de cinq juges mais il a été de nouveau entendu par la Cour siégeant en banc plénier dans le but d'entendre des plaidoiries sur la question suivante:

Un membre d'un groupe associé de trois personnes peut-il avoir gain de cause dans une action en diffamation lorsque

- (1) le groupe est pris à partie collectivement dans une déclaration publique;
- (2) les deux autres membres ne peuvent tenter d'action pour les reproches;
- (3) aucune mention particulière ne le distingue des autres dans la déclaration;
- (4) les reproches sont faits à cause d'un engagement sur une question d'intérêt public que ses associés ont pris envers l'auteur de la déclaration, mais que, en tant que porte-parole de ceux-ci, il nie ou refuse de faire sien; et
- (5) à ce moment là, il n'était pas au courant de l'engagement pris par ses associés.

Arrêt: (Les Juges Hall, Spence, Pigeon et Laskin sont dissidents): Le pourvoi doit être rejeté.

Le Juge en chef Fauteux et les Juges Abbott, Martland, Judson et Ritchie: Par suite d'une réunion avec les représentants des promoteurs, le maire savait parfaitement, plus de deux semaines avant l'assemblée du conseil municipal, que l'attitude des promoteurs était celle qui a été par la suite exposée au conseil par le demandeur. Cela étant, il n'y a eu aucun manque de foi de la part des promoteurs ou du demandeur et ni le conseil ni le maire n'ont été trompés. Les mots incriminés ont un sens diffamatoire et le moyen fondé sur l'immunité relative ne peut être soulevé quant aux occasions dans lesquelles le défendeur a fait ses déclarations.

Quant aux deux premiers paragraphes de la question posée ci-dessus, le groupe a été pris à partie collectivement dans la déclaration du défendeur, mais il n'est pas du tout certain que les deux autres membres du groupe n'auraient pu tenter d'action pour les reproches, et, de toute manière, il n'aurait pas été souhaitable de prendre une décision finale sur cette question en l'instance. Quant au troisième paragraphe, lorsque les termes employés dans la déclaration du défendeur sont lus à la lumière des circonstances qui ont donné lieu à leur emploi, ils sont clairement

Accordingly, he was, in fact, singled out for particular mention in the statement.

As to the fourth item, no commitment was made by any member of the group in relation to the closing of the street north of the shopping centre.

As to the fifth item, whether the plaintiff was acting as solicitor, spokesman or real estate agent for the developers, and whether or not the alleged commitment had been made, his lack of knowledge of such commitment would divorce him from his associates so that if, acting in good faith and on his principals' instructions, he made representations which turned out to be misleading and a breach of faith on the part of his principal, he could not be stigmatized as one who had misled and deceived the body which he was addressing without having any recourse to an action for defamation.

Per Hall, Spence, Pigeon and Laskin JJ., *dissenting*: The answer to the question posed should be in the negative. The plaintiff as a spokesman for clients who proved to be faithless—apparently to him as well as to the defendant—could not at one and the same time be their spokesman in a matter of mutual concern to them and to the defendant, and yet stand apart from them in that very matter when they were rightly charged with breach of faith in terms that embraced him with them but not separately. This was not a case where the plaintiff had been singled out as one who had broken faith or had acted discredibly either as a person or as a professional man.

[*Capital and Counties Bank Ltd. v. Henty & Sons* (1882), 7 App. Cas. 741; *Bulletin Co. Ltd. v. Sheppard* (1917), 55 S.C.R. 454, referred to.]

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Alberta, Appellate Division¹, dismissing an appeal from a judgment of Lieberman J. in favour of the plaintiff in a libel action. Appeal dismissed, Hall, Spence, Pigeon and Laskin JJ. dissenting.

J. Stein and R. A. Mackie, for the defendant, appellant.

¹ [1971] 3 W.W.R. 161, 19 D.L.R. (3d) 75.

susceptibles de se référer au demandeur et ils se réfèrent effectivement à lui. Par conséquent, une mention particulière le distinguait des autres dans la déclaration.

Quant au quatrième paragraphe, aucun engagement n'avait été pris par les membres du groupe relativement à la fermeture de la rue au nord du centre commercial.

Quant au cinquième paragraphe, que le demandeur ait agi comme *solicitor*, porte-parole ou agent immobilier pour le compte des promoteurs, et que l'engagement allégué ait été pris ou non, le fait qu'il ne connaissait pas cet engagement le détache de ses associés de sorte que si, agissant de bonne foi sur les instructions de ses commettants, il a fait des observations qui se sont avérées trompeuses et qui ont donné lieu à un manque de foi de la part de son commettant, il ne pouvait être stigmatisé comme étant une personne qui aurait induit en erreur et trompé l'organisme auquel il s'adressait sans avoir de recours en diffamation.

Les Juges Hall, Spence, Pigeon et Laskin, dissidents: La réponse à la question posée doit être négative. Le demandeur en tant que porte-parole de clients qui ont fait preuve de manque de foi—apparemment aussi bien envers lui qu'envers le défendeur—ne peut être à la fois leur porte-parole dans une affaire qui les concerne et qui concerne le défendeur et se distinguer d'eux sur cette affaire même, quand ils sont accusés à bon droit de manque de foi en des termes qui l'incriminent conjointement avec eux mais non séparément. Il ne s'agit pas d'une affaire où le demandeur a été distingué comme ayant fait preuve de manque de foi ou s'étant conduit de façon blâmable soit en tant que personne, soit en tant que membre d'une profession.

[Arrêts mentionnés: *Capital and Counties Bank Ltd. c. Henty & Sons* (1882), 7 App. Cas 741; *Bulletin Co. Ltd. c. Sheppard* (1917), 55 R.C.S. 454.]

APPEL d'un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta¹ rejetant un appel à l'encontre d'un jugement du Juge Lieberman favorable au demandeur dans une action en diffamation. Pourvoi rejeté, les Juges Hall, Spence, Pigeon et Laskin étant dissidents.

J. Stein et R. A. Mackie, pour le défendeur, appellant.

¹ [1971] 3 W.W.R. 161, 19 D.L.R. (3d) 75.

J. H. Laycraft, Q.C., and *H. M. Kay*, for the plaintiff, respondent.

The judgment of Fauteux C.J. and Abbott, Martland, Judson and Ritchie JJ. was delivered by

RITCHIE J.—This is an appeal from a judgment of the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta which affirmed the judgment rendered at trial by Lieberman J., whereby he awarded damages to the respondent in the sum of \$10,000 in respect of defamatory statements about him which were found to have been made and published by the appellant.

The defamatory statements were published at the height of what has been referred to as a “nice hot political issue” in the municipal government of the City of Calgary and this is undoubtedly a case in which it is desirable to understand the background against which these statements were made.

The plaintiff, who is the respondent in this appeal, was a barrister and solicitor in good standing whose practice was largely concerned with “land development, subdivision of land, planning and major mortgage work”, in which capacity he had incorporated Carma Developers Limited and was the lawyer and chief negotiator for that company and R. C. Baxter Limited of Winnipeg, in negotiations with the City of Calgary which took place between July and September, 1969, concerning the subdivision and development of an area to the northwest of the city which was a Carma project and creation of a “northwest Market Mall” which basically consisted of a regional shopping centre with two department stores to be built on 45 acres of land by the R. C. Baxter Ltd. interests.

On October 15, 1969, the appellant, who was a real estate developer, investor and manager, was elected mayor of the city in an election where he states:

The principal issues were housing, taxes and planning, and in respect of planning specifically the

J. H. Laycraft, c.r., et *H. M. Kay*, pour le demandeur, intimé.

Le jugement du Juge en chef Fauteux et des Juges Abbott, Martland, Judson et Ritchie a été rendu par

LE JUGE RITCHIE—Il s'agit d'un appel interjeté à l'encontre d'un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta qui a confirmé le jugement rendu au procès par le Juge Lieberman qui avait adjugé à l'intimé des dommages-intérêts au montant de \$10,000 relativement à des déclarations diffamatoires qui ont été faites et publiées par l'appelant à son sujet.

Les déclarations diffamatoires ont été publiées au plus fort de ce que l'on a appelé «une question politique chaudement débattue» au conseil municipal de la Ville de Calgary et il ne fait pas de doute que dans la présente affaire il est souhaitable de comprendre le contexte dans lequel les déclarations ont été faites.

Le demandeur, l'intimé dans cet appel, était un avocat et *solicitor* bien considéré dans sa profession et dont la pratique concernait en grande partie [TRADUCTION] «la promotion immobilière, le lotissement, la planification et les grandes opérations hypothécaires»; à ce titre, il avait constitué Carma Developers Limited et il était l'avocat et le négociateur en chef de cette compagnie et de R.C. Baxter Limited de Winnipeg dans des négociations avec la Ville de Calgary qui ont eu lieu entre juillet et septembre 1969 au sujet de la subdivision et de l'aménagement d'un emplacement situé au nord-ouest de la ville, qui était un projet de Carma, et de la création [TRADUCTION] «d'un mail commercial nord-ouest» qui consistait essentiellement en un centre commercial régional et deux grands magasins, à être construits sur 45 acres de terrain par R.C. Baxter Ltd.

Le 15 octobre 1969, l'appelant, qui était un promoteur, investisseur et administrateur immobilier, a été élu maire de la ville et il a dit au cours de son élection:

[TRADUCTION] Les principales questions de la campagne ont été l'habitation, les taxes et la planification;

proposition that residential neighbourhoods should be protected from traffic, and that is if the rights of home-owners and home-buyers to the quiet enjoyment of the homes in which they have placed their savings should be protected, and that it was City Council's obligation to offer them this protection. Apart from that there was one overriding proposition, I think, which simply was that public business should be done in public.

At the time when the mayor was elected the negotiations concerning the shopping centre had reached a point where consideration was being given by all concerned to submitting the project to the City Council for approval. The mayor had not concerned himself with the details of the plan and in particular he was not familiar with the road patterns in the area, but during his election campaign he had discussed what he referred to as "this 40th Avenue problem" with a group of his constituents. As this "problem" and commitments allegedly made concerning it are central to the whole issue in this appeal, it is as well to understand that at the time of the election the "problem" was concerned with the question of whether 40th Avenue should be extended to the west of 53rd Street to serve the new development proposed by the Carma interests in that area, or whether it should be closed off at 53rd Street. This question was of no importance to the Baxter company whose concern was limited to obtaining approval for the construction of the shopping centre. The matter is well described in the evidence of Hamilton, who was the commissioner of Operations and Development for the City of Calgary, and who said that:

Somewhat independently of the developments on the shopping centre, as it was then proposed, Carma Developers Limited were proposing to extend their residential development to the west of 53rd Street which, at that time, was the western limit of the newly developed Varsity Village and Varsity Acreage sub-divisions. To serve this prospect of new residential development, it was proposed to extend 40th Avenue, as the principal carrier. 40th Avenue had not been shown extending west of 53rd Street in previously published brochures that Carma had prepared for the purpose of selling and promoting their existing subdivisions, and the residents of the area, noting this intention to extend 40th Avenue, began to express

en particulier, relativement à la planification, la protection des quartiers résidentiels contre la circulation, autrement dit, la protection du droit des propriétaires et des acheteurs à la jouissance tranquille des maisons dans lesquelles ils ont placé leurs économies, et l'obligation du conseil de ville de voir à accorder cette protection. À part ça, il y avait une question majeure, je crois, qui était simplement que les affaires publiques doivent se traiter publiquement.

Au moment de l'élection du maire, les négociations concernant le centre commercial avaient atteint l'étape où tous les intéressés s'apprêtaient à soumettre le projet à l'approbation du conseil municipal. Le maire ne s'était pas occupé personnellement des détails du projet et, en particulier, il n'était pas familier avec l'entrecroisement des rues dans le secteur, mais au cours de sa campagne électorale, il avait discuté de ce qu'il appelait [TRADUCTION] «ce problème de la 40^e Avenue» avec un groupe de citoyens. Puisque ce «problème» et les engagements qui auraient été pris à son égard sont au cœur de toute la question soulevée dans le présent appel, il convient d'indiquer qu'au moment de l'élection le «problème» était de déterminer si la 40^e Avenue devait être prolongée à l'ouest de la 53^e rue pour desservir le nouveau lotissement proposé par Carma dans le secteur, ou si elle devait être fermée à la 53^e rue. Cette question n'avait aucune importance pour la compagnie de Baxter, dont l'objectif était seulement d'obtenir l'approbation requise pour la construction du centre commercial. La question est bien décrite dans le témoignage de Hamilton, qui était commissaire aux Opérations et à l'Aménagement de la Ville de Calgary et qui a dit:

[TRADUCTION] Indépendamment, en quelque sorte, du projet de centre commercial, tel que proposé à ce moment-là, Carma Developers Limited se proposait de prolonger son lotissement résidentiel à l'ouest de la 53^e rue qui à l'époque était la limite ouest des lotissements Varsity Village et Varsity Acreage, récemment aménagés. Pour aider ce projet de nouveau lotissement résidentiel, on a proposé de prolonger la 40^e Avenue comme artère principale. Dans les brochures antérieures de Carma, préparées dans le but de vendre et promouvoir les terrains des lotissements existants, on n'avait pas indiqué que la 40^e Avenue irait à l'ouest de la 53^e rue; voyant que l'on voulait prolonger la 40^e Avenue, les résidents du

great concern that 40th Avenue would, in fact, become a very heavily travelled street to the detriment of their houses, particularly those located directly on it, and would have other undesirable effects, if this were so, of splitting school districts, so that children would be required to cross this heavily travelled street and so on. In short, the question of the extension of 40th Avenue was becoming a nice, hot local political issue.

Mr. Hamilton added that this growing problem was of course of great concern to the mayor. This was the only 40th Avenue problem known to either the mayor or the Baxter interests on the day after the election (October 16th) and there is really no dispute about the fact that the question of whether or not 40th Avenue was to be extended beyond 53rd Street or closed off at that point was of no importance to the shopping centre project, nor did the respondent so represent it at any time.

It was not until the end of a meeting held on October 22nd at which the Mayor presided, accompanied by Hamilton and his executive assistant and attended by Mr. Waisman, who was authorized to speak for the Baxter interests, Mr. Combe of Carma and the respondent, that it was for the first time suggested by one of the city administrators concerned with road patterns, that 40th Avenue should be closed off or dead-ended directly to the north of the shopping centre. It is not quite clear in what words Mr. Waisman expressed himself, but there is no doubt from reading the evidence of the respondent and Mr. Hamilton, that he did not agree with this suggestion and in fact, as will hereafter appear, he was not in any position to do so at that time. As the respondent said: "He did not want it closed. Obviously, closure of that Street as a major street would affect traffic, or could affect the traffic pattern considerably."

The mayor must have known that the question of approval of the shopping centre agreements had been placed on the agenda for the City Council meeting on November 10th and at that time he must also have known from the

secteur ont commencé à exprimer leur crainte que la 40^e Avenue devienne en fait une rue de circulation très intense au détriment de leurs propriétés, en particulier pour ceux qui résidaient sur l'avenue même, et entraîne d'autres effets nuisibles, si c'était le cas, soit diviser les districts scolaires, de sorte que les enfants seraient obligés de traverser cette rue à circulation intense et ainsi de suite. Bref, la question du prolongement de la 40^e Avenue était en train de devenir une question politique locale chaudement débattue.

M. Hamilton a ajouté que ce problème grandissant préoccupait évidemment beaucoup le maire. C'est le seul problème concernant la 40^e Avenue que le maire et la compagnie Baxter connaissaient le jour après les élections (le 16 octobre) et il n'est vraiment pas contesté que la question de savoir si, oui ou non, la 40^e Avenue devait être prolongée au-delà de la 53^e rue ou fermée à cet endroit-là n'était pas importante en ce qui concernait le projet du centre commercial, et l'intimé n'a jamais dit à l'époque qu'elle l'était.

Ce n'est pas avant la fin d'une réunion du 22 octobre présidée par le maire qui était accompagné de Hamilton et de son adjoint de direction, et à laquelle assistaient M. Waisman, le représentant autorisé des intérêts Baxter, M. Combe, de Carma, ainsi que l'intimé, qu'un des administrateurs municipaux responsables des tracés des rues a pour la première fois suggéré que la 40^e Avenue soit fermée ou tronquée en cul-de-sac directement au nord du centre commercial. Il n'est pas clairement indiqué en quels termes M. Waisman s'est exprimé, mais, à la lecture du témoignage de l'intimé et de M. Hamilton, il ne fait aucun doute qu'il n'a pas souscrit à cette suggestion; en fait, comme nous le verrons ci-après, il n'était pas en mesure d'y souscrire à ce moment-là. Comme l'intimé a dit: [TRADUCTION] «Il ne voulait pas qu'elle soit fermée. De toute évidence, la fermeture de cette rue comme voie principale influencerait sur la circulation, ou pourrait la modifier considérablement.»

Le maire devait savoir que la question de l'approbation des accords relatifs au centre commercial était à l'ordre du jour de l'assemblée du conseil municipal le 10 novembre et ce jour-là il devait savoir aussi de par les discus-

discussions that had taken place on October 22nd that the developers were opposed to closure of 40th Avenue north of the centre and that this was the main outstanding difference between the developers and the city. At the Council meeting the respondent, as the sole spokesman on behalf of the Baxter interests, made representations which were in accordance with the discussions that had taken place on October 22nd, but by the time that this matter was discussed, the mayor had absented himself due to a previous engagement and he thus had no first hand knowledge of what was said. On being questioned by the deputy mayor, the respondent stated that he could give no assurance that the shopping centre would be built if 40th Avenue were closed to the north of it, but that his instructions were that it would be built if the avenue were left open, and in the result the City Council approved the shopping centre plan on this basis by a vote of 7-4.

It was against this background of fact that on November 12th the mayor called together a special press conference of all the news media representatives for the purpose of publishing the first of his statements containing part of the alleged libel of which the respondent complains in this action. The only reason that this conference was not called until the 12th was that, as the mayor explained, November 11th was a holiday and he was engaged in representational duties from which he did not return until 3 or 4 o'clock in the morning, so that it was not until the next day that he was able to address himself to the question of the City Council vote on the 10th. He was then very angry and later in the day, after writing out a statement in long hand, he proceeded with arrangements to give it the widest possible publicity.

His statement is comparatively long and as it has been reproduced in the reasons for judgment of both the Courts below (see [1971] 1 W.W.R. 246 at pp. 252-3 and [1971] 3 W.W.R. 161 at pp. 171-3), I do not think that anything is to be gained by repeating it in full. The gist of the appellant's statement in so far as it affects

sions qui avaient eu lieu le 22 octobre que les promoteurs s'opposaient à la fermeture de la 40^e Avenue au nord du centre et que ce point était la principale difficulté qui subsistait entre les promoteurs et la Ville. À l'assemblée du conseil, l'intimé a fait, en tant que seul porte-parole des intérêts Baxter, des observations conformes aux discussions du 22 octobre, mais au moment où la question était venue à discussion, le maire était absent en raison d'un engagement pris auparavant et il n'a donc pas eu directement connaissance de ce qui s'est dit. Interrogé par le maire suppléant, l'intimé déclara qu'il ne pouvait pas assurer que le centre commercial serait construit si la 40^e Avenue était fermée au nord de celui-ci, mais que ses instructions étaient qu'il serait construit si l'avenue restait ouverte; le conseil municipal approuva le plan du centre commercial par 7 voix contre 4.

C'est ensuite qu'arriva la conférence de presse spéciale à laquelle le maire avait convié tous les représentants des médias d'information le 12 novembre dans le but de publier la première de ses déclarations, qui contient une partie du libelle allégué dont se plaint l'intimé. La seule raison pour laquelle cette conférence n'a pas été tenue avant le 12 novembre est que, comme le maire l'a expliqué, le 11 novembre étant un jour férié il avait été retenu par certains engagements officiels dont il ne s'était libéré qu'à 3 ou 4 heures du matin, de sorte qu'il n'avait pu se consacrer que le jour suivant à la question du vote pris par le conseil municipal le 10 novembre. Il était alors très mécontent et plus tard le même jour, après avoir écrit une déclaration de sa propre main, il a pris des dispositions visant à lui donner la plus grande publicité possible.

Sa communication est relativement longue et comme elle a été reproduite dans les motifs des jugements des deux cours d'instance inférieure (Voir [1971] 1 W.W.R. 246, pp. 252-3, et [1971] 3 W.W.R. 161, pp. 171-3) je crois qu'il n'est pas utile de la répéter en entier. L'essentiel de la déclaration de l'appelant dans la mesure où elle

the respondent is that on the day after his election (October 16th) in the course of a long distance conversation with R. C. Baxter, who was in Toronto, the latter said that he "could not care less about 40th Avenue; that it had never been of any importance to the shopping centre project and that he would have no objection to 40th Avenue being closed if that were Council's wish." The statement later continued to describe a meeting at which Waisman and the respondent were present and it is said that "Mr. Waisman said that he agreed with Mr. Baxter that 40th Avenue was not of great importance to the shopping centre project . . .". There later follows the statement that at the Council meeting that considered the agreement, the developers "did not make it clear that 40th Avenue did not matter to them . . .", and finally, the mayor recounts a telephone conversation in which he told Baxter that "I consider there to be a serious breach of faith in his firm's handling of the matter". It is perhaps as well to reproduce the whole of the paragraph in which this last statement is made:

I telephoned Mr. Baxter on the morning of November 12 and told him that I was shocked at the approach adopted by his representatives, who had handled matters very skilfully indeed in my absence from Council, and that I considered there to be a serious breach of faith in his firm's handling of this matter. I told Mr. Baxter that I would make a statement to this effect late in the afternoon failing my receiving a wire confirming that he had no objection to Council dealing with 40th Ave. on its own merits. Mr. Baxter, and Mr. Waisman (two conversations in the same day) confirmed my understanding of what I said to them and what they said to me—but they said that they hadn't realized that I thought it was so important, or that I took their statements as commitments.

Mr. Baxter stated that Mr. Fraser had been authorized to accept ratification of the agreement conditional on closing 40th Ave. I do not believe that Council understood that this was the position when it voted on Monday night.

touche l'intimé est que le jour après son élection (le 16 octobre), au cours d'une conversation téléphonique avec R.C. Baxter, qui était à Toronto, ce dernier a dit que «la question de la 40^e Avenue le laissait tout à fait indifférent; que cette question n'avait jamais été importante en ce qui concernait le projet du centre commercial, et qu'il ne s'opposerait pas à la fermeture de la 40^e Avenue si le conseil le désirait». Plus loin, la déclaration mentionne une rencontre à laquelle Waisman et l'intimé étaient présents et raconte que «M. Waisman a dit qu'il pensait, comme M. Baxter, que la question de la 40^e Avenue n'était pas très importante dans le projet du centre commercial . . .». Plus loin, elle dit qu'à l'assemblée du conseil où a été étudié l'accord, les promoteurs «n'ont pas indiqué clairement que la question de la 40^e Avenue n'avait aucune importance pour eux . . .», et finalement, le maire fait état d'une conversation téléphonique au cours de laquelle il a dit à Baxter que «je voyais là une preuve de grave manque de foi dans la façon dont sa compagnie avait mené l'affaire». Il serait peut-être préférable de citer en entier le paragraphe dans lequel figure cette dernière déclaration:

[TRADUCTION] J'ai téléphoné à M. Baxter le 12 novembre au matin et je lui ai dit que j'étais indigné de l'attitude adoptée par ses représentants qui avaient très habilement manœuvré en mon absence du conseil, et que je voyais là une preuve de grave manque de foi dans la façon dont sa compagnie avait mené l'affaire. J'ai dit à M. Baxter que je ferais une déclaration à cet effet à la fin de l'après-midi si je ne recevais pas un télégramme confirmant qu'il ne s'opposait nullement à ce que le conseil considère séparément la question de la 40^e Avenue. M. Baxter et M. Waisman (les deux conversations ont eu lieu le même jour) ont confirmé ma façon d'interpréter ce que je leur avais dit et ce qu'ils m'avaient dit—mais ont déclaré qu'ils ne s'étaient pas rendus compte que j'y attachais tant d'importance ni que je tenais leurs déclarations pour des engagements.

M. Baxter a déclaré que M. Fraser avait reçu l'autorisation d'accepter la ratification de l'accord sous condition de fermeture de la 40^e Avenue. Je ne crois pas que le conseil avait bien saisi que telle était la situation au moment du vote de lundi soir.

As will hereafter appear, I consider that these two paragraphs of themselves constitute singling Fraser out by name as a lawyer who could not be relied upon to carry out his client's instructions and whose failure to do so constituted a serious breach of faith.

The following excerpts from the mayor's statement of November 12th are complained of as being libellous to the respondent:

(a) Had I been present, as unfortunately I was not, I would have been able to deal effectively with the tactics adopted by the developers . . .

(b) I telephoned Mr. Baxter on the morning of November 12th and told him I was shocked at the approach adopted by his representatives who had handled matters very skilfully, indeed, during my absence from Council and that I considered there to be a serious breach of faith in his firm's handling of the matter.

The day after the mayor had summoned his special press conference and made his statement, a regular City Hall press conference was held which took the form of a question and answer interview during the course of which the mayor made the following statements to the press, radio and TV concerning the Council meeting on November 10th which are also complained of as being libellous to the respondent:

(c) The matter had not been settled if the Council has been misled.

(d) There has been no misunderstanding on what was said. In my opinion they were practising deception of Council and myself.

(e) The question is are they going to do business in Calgary with their cards on the table, or continue the games they are playing?

I think it important to appreciate that the mayor was first made aware of the proposal to close off 40th Avenue to the north of the centre towards the end of the meeting of October 22nd and that Mr. Waisman, speaking on behalf of the Baxter organization, then made it clear that such closure could not be agreed to.

Like the Courts below, I accept the respondent's version of what took place at that meeting

Comme nous le verrons ci-après, je considère que l'effet de ces deux paragraphes en tant que tels est de distinguer Fraser nommément comme un avocat sur qui on ne pouvait compter pour exécuter les instructions de son client et dont le défaut de ce faire a constitué un manque de foi grave.

On allègue que les extraits suivants tirés de la déclaration du maire du 12 novembre ont diffamé l'intimé:

[TRADUCTION] a) Si j'avais été présent, comme ce ne fut malheureusement pas le cas, j'aurais été en mesure de déjouer les tactiques des promoteurs . . .

b) J'ai téléphoné à M. Baxter le 12 novembre et je lui ai dit que j'étais indigné de l'attitude adoptée par ses représentants qui avaient très habilement manœuvrés en mon absence du conseil, et que je voyais là une preuve de grave manque de foi dans la façon dont sa compagnie avait mené l'affaire.

Le jour après que le maire eut convoqué sa conférence de presse spéciale et fait sa déclaration, une conférence de presse régulière a été tenue à l'hôtel de ville au cours de laquelle le maire a fait les déclarations suivantes à la presse, à la radio et à la télévision au sujet de l'assemblée du conseil du 10 novembre, déclarations que l'on allègue aussi être diffamatoires à l'endroit de l'intimé:

[TRADUCTION] c) La question n'est pas réglée si le conseil a été induit en erreur.

d) Il n'y a eu aucun malentendu sur ce qui a été dit. À mon avis, ils essaient de tromper le conseil ainsi que moi-même.

e) La question est de savoir s'ils vont faire affaires à Calgary cartes sur table, ou s'ils vont continuer leur petit jeu.

Je crois qu'il est important de remarquer que le maire n'a été saisi de la proposition de fermer la 40^e Avenue au nord du centre qu'à la fin de la réunion du 22 octobre et que M. Waisman, parlant au nom de l'organisation Baxter, a alors indiqué clairement qu'il ne pouvait accepter pareille fermeture.

À l'instar des cours d'instance inférieure, je retiens la version de l'intimé quant à ce qui s'est

and I think it desirable to reproduce a substantial part of his evidence in this regard:

Q. Would you describe what went on at the meeting?

A. I can't give you the exact conversation, but in general my recollection is that Mr. Hamilton, who was there representing the City administration, indicated that the meeting, that we were there to discuss the Northwest Market Mall, but that so far as the City administration was concerned, the development agreements had been proceeded with to the point that they were ready to go to City Council, and that so far as the developers were concerned it was a matter of some urgency that they get on. I think that the Mayor acknowledged that he was aware of some of the background of the Northwest Market Mall. He pointed out to us that he had just been elected by a very substantial majority, but that during the course of his election campaign he had heard numerous objections from citizens relating to 40th Avenue, or the Northwest Sector Plan, I suppose and/or the shopping centre, although I don't think the shopping centre was specifically objected to; that so far as he was concerned he was not personally familiar with the contents of the agreements the arrangements that had been arrived at by the city with the developers; that he had not had time to digest them, that they were complicated, and that he was, I think he indicated that he was prepared to accept them, that he would not second guess the people who had approved them on behalf of the City. Those words 'second guess' are an exact quotation.

The respondent went on to recount the discussion concerning 40th Avenue saying:

However, what was discussed was the question of where, of whether 40th Avenue would be closed, that is would not be extended west of 53rd Street.

* * *

The areas to the west of 53rd Street were designated for future development, for future residential areas, which would house large numbers of people. I think that basically the objection which had been raised by at least some of the citizens was that by bringing 40th Avenue in from the west it would make the portion of

produit lors de cette réunion et je crois qu'il est souhaitable de citer une bonne partie de son témoignage à ce sujet: [TRADUCTION]

Q. Pouvez-vous nous dire ce qui s'est passé lors de cette réunion?

R. Je ne puis vous donner la conversation exacte, mais je me rappelle en gros que M. Hamilton, qui y représentait l'administration municipale, a indiqué que la réunion, que nous étions là pour discuter la question du mail commercial nord-ouest, mais que dans la mesure où l'administration municipale était concernée, les accords relatifs à l'aménagement étaient prêts à être présentés au conseil municipal, et en ce qui concernait les promoteurs, il fallait franchir cette étape avec assez de rapidité. Je pense que le maire a reconnu être au courant des faits constituant la toile de fond du mail commercial nord-ouest. Il nous a fait remarquer qu'il venait d'être élu avec une majorité très substantielle, mais qu'au cours de sa campagne électorale, il avait entendu de nombreuses objections de la part de citoyens concernant la 40^e Avenue, ou le Plan du secteur nord-ouest, je suppose et (ou) le centre commercial, bien que je ne pense pas qu'on s'opposait particulièrement au centre commercial; que dans la mesure où il était concerné, le contenu des accords, des arrangements que la Ville avait conclus avec les promoteurs ne lui était pas personnellement familier; qu'il n'avait pas eu le temps de les assimiler, qu'ils étaient complexes, et qu'il était, je crois qu'il a indiqué qu'il était disposé à les accepter, qu'il ne reprendrait pas ce qui avait été fait par ceux qui les avaient approuvés au nom de la Ville. L'expression «reprendre ce qui avait été fait» est exactement celle qu'il a employée.

L'intimé a poursuivi son témoignage sur la discussion concernant la 40^e Avenue en disant:

(TRADUCTION) Cependant, ce dont on a discuté c'est de la question de savoir où, de savoir si la 40^e Avenue serait fermée, c'est-à-dire ne serait pas prolongée à l'ouest de la 53^e rue.

* * *

Les secteurs situés à l'ouest de la 53^e rue étaient destinés à des lotissements futurs, à des secteurs résidentiels futurs, où habiteraient un grand nombre de résidents. Je crois que l'objection essentielle soulevée par au moins un certain nombre de citoyens était qu'en permettant l'accès à la 40^e Avenue à la circula-

40th Avenue that is shown on this photograph as existing a major thoroughfare. I am not certain that that is accurate as far as terminology is concerned, but it would carry a lot more traffic than they wanted it to carry. Both Mr. Combe and Mr. Waisman, speaking for their respective companies, indicated that they and their companies had no objection to any manhandling that the City might choose to make to 40th Avenue West of 53rd Street; it could be dead ended, it could have been put out as the City planning department wanted and as the then plans projected, it could have been in effect looped around to the north; there was no objection, and both Mr. Waisman and Mr. Combe spoke to that point. Then, and this was close towards the close of the meeting, my recollection is that the Mayor took no part in those discussions, although the comments were in fact addressed to the Mayor. *Towards the close of the meeting* Mr. Cornish, who, as I have said, was the person in the City Administration who really had the day to day conduct of these things, and was in effect the trouble shooter for the Board of Commissioners, asked Mr. Waisman, or pointed to a plan which was laying on the Mayor's desk, I don't recall whether it was open or not, it had not been involved in the conversation previously, but he pointed to the plan and said to Mr. Waisman, "Would you have any objections to closure of 40th Avenue . . ." now I don't recall whether he said here or north of the shopping centre, but he pointed to the plan and I will mark the letter "X" to the general area that he was referring to. Mr. Waisman's reply to that was immediate and completely negative.

This was a clear reference to the suggestion that 40th Avenue should be closed to the north of the shopping centre and the point marked "X" had become generally referred to at City Hall as "check point Charlie."

As I have indicated earlier, there is some doubt as to the exact words used by Waisman in disagreeing with the closure of 40th Avenue north of the shopping centre, and in the final stages of his examination the respondent indicated that he could not remember Waisman having actually said "No". It is, however, clear from the evidence of Hamilton that Waisman, speaking for the company, not only did not but could not agree to the proposed closure because

tion venant de l'ouest, on transformerait le segment de la 40^e Avenue indiqué sur cette photographie en une artère principale. Je ne suis pas sûr d'avoir employé l'expression exacte, mais la circulation serait beaucoup trop intense à leur goût. M. Combe et M. Waisman, parlant au nom de leurs compagnies respectives, ont tous deux indiqué qu'ils n'avaient aucune objection, ni leurs compagnies, aux transformations que la Ville pourrait décider de faire quant à la 40^e Avenue à l'ouest de la 53^e rue; elle pouvait en faire un cul-de-sac, elle pouvait la fermer comme le département de la planification municipale le voulait et comme les plans le prévoyaient alors, elle pouvait en fait la faire virer en boucle vers le nord; ils n'avaient aucune objection et M. Waisman et M. Combe ont tous deux précisé ce point. Alors, vers la fin de la réunion, je me rappelle que le maire n'a pas pris part à ces discussions, bien que les commentaires fussent adressés en fait au maire. *Vers le fin de la réunion*, M. Cornish, qui, comme je l'ai dit, était vraiment le fonctionnaire municipal responsable de l'administration quotidienne de ces affaires, et était en fait le dépanneur du bureau des commissaires, a demandé à M. Waisman, ou a indiqué un plan qui était sur le bureau du maire, je ne me rappelle pas s'il était ouvert ou non, on en avait pas parlé précédemment dans la conversation, mais il a indiqué le plan et a dit à M. Waisman, «Vous opposeriez-vous à la fermeture de la 40^e Avenue . . .» Je ne me rappelle pas en ce moment s'il a dit ici ou au nord du centre commercial, mais il a indiqué le plan et je mettrai un X sur le secteur général auquel il se reportait. La réponse de M. Waisman fut immédiate et complètement négative.

Cela faisait clairement mention de l'avis selon lequel la 40^e Avenue devait être fermée au nord du centre commercial et le point marqué d'un «X» était ce qu'on en était venu à l'hôtel de ville à désigner généralement par les termes «check point Charlie».

Comme je l'ai indiqué plus haut, on n'est pas sûr des termes exacts que Waisman a employés quand il a exprimé son désaccord sur la fermeture de la 40^e Avenue au nord du centre commercial, et vers la fin de son interrogatoire, l'intimé a indiqué qu'il ne pouvait pas se rappeler si Waisman avait effectivement dit «non». Cependant, il ressort clairement du témoignage de Hamilton que Waisman, parlant au nom de la compagnie, non seulement n'était pas d'accord

at the time of the meeting the company that they expected to take a lease on the northern of the two departmental stores, which were the anchors of the centre, had not agreed to the proposal.

It is interesting to note what the mayor had to say about the proposal to dead-end 40th Avenue. In the course of his evidence he said, in part:

Now, there was a map placed on the corner of my desk, and the desk was a thing of black marble about 8 feet long, and a long way from me, and this plan showed a particular traffic solution that was, I believe, what Commissioner Hamilton referred to as Check Point Charlie. It was the pet baby of Alderman Petrasuk, I think, and perhaps some other people in the City Hall, I didn't address myself to it at all, and they started to discuss this. Towards the end of the meeting I suggested that they carry on their technical discussion outside my office, I wanted no part of it, so they went out, all of them, still carrying their plan and their bits of paper and still talking.

The mayor later said of Waisman's conduct at the meeting:

He wasn't concerned with policy and he wasn't concerned with Dick Baxter and Baxter's conversations with me, . . .

Waisman was the man of whom the respondent said in relation to the shopping centre negotiations between the company and the city:

He was the principal, the man who so far as the Baxter/Waisman organization was concerned had the conduct of the matter.

The learned trial judge, who accepted Fraser's version of what took place, described the proceedings at the meeting as follows:

The plaintiff says that the question of 40th Ave., N.W. was dealt with at the meeting but that the point in issue was its extension to the west of 53rd St. and the objections that the residents would have because of the resulting increased traffic flow. Combe and Waisman indicated that they would have no objection to such an extension.

The defendant, according to the plaintiff, took no part in this discussion although some remarks were

sur la fermeture projetée mais ne pouvait l'être parce qu'au moment de la réunion, la compagnie qui devait louer l'un des deux grands magasins du côté nord, les pôles d'attraction du centre, n'avait pas accepté la proposition.

Il est intéressant de remarquer ce que le maire avait à dire au sujet de la proposition de faire un cul-de-sac de la 40^e Avenue. Au cours de son témoignage, il a dit en partie:

[TRADUCTION] Il y avait une carte sur le coin de mon bureau, et le bureau était une pièce de marbre noir d'environ huit pieds de long, et très loin de moi, et le plan montrait la solution d'un problème particulier de circulation qui était, je crois, ce que le commissaire Hamilton a appelé le «check point Charlie». C'était le projet personnel de l'échevin Petrasuk, je crois, et peut-être d'autres personnes à l'hôtel de ville, je ne m'en suis pas préoccupé du tout, ils ont commencé à en discuter. A la fin de la réunion, je leur ai proposé de poursuivre leur discussion technique à l'extérieur de mon bureau, je ne voulais pas y être partie, et ils sont tous partis en emportant leur plan et leur pape-rasse et en continuant de parler.

Plus tard, le maire a parlé ainsi de l'attitude de Waisman à la réunion:

[TRADUCTION] Les principes directeurs ne l'intéressaient pas, Dick Baxter et les conversations entre Baxter et moi-même ne l'intéressaient pas, . . .

Waisman était la personne au sujet de qui l'intimé avait dit relativement aux négociations sur le centre commercial entre la compagnie et la Ville:

[TRADUCTION] Il était le commettant, la personne qui, en ce qui concernait l'organisation de Baxter et Waisman, menait l'affaire.

Le savant juge de première instance, qui a retenu la version de Fraser sur les faits, a ainsi décrit ce qui s'est passé à la réunion:

[TRADUCTION] Le demandeur dit que la question de la 40^e Avenue N.O. a été traitée au cours de la réunion mais que le point en litige était son prolongement à l'ouest de la 53^e rue et les objections que les résidents soulèveraient à cause de l'accroissement de circulation qui en résulterait. Combe et Waisman ont fait savoir qu'ils ne s'opposeraient pas à pareil prolongement.

Selon le demandeur, le défendeur n'a pas participé à cette discussion bien que quelques remarques lui

addressed to him. He says that towards the end of the meeting, which lasted for approximately one half hour, Cornish pointed to a plan lying on the defendant's desk, and asked Waisman if he would have any objection to the closure of 40th Ave. N.W. at a point north of the shopping centre. This point is marked "X" on the plan, Exhibit No. 12. Waisman immediately replied that the developers did not want 40th Ave. N.W. closed at this point. This was the first time that the plaintiff had heard of this suggestion. He felt that the purpose of this meeting was to get the project before City Council at the earliest possible date.

In the course of his press release of November 12th, the mayor made the following statements concerning the meeting that he had held with Waisman and several of his associates (Messrs. Combe and Fraser):

- (i) Mr. Waisman then said that he agreed with Mr. Baxter and that 40th Avenue was not of great importance to the shopping centre project and he said further that the 40th Avenue situation had been produced by City Hall and not by the shopping centre project.
- (ii) I made it clear that this position, that the Council could deal with 40th Avenue (close it or leave it open) independently of the shopping centre *must* be clear to Council - - - that the developers must make it clear that 40th Avenue did not matter to them and on that basis I believed that I could support the project.

The respondent gave the following evidence concerning the allegation that these statements had been made at the meeting:

- Q. Going on with the statement: "Mr. Waisman then said that he agreed with Mr. Baxter . . ." Did he say that?
- A. No.
- Q. ". . . that 40th Avenue was not of great importance to the shopping centre project;" Did he say that?
- A. No, sir. If any—any statement Mr. Waisman made with relation to 40th Avenue, other than the democracy bit that I referred to, was made with relation to 40th Avenue West of 53rd Street.

aient été adressées. Il dit qu'à la fin de la réunion, qui a duré environ une heure et demie, Cornish a indiqué un plan qui était sur le bureau du défendeur et a demandé à Waisman s'il s'opposerait à la fermeture de la 40^e Avenue N.O. à un point situé au nord du centre commercial. Ce point est marqué d'un X sur le plan, la pièce 12. Waisman a répondu immédiatement que les promoteurs ne voulaient pas que la 40^e Avenue N.O. soit fermée à cet endroit. C'était la première fois que le demandeur entendait parler de cette suggestion. Il pensait que la réunion avait pour but de saisir le plus tôt possible du projet le conseil municipal.

Dans son communiqué de presse du 12 novembre, le maire a fait les déclarations suivantes concernant la réunion qu'il avait tenue avec Waisman et certains de ses associés (Messieurs Combe et Fraser):

- [TRADUCTION] (i) M. Waisman a ensuite dit qu'il pensait, comme M. Baxter, que la question de la 40^e Avenue n'était pas très importante dans le projet du centre commercial; et il a ajouté que le problème de la 40^e Avenue avait été créé par la Ville et non par le projet du centre commercial.
- (ii) J'ai clairement indiqué que cette position, savoir que le conseil pouvait décider la question de la 40^e Avenue (la fermer ou la laisser ouverte) indépendamment de celle du centre commercial, *devait* être claire pour le conseil - - - que les promoteurs devaient indiquer clairement que la question de la 40^e Avenue n'avait aucune importance pour eux, et que, dans ces conditions, je pensais pouvoir appuyer le projet.

L'intimé a donné le témoignage suivant en ce qui concerne l'allégation selon laquelle ces déclarations avaient été faites à la réunion:

- [TRADUCTION] Q. Toujours dans la déclaration: «M. Waisman a ensuite dit qu'il pensait, comme M. Baxter . . . » A-t-il dit cela?
- R. Non.
- Q. «. . . que la question de la 40^e Avenue n'était pas très importante dans le projet du centre commercial»; a-t-il dit cela?
- R. Non, monsieur. Si une—toute déclaration qui a été faite par M. Waisman relativement à la 40^e Avenue, autre que les propos sur la démocratie que j'ai mentionnés, l'a été relativement au prolongement de la 40^e Avenue à l'ouest de la 53^e rue.

Q. Going on with the statement and quoting again: ". . . and he said further that the 40th Avenue situation had been produced by City Hall and not by the shopping centre project." Was that said?

A. The location of 40th Avenue west of 53rd Street was a decision made by City Hall, that is accurate.

Q. Going on with the statement and reading it, it is in the first person: "I made it clear . . ." that is the Mayor, "I made it clear that this position, that council could deal with 40th Avenue (close it or leave it open) independently of the shopping centre must be made clear to council . . ." was that said?

A. That is completely inaccurate. The position was that the northwest Market Mall shopping centre development agreements could not go to council until and unless the 40th Avenue question was settled to the satisfaction of the citizens and the mayor.

Q. Going on with the statement, there is a dash after the last part that I quoted, and then it says, "—that the developers must make it clear that 40th Avenue did not matter to them . . ." was that said?

A. I am sorry, give me that again?

Q. "—that the developers must make it clear that 40th Avenue did not matter to them . . .?"

A. No, sir, no.

Q. You say no?

A. That is not accurate.

Q. Was that said?

A. It was not said because obviously 40th Avenue did matter to them. It was just not said.

It is thus clear that if the respondent's version of the October 22nd meeting is to be believed as it has been throughout, no commitment, assurance, or undertaking was made or given on behalf of the Baxter interests at that time to the effect that Council could deal with 40th Avenue independently of the shopping centre nor was it agreed that 40th Avenue did not matter to the developers. On the contrary, as I have indicated, Mr. Waisman gave an immediate and nega-

Q. Toujours dans la déclaration et citant de nouveau: «. . . et il a ajouté que le problème de la 40^e Avenue avait été créé par la Ville et non par le projet du centre commercial». A-t-on dit cela?

R. Le tracé de la 40^e Avenue à l'ouest de la 53^e rue a été une décision de la Ville, c'est exact.

Q. Toujours dans la déclaration, je lis, on emploie la première personne: «J'ai clairement indiqué . . .», c'est le maire qui parle, «j'ai clairement indiqué que cette position, savoir que le conseil pouvait décider la question de la 40^e Avenue (la fermer ou la laisser ouverte) indépendamment de celle du centre commercial, devait être claire pour le conseil . . .» A-t-on dit cela?

R. C'est complètement inexact. La position était que les accords relatifs au centre commercial du mail commercial nord-ouest ne pouvaient être présentés au conseil avant et à moins que la question de la 40^e Avenue ne soit réglée à la satisfaction des citoyens ainsi que du maire.

Q. Toujours dans la même déclaration, il y a un tiret après la dernière partie que j'ai citée, et on lit ensuite, «—que les promoteurs devaient indiquer clairement que la question de la 40^e Avenue n'avait aucune importance pour eux . . .» a-t-on dit cela?

R. Je m'excuse, pouvez-vous répéter?

Q. «—que les promoteurs devaient indiquer clairement que la question de la 40^e Avenue n'avait aucune importance pour eux . . .»?

R. Non, monsieur, non.

Q. Vous dites non?

R. Ce n'est pas exact.

Q. A-t-on dit cela?

R. On ne l'a pas dit parce que, de toute évidence, la question de la 40^e Avenue était importante pour eux. On ne l'a tout simplement pas dit.

Ainsi, il est clair que si la version de l'intimé quant à la rencontre du 22 octobre doit être retenue, comme elle l'a été dans toutes les cours, aucun engagement, aucune assurance ni aucune promesse n'a été faite ou donnée à ce moment-là au nom des intérêts Baxter à l'effet de laisser le conseil traiter la question de la 40^e Avenue indépendamment de celle du centre commercial et il n'a pas été convenu non plus que la question de la 40^e Avenue n'était pas

tive answer to the suggestion of closing 40th Avenue north of the centre as soon as that question was raised, and he did this in the presence of the mayor.

There is no doubt in my mind that the statement which evoked the mayor's allegations of "breach of faith" and "deception of Council and myself" was the statement made by the respondent when he appeared as the representative and sole spokesman of the Baxter interests at the Council meeting of November 10th concerning the closure of 40th Avenue north of the shopping centre. The respondent's own account of what was said, which is not questioned, is as follows:

I was called back by the acting Mayor and asked questions specifically, "Would the shopping centre be built if 40th Avenue was closed north of the shopping centre?" To which I replied that I could give no assurance, my instructions were that if 40th Avenue was left open the shopping centre would be built, but that if 40th Avenue was closed north of the shopping centre I could give no assurance that the shopping centre would be built. There was no question at all what was said to me on that occasion.

When he was asked about this presentation to the City Council meeting, Mr. Hamilton, the commissioner of operations and development for the city gave the following evidence:

- Q. Now, was anything that you heard said by Mr. Fraser which was not in accordance with the facts as you understood them?
- A. Mr. Fraser said nothing at variance with what I heard in the conversation that we have referred to earlier in the Mayor's office.

This is a reference to the meeting of October 22nd at which the mayor presided and it was said concerning the representations made on behalf of the developers before the City Council. Accepting as I do the respondent's version of the meeting of October 22nd, and Mr. Hamilton's version of what the respondent said on November 10th, I am satisfied that the mayor was fully aware, more than two weeks before the City Council meeting, that the attitude of the

importante pour les promoteurs. Au contraire, comme je l'ai indiqué, M. Waisman a donné une réponse immédiate et négative à la suggestion de fermer la 40^e Avenue au nord du centre, dès que cette question fut soulevée, et il l'a fait en présence du maire.

Il ne fait aucun doute dans mon esprit que la déclaration qui a incité le maire à alléguer «le manque de foi» et la tentative «de tromper le conseil ainsi que moi-même» est celle qu'a faite l'intimé quand il a comparu en tant que représentant et seul porte-parole des intérêts Baxter à l'assemblée du conseil du 10 novembre au sujet de la fermeture de la 40^e Avenue au nord du centre commercial. Le témoignage de l'intimé lui-même sur ce qui a été dit, témoignage qui n'est pas mis en doute, est le suivant:

[TRADUCTION] Le maire suppléant m'a de nouveau appelé et m'a précisément demandé: «le centre commercial serait-il construit advenant la fermeture de la 40^e Avenue au nord du centre commercial?» J'ai répondu que je ne pouvais rien assurer, mes instructions étant que, si la 40^e Avenue restait ouverte, le centre commercial serait construit, mais que, si la 40^e Avenue était fermée au nord du centre commercial, je ne pouvais pas assurer qu'il le serait. Il n'y a aucun doute sur ce qui m'a été dit à cette occasion.

Lorsqu'on a interrogé M. Hamilton, le commissaire aux Opérations et à l'Aménagement de la Ville, au sujet de ces observations devant l'assemblée du conseil municipal, il a témoigné comme suit:

- [TRADUCTION] Q. Maintenant, avez-vous entendu M. Fraser faire une déclaration qui n'était pas conforme aux faits comme vous les compreniez?
- R. M. Fraser n'a rien dit qui s'écartait de ce que j'avais entendu au cours de la conversation mentionnée plus tôt dans le bureau du maire.

Il s'agit là de la réunion du 22 octobre que le maire a présidée et on se réfère ici aux observations qui ont été faites devant le conseil municipal au nom des promoteurs. Retenant la version de l'intimé quant à la réunion du 22 octobre, ainsi que celle de M. Hamilton quant à ce que l'intimé a dit le 10 novembre, je suis convaincu que le maire savait parfaitement, plus de deux semaines avant l'assemblée du conseil municipal, que l'attitude des promoteurs était celle que

developers was that which was later stated to the City Council by the respondent. This being the case, there was no breach of faith by either the developers or the respondent and no deception was practised on either the Council or the mayor.

Furthermore, it is clear to me from my understanding of the answers given by the appellant's own counsel at the rehearing that whatever else Mr. Baxter may have said to the mayor, he at no time made any commitment with respect to the closing of 40th Avenue.

As is pointed out in the judgment of the learned trial judge² and of the Court of Appeal of Alberta³ there are two questions to be determined at the outset. The first is a question of law as to whether the statement complained of can, having regard to its language, be regarded as capable of referring to the respondent. The second question is, does the article in fact lead reasonable people who know the respondent to the conclusion that it does refer to him? This is a question of fact.

A very full review of the relevant authorities has been made in the Courts below and I agree, for the reasons stated in both Courts, that the words used in the mayor's statement are to be read in light of the circumstances giving rise to their use, and that when so viewed they are clearly capable of referring to the appellant and that they did in fact refer to him. I think also that the mayor's statement of November 12th met the test referred to by Lord Selborne in *Capital and Counties Bank Ltd. v. Henty & Sons*⁴, where he said:

The test, according to the authorities, is, whether under the circumstances in which the writing was published, reasonable men, to whom the publication was made, would be likely to understand it in a libellous sense.

² [1971] 1 W.W.R. 246.

³ [1971] 3 W.W.R. 161.

⁴ (1882), 7 App. Cas. 741.

l'intimé a par la suite exposée au conseil municipal. Dans les circonstances, il n'y a eu aucun manque de foi de la part des promoteurs ou de l'intimé et ni le conseil ni le maire n'ont été trompés.

De plus, selon ce que je comprends des réponses données par le propre avocat de l'appelant au cours de la nouvelle audition, il m'apparaît clairement que quelles que soient les déclarations que M. Baxter a faites au maire, il n'a en aucun temps pris d'engagement en ce qui concerne la fermeture de la 40^e Avenue.

Comme il est mentionné dans les jugements du savant juge de première instance² et de la Cour d'appel de l'Alberta³, il faut d'abord déterminer deux questions. La première est une question de droit, à savoir, si la déclaration incriminée peut, compte tenu de son libellé, être considérée comme pouvant se référer à l'intimé. La seconde question est la suivante: Est-ce que l'article porte effectivement une personne raisonnable qui connaît l'intimé à conclure qu'il se réfère à lui? Cette dernière est une question de fait.

Les cours d'instance inférieure ont fait une étude approfondie des précédents pertinents et je suis d'accord, pour les motifs énoncés dans les deux cours, que les termes employés dans la déclaration du maire doivent être interprétés à la lumière des circonstances qui ont donné lieu à leur emploi, et que, sous ce jour, ils peuvent clairement se référer à l'appelant et qu'ils se réfèrent effectivement à lui. Je crois aussi que la déclaration faite par le maire le 12 novembre répond au critère mentionné par Lord Selborne dans l'arrêt *Capital and Counties Bank Ltd. v. Henty & Sons*⁴, où il a dit:

[TRADUCTION] D'après les précédents, le critère consiste à déterminer si, dans les circonstances où l'écrit a été publié, des personnes raisonnables à qui l'écrit s'adressait lui donneraient vraisemblablement un sens diffamatoire.

² [1971] 1 W.W.R. 246.

³ [1971] 3 W.W.R. 161.

⁴ (1882), 7 App. Cas. 741.

I agree with the analysis of fact and law summarized by Mr. Justice Clement speaking on behalf of the Court of Appeal at p. 173 where he said:

It could hardly be seriously urged that Sykes is not responsible for the publication of his statements in the news media. All those attending the Council meeting of 10th November, both members of the public, aldermen, City officials and reporters, would have little difficulty in concluding that Fraser was pointed to. Others would undoubtedly have in their minds the newspaper report of 11th November which specifically named Fraser: it was this report that caused Sykes himself to act as he did. Those who attended the two press conferences summoned by Sykes could have no doubt that he was implicating Fraser. In the light of the surrounding circumstances, the words complained of were capable of being understood by a reasonable man as pointing to Fraser, and I am of opinion that the learned trial Judge was correct in finding as a fact that they did so.

The remaining defences may be disposed of more summarily. I am of opinion that the learned trial Judge was right in holding that the words complained of conveyed a defamatory meaning of and concerning the plaintiff, and I am further of opinion that in the context in which they were used that meaning is derived from their natural and ordinary meaning as they would be conveyed to an ordinary reasonable man without special knowledge or extension by innuendo.

As to the defence of justification (i.e., that the matters complained of by Fraser were true) insofar as it was pleaded, the learned trial Judge found as a fact that there was no truth to any of these assertions and there was ample evidence on which to base that finding. This finding also disposes of the defence of fair comment, since that defence can stand only upon the foundation of a true statement of the facts upon which the comment is made: *Manitoba Free Press v. Martin* (1892), 21 S.C.R. 518 at 528.

I am also in agreement with Mr. Justice Clement, for the reasons which he has stated, that the defence of qualified privilege cannot be claimed for the occasions upon which the appellant made his publications.

Je souscris à l'analyse des faits et du droit qu'a résumée M. le Juge Clement, qui parlait au nom de la Cour d'appel, p. 173:

[TRADUCTION] On peut difficilement avancer de façon convaincante que Sykes n'est pas responsable à l'égard de la publication de sa déclaration dans les médias d'information. Tous ceux qui avaient assisté à l'assemblée du conseil du 10 novembre, les citoyens, échevins, fonctionnaires municipaux et journalistes, pouvaient facilement conclure que Fraser était visé. D'autres personnes pouvaient sans doute avoir à l'esprit l'article de journal du 11 novembre qui mentionnait expressément le nom de Fraser: c'est la publication de cet article qui a incité Sykes lui-même à agir comme il l'a fait. Ceux qui ont assisté aux deux conférences de presse convoquées par Sykes ne pouvaient douter qu'il mettait Fraser en cause. Dans les circonstances, une personne raisonnable pouvait conclure que les termes reprochés visaient Fraser, et je suis d'avis que le savant juge de première instance avait raison de conclure qu'ils le visaient effectivement.

Le sort des autres moyens de défense peut être réglé en moins de mots. Je suis d'avis que le savant juge de première instance a eu raison de statuer que les mots reprochés avaient un sens diffamatoire à l'endroit du demandeur, et je suis aussi d'avis que dans le contexte où ils étaient employés, ce sens découlait de leur sens naturel et ordinaire tel qu'il serait reçu par un homme ordinaire et raisonnable sans connaissance spéciale et sans qu'il y ait extension par insinuation.

Quand au moyen de justification (soit, que les reproches étaient vrais), autant que ce moyen a été plaidé, le savant juge de première instance a conclu qu'en fait aucune de ces affirmations n'était vraie, et la preuve était plus que suffisante pour justifier cette conclusion. Cette conclusion règle aussi le sort du moyen excipant de commentaires loyaux puisque ce moyen de défense ne peut tenir que si les faits commentés ont été exposés conformément à la vérité: *Manitoba Free Press c. Martin* (1892), 21 R.C.S. 518, p. 528.

Je suis aussi d'accord avec M. le Juge Clement, pour les motifs qu'il a exposés, que le moyen fondé sur l'immunité relative ne peut être soulevé quant aux occasions dans lesquelles l'appelant a publié ses déclarations.

The finding that there was no truth in any of the assertions made by the appellant is a finding of fact which has been forcefully asserted by both Courts below and I am not prepared in this case to depart from the long established general practice of this Court not to interfere with concurrent findings of fact of two courts below. Here there is ample evidence to support the findings and it has not been shown that there was any misinterpretation of the facts of error in principle.

The presentation of argument in this appeal was initially concluded on February 1, 1972, but by direction of the Chief Justice the appeal was reheard before the full Court in December 1972, for the purpose of including argument on the following questions, namely:

Whether one member of an associated group of three persons may succeed in a libel action where

- (1) the group is collectively castigated in a public statement;
- (2) the castigation is not actionable by the other two;
- (3) he is not singled out for particular mention in the statement;
- (4) the castigation is made because of a commitment on a public matter by his associates made to the publisher of the statement, but which he, as their spokesman, denies or from which he recedes; and
- (5) he is unaware at that time of the commitment made by his associates.

I think it desirable to consider the five aspects of this question separately.

As to the first two items, I am satisfied that the group was collectively castigated by the appellant's statement, but having regard to the views which I have expressed, I am by no means satisfied that the castigation would not have been actionable by the other two members of the group, and in any event I do not think it would have been desirable to make a final disposition of this question in these proceedings.

La conclusion selon laquelle aucune des affirmations de l'appelant n'était vraie est une conclusion sur des faits que les deux cours d'instance inférieure ont vigoureusement établie et je ne suis pas disposé en l'espèce à mettre de côté la longue pratique générale établie par cette Cour de ne pas modifier des conclusions concordantes sur des faits de deux cours d'instance inférieure. En l'espèce, les conclusions sont fondées sur une preuve plus que suffisante et il n'a pas été établi qu'il y a eu fausse interprétation des faits ou erreur de principe.

Dans le présent appel, les plaidoiries originales ont pris fin le 1^{er} février 1972, mais sur directive du Juge en chef l'appel a été réentendu par la Cour en banc plénier au mois de décembre 1972, aux fins de plaider les questions suivantes, à savoir:

Un membre d'un groupe associé de trois personnes peut-il avoir gain de cause dans une action en libelle lorsque

- (1) le groupe est pris à partie collectivement dans une déclaration publique;
- (2) les deux autres membres ne peuvent intenter d'action pour les reproches;
- (3) aucune mention particulière ne le distingue des autres dans la déclaration;
- (4) les reproches sont faits à cause d'un engagement sur une question d'intérêt public que ses associés ont pris envers l'auteur de la déclaration, mais que, en tant que porte-parole de ceux-ci, il nie ou refuse de faire sien; et
- (5) à ce moment-là, il n'était pas au courant de l'engagement pris par ses associés.

Je crois qu'il est souhaitable d'étudier séparément les cinq aspects de cette question.

Quant aux deux premiers articles, je suis convaincu que le groupe a été pris à partie collectivement dans la déclaration de l'appelant, mais, compte tenu de l'avis que j'ai exprimé, je ne suis pas du tout convaincu que les deux autres membres du groupe n'auraient pu intenter d'action pour les reproches, et, de toute manière, je ne crois pas qu'il aurait été souhaitable de rendre une décision finale sur cette question en l'instance.

As to the third item, I am content to abide by the findings of the Courts below that when the words used in the appellant's statement are read in light of the circumstances giving rise to their use, they are clearly capable of referring to the respondent and do in fact refer to him, and I am reinforced in this opinion by the paragraph of the appellant's statement in which he said:

Mr. Baxter stated that Mr. Fraser had been authorized to accept ratification of the agreement conditional on closing 40th Avenue. I do not believe that Council understood that this was the position when it voted on Monday night.

In the context of the mayor's statement, this is an obvious reference to something said by Baxter after the meeting of November 10th at a time when he and the mayor and the readers of the local newspapers were all aware of the fact that Fraser had acted contrary to this authorization, if such authorization was ever given. In my view the paragraph in question, read together with that which preceded it, carries the clear meaning that "Mr. Fraser" (the respondent) failed to carry out his clients' instructions and thus misled and deceived the City Council. When this paragraph was read to the respondent he denied categorically that he had ever received such instructions from either Baxter or Waisman and, like both the Courts below, I believe his evidence to have been truthful. I am accordingly unable to subscribe to the proposition contained in the third item to the effect that one member of the group was not singled out for particular mention in the statement.

As to the fourth item, I am, as I have indicated, satisfied that the allegation that a member of the group receded from a commitment made by his associates is directed to the statement made by the respondent at the Council meeting of November 4th that if 40th Avenue was closed north of the shopping centre he could give no assurance that the shopping centre would be built. In view of the fact, which is now apparent, that no commitment was made by any

Quant au troisième article, je me bornerai à respecter les conclusions des cours d'instance inférieure selon lesquelles lorsque les termes employés dans la déclaration de l'appelant sont lus à la lumière des circonstances qui ont donné lieu à leur emploi, ils sont clairement susceptibles de se référer à l'intimé et ils se réfèrent effectivement à lui, et cette opinion est renforcée par le paragraphe de la déclaration de l'appelant où il dit:

[TRADUCTION] M. Baxter a déclaré que M. Fraser avait reçu l'autorisation d'accepter la ratification de l'accord sous condition de fermeture de la 40^e Avenue. Je ne crois pas que le conseil avait bien saisi que telle était la situation au moment du vote de lundi soir.

Dans le contexte de la déclaration du maire, il s'agit d'une mention évidente de quelque chose que Baxter a dit après la réunion du 10 novembre à un moment où lui-même, le maire et les lecteurs du journal local savaient tous que Fraser avait agi contrairement à cette autorisation, si jamais pareille autorisation avait été accordée. A mon avis, le paragraphe en question, lu en regard du paragraphe précédent, signifie clairement que «M. Fraser» (l'intimé) n'a pas exécuté les instructions de ses clients et qu'il a ainsi induit en erreur et trompé le conseil municipal. Quand ce paragraphe a été lu à l'intimé, il a nié catégoriquement avoir reçu pareilles instructions de Baxter et de Waisman et, à l'instar des deux cours d'instance inférieure, je crois que son témoignage a été véridique. Par conséquent, je ne puis souscrire à la proposition contenue dans le troisième article selon laquelle aucune mention particulière ne distingue un membre du groupe des autres dans la déclaration.

Quant au quatrième article, je suis, comme je l'ai indiqué, convaincu que l'allégation selon laquelle un membre du groupe a refusé de faire sien un engagement pris par ses associés s'adresse à la déclaration faite par l'intimé à l'assemblée du conseil du 4 novembre que si la 40^e Avenue était fermée au nord du centre commercial et il ne pouvait pas assurer que le centre commercial serait construit. Vu le fait, qui est maintenant apparent, qu'aucun engagement n'a

member of the group in relation to the closing of 40th Avenue north of the centre, I am unable to find that the castigation was "made because of a commitment on a public matter by his associates made to the publisher of the statement but, which he, as their spokesman denies or from which he recedes".

As to the fifth item, I am of opinion that whether Fraser was acting as solicitor, spokesman or real estate agent for the Baxter interests, and whether or not the alleged commitment had been made, his lack of knowledge of such commitment would divorce him from his associates so that if, acting in good faith and on his principals' instructions, he made representations which turned out to be misleading and a breach of faith on the part of his principal, he could not be stigmatized as one who has misled and deceived the body which he was addressing without having any recourse to an action for defamation. I find that the case of *Bulletin Co. Ltd. v. Sheppard*⁵, and particularly the statement quoted from the trial judge in that case at p. 463, affords support for what I have said in this latter regard.

The appellant also contended that the award of \$10,000 was excessive and I think it desirable in this regard to quote the penultimate paragraph of the reasons for judgment rendered at trial, which reads as follows:

Bearing in mind the circumstances surrounding this case, including the office occupied by the defendant, the profession of the plaintiff, the defendant's carelessness and his failure to apologize, the nature of the defamatory statements and the wide publication given to them, and the awards granted in similar actions for defamation, together with the mitigating effect of the defendant's lack of intent to defame the plaintiff, I award general damages in the sum of \$10,000.

As I have indicated, I do not think that the respondent's cause of action was dependent upon the fact that he was a well-known lawyer with wide experience in land development and

⁵ (1917), 55 S.C.R. 454.

été pris par un membre du groupe relativement à la fermeture de la 40^e Avenue au nord du centre, je ne puis conclure que les reproches découlaient «d'un engagement sur une question d'intérêt public que ses associés ont pris envers l'auteur de la déclaration, mais que, en tant que procureur et porte-parole de ceux-ci, il nie ou refuse de faire sien.»

Quant au cinquième article, à mon avis, que Fraser ait agi comme *solicitor*, porte-parole ou agent immobilier pour le compte des intérêts Baxter, et que l'engagement allégué ait été pris ou non, le fait qu'il ne connaissait pas cet engagement le détache de ses associés de sorte que si, agissant de bonne foi et sur les instructions de ses commettants, il a fait des observations qui se sont avérées trompeuses et qui ont donné lieu à un manque de foi de la part de son commettant, il ne pouvait être stigmatisé comme étant une personne qui a induit en erreur et trompé l'organisme auquel il s'adressait sans avoir de recours en diffamation. Je crois que l'arrêt *Bulleton Co. Ltd. c. Sheppard*⁵, et en particulier, la déclaration du juge de première instance qui est citée dans cet arrêt à la page 463, vient à l'appui de ce que j'ai dit à ce sujet.

L'appelant a aussi allégué que l'indemnité de \$10,000 était trop élevée et je crois qu'il est souhaitable à cet égard de citer l'avant-dernier alinéa des motifs du jugement de première instance, qui se lit comme suit:

[TRADUCTION] Compte tenu des circonstances de l'espèce, y compris les fonctions exercées par le défendeur, la profession du demandeur, la négligence du défendeur et son défaut de s'excuser, la nature des déclarations diffamatoires et la publicité considérable qui leur a été faite, et les dommages-intérêts adjugés dans des actions en diffamation semblables, et compte tenu de l'effet atténuant de l'absence d'intention de la part du défendeur de diffamer le demandeur, j'adjuge des dommages-intérêts généraux au montant de \$10,000.

Comme je l'ai indiqué, je ne crois pas que la cause d'action de l'intimé était subordonnée au fait qu'il était un avocat bien connu ayant une expérience considérable dans les domaines du

⁵ (1917), 55 R.C.S. 454.

town planning matters. I think, on the contrary, that he would have been entitled to relief even if he had had no such professional qualifications, but in the circumstances of this case he had been acting for some years as solicitor for the Baxter interests in conducting negotiations with the city concerning the shopping centre and as it was in this capacity that he was employed to act as sole spokesman for these interests before the City Council meeting of November 10th, I think that the defamatory words published about him by the appellant might well have been taken to have been written and spoken of him in his professional capacity and in my view the learned trial judge was therefore justified in taking this element into consideration in awarding damages.

In any event this is not, in my opinion, a case in which the damage award made by the learned trial judge and confirmed by the Appellate Division can be said to have been so inordinately high as to warrant interference by this Court.

For all the above reasons I would dismiss this appeal with costs.

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

LASKIN J. (*dissenting*)—This appeal, arising out of a libel action, was first argued before a Bench of five of which I was one. It was reheard by the full Court pursuant to a direction of October 18, 1972, which invited counsel to include in their submissions argument on a question formulated as follows in the direction:

Whether one member of an associated group of three persons may succeed in a libel action where

- (1) the group is collectively castigated in a public statement;
- (2) the castigation is not actionable by the other two;

lotissement immobilier et de la planification urbaine. Au contraire, je crois qu'il aurait eu droit à un recours même s'il n'avait eu aucune semblable formation professionnelle, mais dans les circonstances de la présente affaire il représentait depuis quelques années les intérêts Baxter à titre d'avocat dans des négociations qu'il menait avec la Ville au sujet du centre commercial et puisque c'était en cette qualité que ses services avaient été retenus comme seul porte-parole de cette compagnie à l'assemblée du conseil municipal tenue le 10 novembre, je crois que les termes diffamatoires que l'appelant a publiés à son sujet pouvaient fort bien être considérés comme écrits et prononcés à son sujet en sa qualité de professionnel et, à mon avis, le savant juge de première instance était donc fondé à prendre en considération cet élément en adjugeant les dommages-intérêts.

De toute manière, il ne s'agit pas, à mon avis, d'une affaire dans laquelle une adjudication de dommages-intérêts faite par le savant juge de première instance et confirmée par la Division d'appel peut être considérée comme si exagérément élevée que cette Cour est fondée à la modifier.

Pour tous les motifs susmentionnés, je suis d'avis de rejeter l'appel avec dépens.

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

LE JUGE LASKIN (*dissident*)—Le présent appel résulte d'une action en diffamation et a d'abord été plaidé devant un banc composé de cinq juges dont je faisais partie. L'appel a été entendu de nouveau par la Cour siégeant en banc plénier suivant une directive du 18 octobre 1972 invitant les avocats à inclure dans leurs plaidoiries leurs prétentions sur une question formulée comme suit dans la directive:

[TRADUCTION] Un membre d'un groupe associé de trois personnes peut-il avoir gain de cause dans une action en diffamation lorsque

- (1) le groupe est pris à partie collectivement dans une déclaration publique;
- (2) les deux autres membres ne peuvent intenter d'action pour les reproches;

- (3) he is not singled out for particular mention in the statement;
- (4) the castigation is made because of a commitment on a public matter by his associates made to the publisher of the statement but which he, as their spokesman, denies or from which he recedes; and
- (5) he is unaware at that time of the commitment made by his associates.

This question inheres in the facts of the case, as will be apparent from the following recital, and, in my opinion, the answer thereto must be in the negative.

The second hearing of this appeal, as well as the first, exhibited a difference of opinion between counsel for the respective parties as to the significance of the facts recited and found by the trial judge. His judgment, as that of the Court of Appeal, rested on conclusions that I do not share because I see the same facts differently, and I attach legal importance to others which did not enter into the trial judge's application of the law.

The plaintiff Fraser is a lawyer, a member of a firm, and in good standing in his profession. Up to the time of this litigation a considerable part of his practice consisted in his representing land developers in negotiations with municipal officials and in appearances before municipal bodies, including municipal councils. The right of audience before such bodies is not, of course, limited to lawyers, and the fact that Fraser is a member of the legal profession is of itself of no importance on the question of the defendant's liability in this case. The allegations of libel, if made out, would be equally actionable at the instance of a non-lawyer; they do not relate specifically to Fraser's profession.

The defendant Sykes was elected on October 15, 1969, on his first try for public office, as mayor of the City of Calgary. The events out of which the present litigation arose took place between October 16, 1969, and November 14, 1969. They involve two corporate clients of the

- (3) aucune mention particulière ne le distingue des autres dans la déclaration;
- (4) les reproches sont faits à cause d'un engagement sur une question d'intérêt public que ses associés ont pris envers l'auteur de la déclaration, mais que, en tant que porte-parole de ceux-ci, il nie ou refuse de faire sien; et
- (5) à ce moment-là, il n'était pas au courant de l'engagement pris par ses associés.

Cette question est jointe intimement aux faits de l'affaire, comme il ressortira de l'exposé suivant, et, à mon avis, la réponse à cette question doit être négative.

La seconde audition de cet appel, de même que la première, a fait voir une différence d'opinions entre les avocats des parties quant à l'importance des faits exposés et retenus par le juge de première instance. Son jugement, comme celui de la Cour d'appel, est fondé sur des conclusions que je ne partage pas parce que je vois les mêmes faits dans une optique différente et que j'attache, juridiquement parlant, de l'importance à d'autres faits que le juge de première instance n'a pas considérés en appliquant le droit.

Le demandeur Fraser est avocat, membre d'une étude, et bien considéré dans sa profession. Avant le présent litige, une grande partie de son travail consistait à représenter les promoteurs immobiliers dans leurs négociations avec les fonctionnaires municipaux et devant les organismes municipaux, y compris les conseils municipaux. Le droit de plaider devant pareils organismes n'est évidemment pas réservé exclusivement aux avocats, et le fait que Fraser est membre du barreau n'importe pas quant à la question de la responsabilité du défendeur dans la présente affaire. Les accusations de libelle, si elles s'avèrent fondées, pourraient aussi bien être portées par un non-avocat; elles ne s'adressent pas spécialement à la profession de Fraser.

Le défendeur Sykes a été élu maire de Calgary le 15 octobre 1969, la première fois qu'il brigua les suffrages. Les événements qui ont donné lieu aux procédures dont cette Cour est maintenant saisie se sont produits entre le 16 octobre 1969 et le 14 novembre 1969. Ils con-

plaintiff, namely, Carma Developers (North) Ltd. and R. C. Baxter Ltd. (two Winnipeg-based companies), the dominant spokesman for those companies, one R. C. Baxter, and the latter's associate, one A. H. Waisman, whose main responsibility lay in the architectural and planning aspects of land developments. The two companies, as such, play no part in the present case, other than being the legal persons in whose names Baxter and Waisman negotiated. It is the role of the latter two, and especially that of Baxter, in the matters out of which this action arose that is central.

For some time before 1969, Baxter and Waisman had projected a shopping centre development on a 45-acre tract of land in the northwest quadrant of Calgary. That quadrant was at the same time the subject of a general development plan by the municipality. One of the issues arising out of the development and out of the proposed shopping centre was the management of increased traffic and its effect on the residents of the area. An important east-west artery in the area was 40th Avenue North West which, at the time, ran to the easterly side of 53rd Street, which was just northwest of the proposed shopping centre. The question of the extension of 40th Avenue across 53rd Street in a westerly direction was very much involved in the overall development.

A second question which emerged in connection with the traffic situation was whether to close 40th Avenue to stop traffic from the north. It would be the north boundary of the shopping centre, and its closing at a point nearby against traffic from the north would, of course, affect access to the shopping centre.

Neither the plaintiff nor anyone else involved directly or indirectly in this litigation was unaware of the two matters of the municipal development plan and of the private shopping centre nor of the road and traffic considerations that they raised. Indeed, the defendant, in his

cernent deux compagnies clientes du demandeur, soit Carma Developers (North) Ltd. et R. C. Baxter Ltd. (toutes deux ayant leur siège social à Winnipeg), leur porte-parole principal, un nommé R. C. Baxter, et l'associé de ce dernier, un nommé A. H. Waisman, dont la responsabilité première concernait la planification et l'architecture dans les travaux d'aménagement de terrains. Les deux compagnies comme telles ne jouent aucun rôle dans la présente affaire, si ce n'est en tant que personnes morales au nom desquelles Baxter et Waisman ont négocié. C'est le rôle de ces deux derniers, et surtout celui joué par Baxter, dans les questions qui ont donné lieu à la présente action qui est important.

Quelque temps avant 1969, Baxter et Waisman avaient projeté l'aménagement d'un centre commercial sur un terrain de 45 acres dans le quadrant nord-ouest de Calgary. À la même époque, ce quadrant faisait l'objet d'un plan d'aménagement général de la ville. Une des questions soulevées par cet aménagement et le centre commercial projeté était le contrôle d'une circulation accrue et son effet sur les résidents de la région. Une artère est-ouest importante dans la région était la 40^e Avenue Nord-Ouest qui, à cette époque, se rendait jusqu'au côté est de la 53^e rue, qui était juste au nord-ouest du centre commercial projeté. La question du prolongement vers l'ouest de la 40^e Avenue à travers la 53^e rue était un point très important dans l'aménagement d'ensemble.

Une deuxième question qui s'est posée relativement à l'état de la circulation était de savoir s'il fallait fermer la 40^e Avenue pour arrêter la circulation venant du nord. Elle devait être la limite nord du centre commercial, et sa fermeture à proximité à la circulation venant du nord gênerait évidemment l'accès au centre commercial.

Ni le demandeur ni personne d'autre parmi ceux qui sont directement ou indirectement mêlés au présent litige n'ignorait les questions du plan municipal d'aménagement et du projet privé de centre commercial, et les problèmes de voirie ou de circulation qu'ils soulevaient. En

mayoralty campaign, had stressed his intention, if elected, to see that residents affected by commercial developments which, by traffic build-up, would disturb their neighbourhoods, would have an opportunity to make their views known.

Nothing, in my opinion, turns on whether or not the closing of 40th Avenue north of the proposed shopping centre was pinpointed in the mayor's campaign as an election issue. It was, however, a traffic consideration that the mayor regarded as important, and he made this evident from October 16 on as the recital which follows shows.

On October 16, 1969, Baxter telephoned the defendant from Toronto to discuss the prospect of getting the new municipal council to deal expeditiously with the shopping centre project which had been a matter of public interest for about three years. During that conversation, as the defendant testified and as his press release of November 12, 1969 (which formed the basis of this action and which is set out below) indicated, Baxter told him that he "couldn't care less" about 40th Avenue and that it was immaterial to him whether or not it was closed. It was the defendant's position that this meant that the issue of the closing of the street could be considered by council on its merits, in the light of the general development plan, and that the decision would have no bearing on the realization of the shopping centre project. The defendant did not suggest that there was any undertaking by Baxter to agree to the closing of the street, but only that Baxter would not make his readiness to proceed with the shopping centre depend on whether the street would be kept open or closed; the two matters were to be discussed and determined independently of each other.

It is, in my view, of importance to state here that neither Baxter nor Waisman gave evidence, and there was no suggestion that their testimony could not have been obtained. I say this not to

fait, au cours de la campagne électorale à la mairie, le défendeur avait manifesté son intention, s'il était élu, de veiller à ce que les citoyens touchés par des projets commerciaux qui nuiraient aux environs en provoquant un accroissement de la circulation aient l'occasion de se faire entendre.

À mon avis, il importe peu de déterminer si, oui ou non, la fermeture de la 40^e Avenue au nord du centre commercial projeté a été désignée comme question électorale dans la campagne du maire. C'était toutefois un facteur de circulation que le maire considérait comme important, et il l'a clairement indiqué à partir du 16 octobre comme l'exposé suivant le démontre.

Le 16 octobre 1969, Baxter a téléphoné de Toronto au défendeur pour discuter la possibilité d'amener le nouveau conseil municipal à régler rapidement la question du projet du centre commercial, qui était reconnue comme question d'intérêt public depuis environ trois ans. Au cours de cette conversation, comme le révèlent le témoignage du défendeur et son communiqué de presse du 12 novembre 1969 (sur lequel l'instance est fondée et que j'expose ci-après), Baxter a dit au défendeur que la question de la 40^e Avenue «le laissait tout à fait indifférent» et qu'il lui importait peu que la rue soit fermée ou non. Le défendeur a prétendu que cela voulait dire que le conseil pouvait étudier séparément la question de la fermeture de la rue, dans le cadre de son plan d'aménagement général, et que sa décision n'influerait pas sur la réalisation du projet du centre commercial. Le défendeur n'a pas prétendu que Baxter s'était engagé à consentir à la fermeture de la rue, mais seulement que Baxter était d'accord pour que sa volonté de mettre à exécution le projet ne soit pas subordonnée à la question de savoir si la rue resterait ouverte ou serait fermée; les deux questions devaient être discutées et décidées indépendamment l'une de l'autre.

À mon avis, il importe de remarquer que ni Baxter ni Waisman n'ont témoigné, et on n'a pas exprimé l'avis que leur témoignage n'aurait pu être obtenu. Je ne dis pas cela dans le but de

second-guess those responsible for the conduct of the case, but because, in my view, the trial judge had no good reason to refer to the commitment of Baxter in the qualified way that he did. The commitment was put squarely before the public in the press release and was spoken of by the defendant in his testimony. It underlies the whole case. It is the root of the defendant's position vis-à-vis Baxter and Waisman and, through them, vis-à-vis Fraser. The trial judge does not appear to have appreciated its relationship to the issues in this case. A central passage in the reasons of the trial judge, who was both judge and jury in the present case, reads as follows:

I find that even if the defendant did obtain a definite commitment from Baxter and a confirmation of same from Waisman, as he alleges, he did not recite or repeat this commitment at the meeting of October 22. I find further, that the plaintiff had no knowledge of this alleged commitment at any time prior to Wednesday, November 12, 1969. This finding is corroborated by the defendant's evidence at trial that he had no knowledge that the plaintiff knew of the commitment that Baxter had made to him and by Hamilton's evidence that the plaintiff's presentation before City Council on November 10 was not at variance with the decisions or discussions at the meeting of October 22.

The meeting of October 22, 1969, referred to in the foregoing passage is the next important event. It followed from the telephone conversation and took place in the mayor's office. At the meeting with Waisman and an associate, one Combe, who were accompanied by the plaintiff, and the defendant, with whom were two senior municipal officers, Hamilton and Cornish. The trial judge accepted the plaintiff's version of what occurred at that meeting. Prior to this meeting the mayor and Waisman met privately for some ten minutes. The plaintiff was not then known to the defendant who thought that he was one of Combe's assistants, and Waisman did not seek to have Fraser with him for the private meeting but entered the mayor's office alone. It is the mayor's evidence that at this

juger après coup la façon dont les procédures ont été conduites, mais parce que, à mon avis, le juge de première instance n'avait aucune raison valable de se reporter à l'engagement de Baxter en s'exprimant dans les termes mitigés qu'il a employés. L'engagement a été clairement rendu public dans le communiqué de presse et le défendeur en a aussi parlé dans son témoignage. Il est à la base de toute l'affaire. Il forme le fondement de la position du défendeur vis-à-vis de Baxter et Waisman et, par leur entremise, de Fraser. Le juge de première instance ne semble pas avoir compris sa relation avec les questions en litige en l'espèce. Un passage central des motifs du juge de première instance, qui était à la fois juge et jury dans la présente affaire, se lit comme suit:

[TRADUCTION] Je conclus que même si le défendeur a effectivement obtenu de Baxter un engagement définitif et de Waisman une confirmation de cet engagement, comme il le prétend, il n'a pas exposé ou répété cet engagement à la réunion du 22 octobre. Je conclus aussi que le demandeur n'a jamais eu connaissance de l'engagement allégué avant le mercredi 12 novembre 1969. Cette conclusion est corroborée par le témoignage du défendeur au procès qu'il n'avait aucune connaissance selon laquelle le demandeur était au courant de l'engagement pris par Baxter envers lui, et par le témoignage de Hamilton que l'exposé du demandeur devant le conseil de ville, le 10 novembre, ne différait pas des discussions prises ou menées à la réunion du 22 octobre.

La réunion du 22 octobre 1969 mentionnée dans le passage ci-dessus est le deuxième en importance des événements du litige. Elle a fait suite à l'appel téléphonique et a eu lieu dans le bureau du maire. Étaient présents à la réunion, Waisman et un associé, un certain Combe, accompagnés du demandeur, et le défendeur, accompagné de deux fonctionnaires supérieurs de la municipalité, Hamilton et Cornish. Le juge de première instance a retenu le témoignage du demandeur quant à ce qui s'est passé au cours de cette réunion. Avant la réunion, le maire a eu un entretien privé de dix minutes environ avec Waisman. Le demandeur n'était pas alors connu du défendeur, qui pensait qu'il était un adjoint de Combe, et Waisman n'a pas tenté de se faire accompagner de Fraser à la réunion privée car il

private meeting, he and Waisman discussed his October 16 telephone conversation with Baxter, that Waisman understood the relation of the street closing issue to the two developments, and that the mayor was not looking for additional commitments from Waisman because he considered Baxter to be the one principal and he already had an understanding with him.

What emerged in relation to the meeting of October 22 (which followed the private conference between the mayor and Waisman), as related by the plaintiff and as found by the trial judge, was that the defendant took little part (indeed, the defendant testified that it was a meeting concerning technical details), that the discussion of 40th Avenue N.W. was about its extension west; that a question was asked by Cornish of Waisman whether he would object to the closing of the street at a certain point north of the proposed shopping centre and that Waisman replied that the developers did not want it closed at that point. The plaintiff's evidence was that this was the first time that he had heard of the closing suggestion. He was of the opinion that the only question concerning the street was its extension west. I note that Hamilton testified that the mayor did get across to the meeting his concern that the developers make it clear that 40th Avenue N.W. did not matter to them. The plaintiff's testimony confirms this. The situation at the close of the meeting was, therefore, that those present, including the plaintiff, knew of the mayor's concern about separating the approval of the shopping centre project from the treatment of 40th Avenue N.W. However, the plaintiff was not then aware of any understanding that the defendant had on this matter with Baxter. In the course of his cross-examination, it was put to the plaintiff that "you were not always informed of everything to do with this transaction by our principals"; and to this he replied, "I can't say that I was, sir, no".

est entré seul dans le bureau du maire. Le maire a témoigné qu'au cours de cette réunion privée, il a discuté avec Waisman de sa conversation téléphonique du 16 octobre avec Baxter, que Waisman comprenait le rapport entre la question de la fermeture de la rue et les deux aménagements, et que le maire ne s'attendait pas à d'autres engagements de la part de Waisman parce qu'il croyait que Baxter était le seul commettant et il s'était déjà entendu avec lui.

Ce qui est ressorti de la réunion du 22 octobre (qui a suivi l'entretien privé entre le maire et Waisman), comme l'a relaté le demandeur et conclu le juge de première instance, c'est que la participation du défendeur a été minime (en fait, le défendeur a témoigné que la réunion portait sur des détails techniques), que la discussion sur la 40^e Avenue N.O. concernait son prolongement vers l'ouest, que Cornish a demandé à Waisman s'il s'opposerait à la fermeture de la rue à un certain point au nord du centre commercial projeté et que Waisman a répondu que les promoteurs ne voulaient pas qu'elle soit fermée à cet endroit. Le demandeur a témoigné que c'était la première fois qu'il entendait parler de la fermeture de l'avenue. Il croyait que seul le prolongement en direction ouest était en question en ce qui concernait la rue. Je remarque que Hamilton a témoigné qu'au cours de la réunion, le maire a fait savoir qu'il tenait à ce que les promoteurs indiquent clairement que la question de la 40^e Avenue N.O. ne leur importait pas. Le témoignage du demandeur confirme ce fait. Donc, à la fin de la réunion, la situation était la suivante: les personnes présentes, y compris le demandeur, savaient que le maire tenait à dissocier l'approbation du projet de centre commercial de la question de la 40^e Avenue N.O. Cependant, le demandeur ignorait à ce moment-là que le défendeur et Baxter s'étaient entendus à ce sujet. En contre-interrogatoire, on a dit au demandeur que [TRADUCTION] «vos commettants ne vous ont pas toujours tenu au courant de tous les détails de cette affaire», et il a répondu: «Je ne puis dire que je l'étais, monsieur, non».

The shopping centre project was on the agenda for the council meeting fixed for November 10, 1969. The plaintiff met beforehand with Baxter and Waisman, and, on his evidence, it was the first time he discussed with them the closing of 40th Avenue N.W. He was to be their spokesman at the meeting of November 10, and before it began he was approached by an alderman and by Cornish and asked if he had instructions from his clients that they would agree to the closing of 40th Avenue N.W. just north of the proposed shopping centre. He replied that he had no such instructions and was told that it would help to get the shopping centre project approved if his clients agreed to the closing. The plaintiff thereupon asked his clients for instructions which he put into notes in his handwriting. They were an exhibit at the trial (ex. 16), and they say this:

With regard to the closure of 40 Ave, I am instructed to say that no commitment was made or could be made by Baxter or Carma that such street was to be closed in view of the many diverse interests involved who would have to be consulted and approved.

The reference to diverse interests was to the financial backers and principal tenants.

I pause at this point to emphasize that regardless of what Fraser knew or did not know, or believe, prior to the November 10 council meeting, he knew then what his principals Baxter and Waisman knew before, namely, that the mayor and others were very much concerned about the relation of the proposed shopping centre to the closing of 40th Avenue north of the shopping centre. Exhibit 16, to which I have referred and ex. 14, referred to in what follows, are, in my opinion, very telling documents but neither the trial judge nor the Court of Appeal mentioned them.

The defendant presided at the council meeting which first took up the general development plan. However, he had to leave before the shopping centre project was reached for consideration, and Baxter too left the meeting before it

Le projet du centre commercial était à l'ordre du jour de l'assemblée du conseil du 10 novembre 1969. Le demandeur a eu un entretien préalable avec Baxter et Waisman, et, selon son témoignage, c'était la première fois qu'il discutait avec eux de la fermeture de la 40^e Avenue N.O. Il devait être leur porte-parole à l'assemblée, et avant qu'elle ne débute, un échevin et Cornish lui ont demandé si ses clients lui avaient indiqué qu'ils consentiraient à la fermeture de la 40^e Avenue N.O. immédiatement au nord du centre commercial projeté. Il a répondu qu'il n'avait pas reçu d'instructions en ce sens; on lui a dit que l'approbation du centre commercial serait plus certaine si ses clients consentaient à la fermeture. Sur ce, le demandeur a demandé des directives à ses clients et il a noté celles-ci à la main. Elles sont consignées dans des notes déposées comme pièce au procès (Pièce 16), et en voici la teneur:

[TRADUCTION] En ce qui a trait à la fermeture de la 40^e Avenue, j'ai reçu l'ordre de dire que Baxter ou Carma n'ont pris, ou ne pouvaient prendre, aucun engagement au sujet de la fermeture de cette rue, en raison des nombreux intérêts divers concernés qu'il faudrait consulter et dont il faudrait obtenir l'approbation.

Les intérêts divers mentionnés sont les bailleurs de fonds et les locataires principaux.

Je désire maintenant signaler qu'indépendamment de ce que Fraser savait ou ne savait pas, on croyait, avant l'assemblée du conseil du 10 novembre, il savait alors ce que ses commentants Baxter et Waisman savaient déjà, à savoir, que le maire et d'autres personnes étaient beaucoup préoccupés par le rapport entre le centre commercial projeté et la fermeture de la 40^e Avenue au nord du centre commercial. La pièce 16, que j'ai déjà mentionnée, et la pièce 14, mentionnée dans ce qui suit, sont, à mon avis, des documents très révélateurs, mais ni le juge de première instance ni la Cour d'appel ne les ont mentionnés.

Le défendeur a présidé l'assemblée du conseil qui a d'abord été saisie du plan général d'aménagement. Cependant, il a dû quitter l'assemblée avant l'étude du projet du centre commercial, et Baxter est également parti avant ce moment. Le

came up. The plaintiff remained there with Waisman, Combe and two others, and made his representations on the shopping centre project. He did not use ex. 16 but different instructions which had also been prepared beforehand in notes jotted down by him. They were put in evidence as ex. 14, and he followed them closely in his presentation as appears from the following portion of his evidence:

... this is my writing and I was under a certain amount of stress at the time. "Do we go along with closing 40th Avenue. In reply, I am instructed to say three things. First, the closure is not in accordance with what I have understood to be the recommendations of the City administration. To me this means, to say the least, that it would be better planning not to close the street. Second, it is my understanding that all plans, legal contracts, leasing arrangements and financing commitments have been made on the basis that 40th Avenue will be open." At that point I interjected something to the effect that I have acted with relation to the land sales contracts only, I have not brought a copy with me. I was prepared to let the city solicitor have a look at it. The balance of the contract I have not seen, but I had understood that they had been prepared on the same basis and that while I was not in any position to express an opinion, I had warned Mr. Baxter and Mr. Waisman that if, that they had better consider what their position would be if 40th Avenue, that is as to whether those contracts would have been enforceable and binding if 40th Avenue had been closed. That was added to the statement I made to council. I then carried on: "Third: any delay now is likely to prejudice the project." And then skipping to the bottom of the page: "In answer to your question therefore I can only suggest that you approve the agreements as they stand, or if . . ." And at this point I added in some more words, ". . . if in the exercise of your own best consciences you feel that you cannot proceed on any other basis, approve them on the basis of the closure of 40th Avenue." Meaning north of the shopping centre. That was the sum and substance of the remarks.

He was recalled at a later stage of the meeting and asked specifically if the shopping centre would be built if 40th Avenue N.W. was closed north of it. His reply, according to his evidence, was that he could give no assurance, his instructions were that if 40th Avenue was left open the

demandeur est resté avec Waisman, Combe et deux autres personnes, et a fait son exposé sur le projet du centre commercial. Il ne s'est pas servi de la pièce 16, mais il s'est reporté à différentes directives qu'il avait aussi écrites au préalable sous forme de notes. Ces notes ont été déposées comme pièce 14 et il s'en est beaucoup inspiré dans son exposé, comme l'indique le passage suivant de son témoignage:

[TRADUCTION] . . . c'est moi qui ai écrit ces notes et j'étais plutôt tendu à ce moment-là. «Allons-nous accepter la fermeture de la 40^e Avenue. En réponse, on m'a dit de dire trois choses. Premièrement, la fermeture ne concorde pas avec les recommandations, telles que je les comprends, de l'administration municipale. J'en déduis, pour ne pas dire plus, qu'il serait dans l'intérêt d'une bonne planification de ne pas fermer la rue. Deuxièmement, à ma connaissance, tous les plans, contrats légaux, arrangements relatifs à la location et engagements financiers ont été faits à partir de la prémisse que la 40^e Avenue resterait ouverte.» A ce moment-là, j'ai dit quelque chose comme quoi ma tâche s'était limitée aux contrats de vente du terrain, dont je n'avais pas de copie sur moi. J'étais disposé à le montrer au procureur de la Ville. Je n'ai pas vu le restant du contrat, mais j'en avais déduit qu'ils avaient été passés aux mêmes conditions et même si je n'étais pas en mesure d'exprimer une opinion, j'avais averti monsieur Baxter et monsieur Waisman que si, qu'ils faisaient mieux de clarifier quelle serait leur position si la 40^e Avenue, c'est-à-dire quant à savoir si ces contrats auraient été exécutoires et obligatoires si la 40^e Avenue avait été fermée. Cette remarque a été ajoutée à la déclaration que j'ai faite au conseil. J'ai dit ensuite: «Troisièmement: tout retard maintenant risque de compromettre le projet.» Et, ensuite, sautant au bas de la page: «En réponse à votre question, par conséquent, je ne peux que suggérer que vous approuviez les accords tels quels, ou si . . .» Et, à ce moment-là, j'ai ajouté les mots suivants, «. . . si, en toute conscience, vous pensez que toute autre solution est impossible, approuvez-les sur la base d'une fermeture de la 40^e Avenue.» C'est-à-dire, au nord du centre commercial. Voilà en quoi consistaient mes remarques.

Plus tard, au cours de l'assemblée, on l'a de nouveau appelé devant la table du conseil et on lui a précisément demandé si le centre commercial serait construit advenant la fermeture de la 40^e Avenue N.O. au nord du centre. D'après son témoignage, il a répondu qu'il ne pouvait rien

shopping centre would be built, but that if 40th Avenue was closed north of the shopping centre he could give no assurance that it would be built. This last position of the developers, communicated by Fraser, was contrary to the commitment which, on the defendant's uncontradicted evidence, Baxter had given.

There were some numbered notes or statements on the back of one of the two pages making up ex. 16, but it appears that they were made after the mayor's press release of November 12 and since they are not strictly part of ex. 16 I make no reference to them. However, in addition to what I have already quoted from ex. 16 there is a concluding paragraph on the second page of that exhibit which is in these words:

I am also instructed that Baxter and its associates are concerned about the safety & welfare of the community surrounding its centre and they are therefore prepared to consider & implement any reasonable proposal which the City may make in this regard provided that it does not delay construction & will not impair the success of the centre.

Baxter was present when ex. 16 was prepared as well as when ex. 14 was prepared, as was Waisman. In this connection, as in others already mentioned, the failure of Baxter and Waisman to give evidence tells against the plaintiff rather than against the defendant.

The result of the council meeting was approval of the shopping centre project by a 7 to 4 vote. When the defendant learned the next day (November 11, which was a holiday) of what had happened he felt (to use his words) that "something had come unstuck" and the following day, November 12, he had an angry (on his part) telephone conversation with Baxter and later with Waisman. The defendant's evidence as to these conversations is relevant to the press statement which he subsequently gave, and I reproduce part of that evidence as follows:

assurer, ses instructions étant que, si la 40^e Avenue restait ouverte, le centre commercial serait construit, mais que, si la 40^e Avenue était fermée au nord du centre commercial, il ne pouvait pas assurer qu'il le serait. Cette dernière position des promoteurs qui a été communiquée par Fraser était contraire à l'engagement que, d'après le témoignage non contredit du défendeur, Baxter avait pris.

Quelques notes ou déclarations numérotées figurent au verso d'une des deux pages constituant la pièce 16, mais il semble qu'elles aient été écrites après le communiqué de presse du maire du 12 novembre et vu qu'elles ne font pas strictement partie de la pièce 16 je ne les mentionnerai pas. Cependant, en plus de ce que j'ai déjà cité de la pièce 16, il y a le dernier paragraphe de la deuxième page de cette pièce qui se lit comme suit:

[TRADUCTION] On m'a aussi dit que la sécurité et le bien-être des résidents à proximité du centre préoccupaient Baxter et ses associés et ils sont donc disposés à considérer et appliquer toute proposition raisonnable que la Ville peut faire à ce sujet à condition que la construction ne soit pas retardée et que le succès du centre ne soit pas compromis.

Baxter était présent lors de la préparation de la pièce 16 de même que lors de la préparation de la pièce 14, tout comme l'était Waisman. Sur ce point, de même que sur d'autres déjà mentionnés, le fait que Baxter et Waisman n'ont pas témoigné nuit au demandeur plutôt qu'au défendeur.

L'assemblée du conseil a approuvé le projet du centre commercial par 7 voix contre 4. Quand le défendeur a appris le jour suivant (le 11 novembre, un jour férié) ce qui s'était produit, il a pensé (pour reprendre ses termes) que «quelque chose avait mal tourné» et le lendemain, le 12 novembre, il a manifesté son mécontentement lors d'une conversation téléphonique avec Baxter et ensuite avec Waisman. Le témoignage du défendeur relativement à ces conversations est pertinent à la déclaration qu'il a faite par la suite à la presse, et je cite une partie de ce témoignage comme suit:

The substance of that call was that I was very angry. Certainly, I had some members of the administration in my office because we had been discussing with them exactly what had taken place, whether it was Hamilton or Cornish I can't tell you, although I had thought it was Hamilton, and I was very angry and I said in effect, "Dick, you made a commitment to me and you didn't keep it, and I want you to honour it now." He then made the statement that he had undertaken to me that the contract on the 40th Avenue problem would not be presented on the basis of interdependency, and they had not been, so far as he knew. Now, at that point, I suppose, it became apparent that Baxter had left and he hadn't been fully briefed by Waisman, because in any case, I think within a half hour or so I told him what I thought of him, and I thought that he was not keeping his word. He explained there had been a problem coming up rather late, a problem they hadn't foreseen, he said they would work on it, they would be glad to meet and talk, and I took all these things as evasions, because our agreement had been clear-cut, unequivocal and unqualified, and I said so. We left on the basis that he would talk to Waisman and he would call back. Well, Waisman called me back and was very conciliatory, he explained that they had a problem with Rupert's Land Trading, they hadn't foreseen it, it would take some time to clear up, but they were not in a position at the time of the meeting to go ahead with their undertaking to separate the question of 40th Avenue from the question of the shopping centre agreement, and would I give them time. I pointed out that they had had three weeks or more by then to arrange anything that they had to arrange, arrange with their major tenants, and that they had been concerned to get this thing through Council at almost any cost. They told me they were running out of time, they were desperate, and I thought they had taken advantage of my absence, I told him so, and they had gotten an unconditional approval for something that they had agreed they would accept conditionally. It was at that time that Waisman said, "Well, Dick Baxter had not been there, and he hadn't done anything about it and hadn't participated in the presentation," and would I give them more time and they would call back; and there were several conversations to the effect that they wanted more time, that they would honour the agreement if I would wait. And having been let down like that, I didn't feel that they were doing anything but playing for time.

[TRADUCTION] J'étais très fâché lors de cet appel téléphonique. Évidemment, certains membres de l'administration étaient dans mon bureau parce que nous discutions avec eux exactement ce qui avait eu lieu, je ne puis vous dire si c'était Hamilton ou Cornish, quoi que j'aie cru que c'était Hamilton, et j'étais très fâché et j'ai dit en fait, «Dick, tu as pris un engagement envers moi et tu n'a pas tenu parole, et je veux que tu le respectes maintenant.» Il m'a ensuite dit qu'il m'avait promis que le contrat relatif à la question de la 40^e Avenue ne serait pas présenté sur la base de l'interdépendance, et qu'il n'en avait pas été ainsi autant qu'il sût. A ce moment, je suppose, il était clair que Baxter était parti et qu'il n'avait pas reçu de compte rendu complet de la part de Waisman, parce que, de toute manière, je pense qu'en dedans d'une demi-heure environ je lui ai dit ce que je pensais de lui, et que je pensais qu'il ne tenait pas parole. Il a dit qu'un problème était survenu plutôt à la dernière minute, un problème qu'ils n'avaient pas prévu, qu'ils tenteraient de le résoudre, et qu'ils seraient heureux de nous rencontrer et de discuter, et j'ai cru qu'il usait de détours parce que notre entente était claire, non équivoque et sans réserve et c'est ce que je lui ai dit. En se quittant, il s'est engagé à parler à Waisman et à rappeler. En bien, Waisman m'a rappelé et il était très conciliant, il a dit que Rupert's Land Trading posait un problème, qu'ils ne l'avaient pas prévu, qu'il s'écoulerait quelque temps avant de le résoudre, mais qu'ils ne pouvaient pas au moment de la réunion donner suite à leur engagement de séparer la question de la 40^e Avenue de la question de l'accord relatif au centre commercial, et il m'a demandé de leur donner le temps nécessaire. J'ai indiqué qu'ils avaient eu trois semaines ou plus pour faire tous les arrangements, les arrangements avec les locataires principaux, et qu'ils avaient souhaité franchir l'étape de l'approbation par le conseil presque à tout prix. Ils m'ont dit qu'ils manquaient de temps, qu'ils étaient désespérés et j'ai pensé qu'ils avaient profité de mon absence, je le lui ai dit, et qu'ils avaient reçu une approbation inconditionnelle pour quelque chose qu'ils avaient convenu d'accepter à certaines conditions. C'est à ce moment que Waisman a dit, «Eh bien, Dick Baxter n'y avait pas assisté, et il n'avait rien fait à ce sujet et n'avait pas participé à la présentation,» et a demandé que je leur donne plus de temps et qu'ils puissent me rappeler; et il y a eu plusieurs conversations au cours desquelles ils ont dit qu'ils voulaient plus de temps, qu'ils respecteraient l'entente si j'attendais. Et après avoir été lâché de cette façon, je pensais qu'ils ne voulaient que gagner du temps.

Following these telephone conversations the defendant called a press conference at which he read a long hand-written statement which is one of the foundations of the plaintiff's claim. I reproduce it in full:

R. C. Baxter telephoned me from Toronto on October 16, 1969 to ask my advice on the handling of the shopping centre agreement which had been scheduled to go to the new Council's first meeting, a few days after the election.

I told him that my advice was to withdraw the agreement from that meeting, so as to allow a new Mayor and the new aldermen time to examine it and to inform themselves, and to resubmit it as soon as possible thereafter. He asked me what I thought would happen were the agreement to go to Council as scheduled. I said that I believed that it would fail to pass as neither I nor the new Aldermen were likely to support it without understanding what we were doing.

I said, also, that the question of 40th Avenue would have to be resolved to Council's satisfaction, and to mine if I were to be expected to support the agreement.

Mr. Baxter said that he "couldn't care less" about 40th Avenue; that it had never been important to the shopping centre project, and that he would have no objection to 40th Avenue being closed if that were Council's wish. I said that I was delighted to hear this and that his attitude had removed a major reservation in my mind concerning the project. On this basis, which I said that I would make clear to the aldermen concerned, I undertook to evaluate the agreement itself on merit, and support it or not on that basis.

Subsequently, Mr. Waisman, Mr. Baxter's partner, came from Winnipeg to see me about the shopping centre agreement. I met him with several of his associates (Messrs. Coombe, Fraser) and mine (Messrs. Hamilton, Cornish) and I made it very clear indeed that I was generally satisfied that the agreement itself was a good one, but that the residents were very exercised over the vexed question of 40th Avenue and that an acceptable solution *must* be found before the project could be dealt with.

I was insistent on this, and I referred to what Mr. Baxter had said on this matter earlier.

À la suite de ces conversations téléphoniques, le défendeur a donné une conférence de presse où il a lu un long communiqué manuscrit qui constitue un des fondements de la réclamation du demandeur. Je le cite en entier:

[TRADUCTION] Le 16 octobre 1969, R. C. Baxter m'a téléphoné de Toronto pour me demander mon opinion sur la façon de traiter l'accord relatif au centre commercial qui devait figurer à l'ordre du jour de la première assemblée du nouveau conseil, quelques jours après l'élection.

Je lui a conseillé de retirer l'accord de l'ordre du jour de cette assemblée pour donner le temps à un nouveau maire et aux nouveaux échevins de l'étudier et de se renseigner, et de le présenter de nouveau aussitôt que possible par la suite. Il m'a demandé ce qui, à mon avis, se passerait si le conseil était saisi de l'accord comme prévu. Je lui ai dit que je ne pensais pas qu'il serait approuvé, car ni moi-même ni les nouveaux échevins n'allions vraisemblablement appuyer l'accord à l'aveuglette.

Je lui ai aussi dit que la question de la 40e Avenue devait être résolue à ma satisfaction et à celle du conseil pour que j'appuie l'accord.

M. Baxter a dit que la question de la 40e Avenue le «laissait tout à fait indifférent»; que cette question n'avait jamais été importante en ce qui concernait le projet du centre commercial, et qu'il ne s'opposerait pas à la fermeture de la 40e Avenue si le conseil le désirait. Je lui ai dit que j'étais ravi d'apprendre cela et que son attitude éliminait une réserve importante que j'avais à l'égard du projet. Compte tenu de ce nouveau fait que, comme je lui ai dit, j'exposerais clairement aux échevins intéressés, j'ai promis d'apprécier l'accord en lui-même et de l'appuyer ou non en me basant sur le résultat de cet examen seul.

Par la suite, M. Waisman, l'associé de Baxter, est venu me voir de Winnipeg au sujet de l'accord concernant le centre commercial. Étaient présents à la rencontre, certains de ses associés (messieurs Combe et Fraser) et certains des miens (messieurs Hamilton et Cornish) et j'ai très clairement indiqué que dans l'ensemble, j'étais convaincu qu'il s'agissait en soi d'un bon accord, mais que la question controversée de la 40e Avenue préoccupait beaucoup les citoyens et qu'il *fallait* trouver une solution acceptable avant que le projet puisse être étudié.

J'ai insisté là-dessus, et je me suis reporté à ce que M. Baxter avait dit plus tôt sur ce sujet.

Mr. Waisman then said that he agreed with Mr. Baxter, that 40th Avenue was not of great importance to the shopping centre project; and he said further that the 40th Avenue situation had been produced by City Hall and not by the shopping centre project.

I made it clear that this position, that Council could deal with 40th Ave. (close it or leave it open) independently of the shopping centre *must* be clear to Council—that the developers must make it clear that 40th Ave. did not matter to them and, on that basis, I believed that I could support the project.

On several occasions I discussed the matter informally with Commissioners and with several of the aldermen who were in doubt of their stand on the shopping centre.

At the Council meeting that considered the agreement the developers did not make it clear that 40th Ave. did not matter to them; on the contrary, they left some members of Council with the clear impression that any closing of 40th Ave. would jeopardize the project. As two aldermen told me "They put a pistol to our heads". Had I been present, as unfortunately I was not, I would have been able to deal effectively with the tactics adopted by the developers and in that case, it might well have been the case that the agreement would not have been ratified, as it was in fact by 7:4.

I telephoned Mr. Baxter on the morning of November 12 and told him that I was shocked at the approach adopted by his representatives, who had handled matters very skilfully indeed in my absence from Council, and that I considered there to be a serious breach of faith in his firm's handling of this matter. I told Mr. Baxter that I would make a statement to this effect late in the afternoon failing my receiving a wire confirming that he had no objection to Council dealing with 40th Ave. on its own merits. Mr. Baxter, and Mr. Waisman (two conversations in the same day) confirmed my understanding of what I said to them and what they said to me—but they said that they hadn't realized that I thought it was so important, or that I took their statements as commitments.

Mr. Baxter stated that Mr. Fraser had been authorized to accept ratification of the agreement conditional on closing 40th Ave. I do not believe that Council understood that this was the position when it voted on Monday night.

M. Waisman a ensuite dit qu'il pensait, comme M. Baxter, que la question de la 40e Avenue n'était pas très importante dans le projet du centre commercial; et il a ajouté que le problème de la 40e Avenue avait été créé par la Ville et non par le projet du centre commercial.

J'ai clairement indiqué que cette position, savoir que le conseil pouvait décider de la question de la 40e Avenue (la fermer ou la laisser ouverte) indépendamment de celle du centre commercial, *devait* être claire pour le conseil,—que les promoteurs devaient indiquer clairement que la question de la 40e Avenue n'avait aucune importance pour eux, et que, à ces conditions, je pensais pouvoir appuyer le projet.

À plusieurs reprises, j'ai discuté officieusement de la question avec les commissaires et avec plusieurs échevins qui ne savaient quelle attitude adopter quant au centre commercial.

À l'assemblée du conseil où a été étudié l'accord, les promoteurs n'ont pas indiqué clairement que la question de la 40e Avenue n'avait aucune importance pour eux; au contraire, ils ont donné à certains membres du conseil l'impression très nette que la fermeture de la 40e Avenue compromettrait le projet. Comme deux échevins m'ont déclaré: «ils nous ont acculés au mur». Si j'avais été présent, comme ce ne fut malheureusement pas le cas, j'aurais été en mesure de déjouer les tactiques des promoteurs et, alors, il se peut que l'accord n'aurait pas été ratifié, comme ce fut le cas, par 7 voix contre 4.

J'ai téléphoné à M. Baxter le 12 novembre au matin et je lui ai dit que j'étais indigné de l'attitude adoptée par ses représentants qui avaient très habilement manœuvré en mon absence du conseil, et que je voyais là une preuve de grave manque de foi dans la façon dont sa compagnie avait mené l'affaire. J'ai dit à M. Baxter que je ferais une déclaration à cet effet à la fin de l'après-midi si je ne recevais pas un télégramme confirmant qu'il ne s'opposait nullement à ce que le conseil considère séparément la question de la 40e Avenue. M. Baxter et M. Waisman (les deux conversations ont eu lieu le même jour) ont confirmé ma façon d'interpréter ce que je leur avais dit et ce qu'ils m'avaient dit—mais ont déclaré qu'ils ne s'étaient pas rendus compte que j'y attachais tant d'importance ni que je tenais leurs déclarations pour des engagements.

M. Baxter a déclaré que M. Fraser avait reçu l'autorisation d'accepter la ratification de l'accord sous condition de fermeture de la 40e Avenue. Je ne crois pas que le conseil avait bien saisi que telle était la situation au moment du vote de lundi soir.

They offered to study the matter again, I said that I was not satisfied with their conduct so far, that a month had passed since I obtained what I consider a binding moral undertaking on 40th Ave. from them, and that I was not prepared to sweep this matter under the rug.

I am now calling on Mr. Baxter and Mr. Waisman to honour their statements to me—that they would have no objection to the closing of 40th Avenue should this be Council's wish.

At a regular press conference which took place on Thursday, November 13, 1969, a question and answer interview was held which, as reported in the press, contained the following three statements made by the defendant:

The matter has not been settled if the Council has been misled.

There has been no misunderstanding on what was said. In my opinion they are practising deception of Council and myself.

The question is are they going to do business in Calgary with their cards on the table, or continue the games they are playing?

The questions to which the foregoing statements were answers were not reported, nor was any evidence given to identify them.

The allegation of the plaintiff is that what was published as a result of the two press conferences was defamatory of him in falsely imputing bad faith, improper tactics and deception, and thus impugning his character, and his honesty and integrity as a member of a profession. Lieberman J. of the Alberta Supreme Court found in the plaintiff's favour and awarded "punitive and aggravated" damages in the total sum of \$10,000. His judgment was affirmed on appeal.

Fraser is named at two places in the press statement given by the defendant; once in a reference to "Coombe and Fraser" as associates of Baxter, a purely factual and innocent reference, and a second time in the following sentence: "Mr. Baxter stated that Mr. Fraser had been authorized to accept ratification of the agreement conditional on closing 40th Avenue."

Ils ont offert d'étudier de nouveau la question, j'ai dit que je n'étais pas satisfait de leur façon de procéder jusqu'à présent, qu'un mois s'était écoulé depuis que j'avais reçu d'eux ce que je considère un engagement moral de leur part sur la question de la 40e Avenue, et que je n'étais pas disposé à reléguer cette affaire aux oubliettes.

J'invite donc M. Baxter et M. Waisman à donner suite aux déclarations qu'ils m'ont faites, savoir qu'ils ne s'opposeraient pas à la fermeture de la 40e Avenue si tel était le désir du conseil.

Le jeudi le 13 novembre 1969, lors d'une conférence de presse régulière, les questions posées ont suscité, comme l'ont rapporté les journaux, les trois déclarations suivantes du défendeur:

[TRADUCTION] La question n'est pas réglée si le conseil a été induit en erreur.

Il n'y a eu aucun malentendu sur ce qui a été dit. À mon avis, ils essaient de tromper le conseil ainsi que moi-même.

La question est de savoir s'ils vont faire affaires à Calgary cartes sur table, ou s'ils vont continuer leur petit jeu.

Les questions auxquelles les déclarations précédentes étaient les réponses n'ont pas été rapportées, et aucune preuve n'a été apportée pour les identifier.

Le demandeur a allégué que ce qui a été publié à la suite des deux conférences de presse l'avait diffamé en lui imputant faussement de la mauvaise foi, des tactiques déloyales et de la tromperie, attaquant ainsi sa réputation et mettant en doute l'honnêteté et l'intégrité de son travail professionnel. Le Juge Lieberman de la Cour suprême de l'Alberta a donné gain de cause au demandeur et lui a adjugé des dommages-intérêts «accrus et exemplaires» d'un montant total de \$10,000. Son jugement a été confirmé en appel.

Le nom de Fraser apparaît à deux endroits dans le communiqué de presse du défendeur; une fois lorsque ce dernier mentionne «Combe et Fraser» en tant qu'associés de Baxter, ce qui est une pure mention d'un fait absolument inoffensive, et une deuxième fois dans la phrase suivante: «M. Baxter a déclaré que M. Fraser avait reçu l'autorisation d'accepter la ratifica-

The context shows that this was a reference to what Baxter said in the telephone conversation on November 12. There is a third collective reference when the defendant said in his statement, after referring to the telephone call of November 12, that "I was shocked at the approach adopted by his representatives, who had handled matters very skilfully indeed in my absence from Council, and that I considered there to be a serious breach of faith in his firm's handling of this matter".

This collective reference was alleged to be libellous of Fraser, and as well the sentence in the press statement reading: "Had I been present, as unfortunately I was not, I would have been able to deal effectively with the tactics adopted by the developers . . ." The other libellous matters complained of were in the three statements, already mentioned, that were made in the course of the press interview on November 13, 1969.

It is plain that nowhere in any of his statements did the defendant make any imputation against the plaintiff alone, nor did he even name him or refer to him in terms of his profession so as to single him out from those who were appearing on behalf of the developers.

A plaintiff who sues for libel must prove not only that the words complained of are capable of referring to him (that is, there is evidence upon which such a finding may be made where he is not expressly identified with the libellous matter), but that this is a reasonable conclusion in the circumstances: see *Knupffer v. London Express Newspaper Ltd.*⁶ Classes of cases where extrinsic identification has been called for have been those where a small group has been libelled and it is open to any member within it to sue; or cases where, in the circumstances, the plaintiff alone is identifiable among those in the group; or cases where the libel arises out of a similarity of name and would be innocent or true of the person intended but not

tion de l'accord sous condition de fermeture de la 40e Avenue». Le contexte indique que c'est une mention de ce que Baxter a dit dans la conversation téléphonique du 12 novembre. On trouve une troisième mention collective lorsque le défendeur dit dans sa déclaration, après s'être reporté à l'appel téléphonique du 12 novembre, que «j'étais indigné de l'attitude adoptée par ses représentants qui avaient très habilement manœuvré en mon absence du conseil, et je voyais là une preuve de grave manque de foi de la part de sa compagnie».

On a prétendu que cette dernière mention collective diffamait Fraser, tout comme la phrase suivante du communiqué de presse: «Si j'avais été présent, comme ce ne fut malheureusement pas le cas, j'aurais été en mesure de déjouer les tactiques des promoteurs . . .» Les autres propos diffamatoires reprochés sont contenus dans les trois déclarations, susmentionnées, qui ont été faites au cours de la conférence de presse du 13 novembre 1969.

Il est clair que nulle part dans ses déclarations le défendeur n'impute quoi que ce soit au demandeur seul; il ne le nomme ou ne le mentionne même pas par sa profession de manière à le distinguer de ceux qui représentaient les promoteurs.

Un demandeur qui poursuit doit non seulement prouver que les mots incriminés peuvent se référer à lui (c'est-à-dire, que des preuves existent sur lesquelles ou peut tirer une telle conclusion, lorsqu'il n'est pas expressément identifié avec les propos diffamatoires), mais qu'il s'agit là d'une conclusion raisonnable dans les circonstances: voir *Knupffer v. London Express Newspaper Ltd.*⁶ Les catégories d'affaires où fut requise une preuve extrinsèque d'identification ont été celles où un groupe restreint avait été diffamé et où tout membre de ce groupe pouvait poursuivre; ou les affaires dans lesquelles, compte tenu des circonstances, le demandeur est le seul membre identifiable du groupe; ou les affaires dans lesquelles le libelle

⁶ [1944] A.C. 116.

⁶ [1944] A.C. 116.

of another; or cases where by coincidence a libel arises by reason of a description which, although not intended to refer to any known person, does fit a particular one.

The present case does not fall within any of these classes. It is rather a type of case where the plaintiff's identity is no more marked than those of the two others with whom he was associated, and where the matter complained of involves the group as a whole but is not actionable by them as a whole. In short, the question is whether the plaintiff can succeed if his associates cannot.

I put the matter this way because the record admits of no other conclusion than that there was no actionable defamation of either Baxter or Waisman. It is to me astonishing that neither the judge of first instance nor the Alberta Appellate Division said anything in their respective reasons of the positions of Baxter and Waisman, for whom and with whom Fraser appeared and from whom he took instructions, as having been or not having been libelled. Of course, they were not before the Court as parties nor were they witnesses, but it was their project and their role on the issue of the closing of 40th Avenue that was the focus of the defendant's statements. In the events that happened, I regard it as impossible to isolate Fraser from his associates as if he was pursuing an independent course before the municipal council.

In the course of his cross-examination, the defendant was asked whether he considered that the statement he made about being shocked at the approach adopted by Baxter's representatives in any way related to Fraser. He answered as follows:

I considered that that related to the whole group of representatives, whoever they were. There is only one principal, Dick Baxter.

And, again on the same point, he said:

naît d'une similitude de noms et se révèle inoffensif ou exact quant à la personne visée mais non quant à une autre; ou les affaires dans lesquelles un libelle naît, par une coïncidence, d'une description qui, bien qu'elle ne visait aucune personne connue, convient à une personne en particulier.

La présente affaire ne se classe dans aucune de ces catégories. Il s'agit plutôt d'une affaire où l'identité de demandeur n'est pas plus marquée que celles des deux autres personnes avec lesquelles il était associé, et où les actes incriminés concernent le groupe en tant que groupe mais ne peuvent faire l'objet d'une action par les membres du groupe en tant que groupe. Bref, la question est de savoir si le demandeur peut avoir gain de cause si ses associés ne le peuvent pas.

Je pose la question de cette façon parce que le dossier ne permet pas de tirer d'autre conclusion que celle qu'il n'existe aucune diffamation actionable à l'endroit de Baxter ou Waisman. Cela m'étonne que ni le juge de première instance ni la Division d'appel de l'Alberta n'ont parlé dans leurs motifs respectifs des situations de Baxter et de Waisman, au nom desquels et avec lesquels Fraser a comparu et de la part desquels il a reçu des directives, en tant qu'individus diffamés ou non diffamés. Évidemment, ils ne sont ni parties ni témoins, mais c'est sur leur projet et leur rôle dans la question de la fermeture de la 40e Avenue qu'ont porté principalement les déclarations du défendeur. Le cours des événements ne me permet pas de distinguer Fraser de ses associés comme s'il avait adopté une ligne de conduite indépendante devant le conseil municipal.

Au cours de son contre-interrogatoire, on a demandé au défendeur s'il considérait que sa déclaration selon laquelle il était indigné de l'attitude adoptée par les représentants de Baxter se rapportait d'une manière quelconque à Fraser. Il a répondu comme suit:

[TRADUCTION] Je considérais qu'elle s'adressait à tout le groupe de représentants, quel qu'il soit. Il n'y a qu'un commettant, Dick Baxter.

Et sur le même point, il a dit:

I was holding Dick Baxter to account. He was responsible for giving them instructions, and whatever instructions he gave them, I was complaining, were not in accordance with his understanding with me.

This evidence cannot insulate the defendant if in law Fraser was libelled; it does, however, go to Baxter's pivotal position. In the press statement, it was the way in which Baxter's "firm" handled the matter that brought the allegation of a breach of faith. The press statement covered the various telephone conversations with Baxter and with Waisman, and also covered the conversation that the defendant had with Waisman on October 22. These were the central pieces in the reaction of the mayor to the position taken by Baxter and Waisman, by their instructions to Fraser, at the council meeting of November 10.

This case is not concluded by a holding that the allegedly defamatory statements could reasonably be construed as referring to the plaintiff and by a finding that they in fact did refer to him. Because Fraser was not singled out from the others involved in the statements, the issue of defamation was common as to all of them; and by reason of his relationship to Baxter and Waisman, the plaintiff's position was not distinguishable from theirs.

The plaintiff's role in the situation out of which these proceedings arose was throughout as representative and spokesman for Baxter and Waisman. He chose to represent them in a municipal matter and to put their contentions before a public body. The only conclusion from the record is that they permitted him to make representations on their behalf which involved a change of position on their part. The defendant reacted strongly, not against the plaintiff as having knowingly falsified his clients' position but against his principals in the representations that were made on their behalf. In the circumstances of this case, the libels alleged were either libels of Baxter, Waisman and Fraser as a group or were not defamatory of any of them. But there was no attempt by the plaintiff in this

[TRADUCTION] Je demandais des comptes à Dick Baxter. C'est à lui qu'il avait incombé de leur donner des directives, et quelles qu'aient été les directives qu'il leur avait données, ai-je dit, elles n'étaient pas conformes à ce qu'il avait convenu avec moi.

Ce témoignage ne peut protéger le défendeur si en droit Fraser a été diffamé; il touche toutefois la situation clé qui est celle de Baxter. Dans le communiqué de presse, c'est la manière dont la «compagnie» de Baxter a mené l'affaire qui a engendré l'allégation de manque de foi. Le communiqué fait état des différentes conversations téléphoniques avec Baxter et avec Waisman et aussi de la conversation que le défendeur a eue avec Waisman le 22 octobre. Ces conversations sont les faits saillants relativement à la réaction du maire à la position qu'ont prise Baxter et Waisman, par le biais de leurs directives à Fraser, à l'assemblée du conseil du 10 novembre.

On ne peut conclure la présente affaire en statuant que les déclarations diffamatoires alléguées pouvaient raisonnablement être interprétées comme se référant au demandeur et en décidant qu'elles se réfèrent effectivement à lui. Puisque Fraser n'a pas été distingué des autres personnes visées dans les déclarations, la question de la diffamation leur était commune à toutes; et, à cause du lien qui l'unissait à Baxter et Waisman, la situation du demandeur ne se distinguait pas de la leur.

Dans la situation qui a donné lieu à ces procédures, le demandeur a toujours agi comme représentant et porte-parole de Baxter et de Waisman. Il a choisi de les représenter dans une affaire d'ordre municipal et de faire valoir leur point de vue devant un organisme public. D'après le dossier, il faut conclure que Baxter et Waisman l'ont autorisé à faire un exposé en leur nom qui comportait un changement d'attitude de leur part. Le défendeur a réagi énergiquement, non pas contre le demandeur parce que celui-ci aurait sciemment faussé la position prise par ses clients, mais contre les commettants du demandeur, à cause des observations qui avaient été faites en leur nom. Dans les circonstances de l'espèce, les libelles allégués visaient soit Baxter, Waisman et Fraser en tant que groupe

case to establish the defamatory character of the appellant's statements as against the group of which he was a member. As I have previously noted, the evidence is rather the other way.

A fair reading of the press release—and it must be read as a whole—shows that the defendant had Baxter and Waisman as his targets. They are named, and named, as the persons with whom the defendant dealt and against whom (see his concluding paragraph) he alleged breach of faith. The plaintiff as a spokesman for clients who proved to be faithless—apparently to him as well as to the defendant—cannot, it seems to me, at one and the same time be their spokesman in a matter of mutual concern to them and to the defendant, and yet stand apart from them in that very matter when they are rightly charged with breach of faith in terms that embrace him with them but not separately. I repeat, this is not a case where the plaintiff has been singled out as one who has broken faith or has acted discredibly either as a person or as a professional man.

The collective involvement of the plaintiff with his clients is emphasized by Baxter himself in a statement (which plaintiff's counsel introduced into the record) that he read to the council at a meeting on November 24, 1969. Its opening paragraph is as follows:

We have discussed the dead-ending of 40th Avenue north of the Shopping Centre with the Mayor. While we could not agree to this at the November 10th meeting and so stated to Council, we have now secured the necessary approvals to allow the question to be discussed on its own merits and separately from the Development Agreement ratified on November 10th if that is the wish of Council.

This statement is not inconsistent with the mayor's position.

There is one further matter that must be considered in view of the emphasis laid on it by counsel for the plaintiff and, indeed, in the

ou ne diffamaient aucun d'eux. Mais, en l'espèce, le demandeur n'a pas tenté d'établir que les déclarations de l'appelant étaient diffamatoires à l'endroit du groupe dont il était membre. Comme je l'ai fait remarquer précédemment, la preuve tend plutôt à démontrer le contraire.

Une lecture honnête du communiqué de presse—qu'il faut lire dans son ensemble—démontre que le défendeur visait Baxter et Waisman. Ils sont nommés à plus d'une reprise comme étant les personnes avec qui le défendeur a traité et à l'égard de qui (voir le dernier paragraphe) il allègue un manque de foi. Le demandeur en tant que porte-parole de clients qui ont fait preuve de manque de foi—apparemment aussi bien envers lui qu'envers le défendeur—ne peut, à mon avis, être à la fois leur porte-parole dans une affaire qui les concerne et qui concerne le défendeur et se distinguer d'eux sur cette affaire même, quand ils sont accusés à bon droit de manque de foi en des termes qui l'incriminent conjointement avec eux mais non séparément. Je le répète, il ne s'agit pas d'une affaire où le demandeur a été distingué comme ayant fait preuve de manque de foi ou s'étant conduit de façon blâmable soit en tant que personne, soit en tant que membre d'une profession.

Baxter lui-même souligne l'action collective du demandeur et de ses clients dans une déclaration (versée au dossier par l'avocat du demandeur) qu'il a lue à l'assemblée du conseil le 24 novembre 1969. Le premier paragraphe se lit comme suit:

[TRADUCTION] Nous avons discuté de la fermeture de la 40e Avenue au nord du centre commercial avec le maire. Bien que nous n'ayons pu être d'accord avec cela à l'assemblée du 10 novembre, ce que nous déclarâmes d'ailleurs au conseil, nous sommes maintenant autorisés à permettre que la question soit discutée en elle-même et indépendamment de l'Accord relatif à l'aménagement ratifié le 10 novembre, si tel est le désir du conseil.

Cette déclaration n'est pas inconciliable avec la position du maire.

Reste à étudier une dernière question, vu l'importance qui lui a été accordée par l'avocat du demandeur, et aussi, par le juge de première

reasons of the trial judge. It is that the defendant, on his own testimony, had no knowledge that the plaintiff was aware of the commitment made by Baxter. I am unable to see any significance in this for the plaintiff's case because it is not alleged that the defendant's statements were predicated on Fraser having that knowledge. The defendant knew only that Fraser was involved with Baxter and Waisman and was appearing with them and was their spokesman, but it was with Baxter's commitment to him that he was concerned. His evidence touching this matter was as follows:

... he [Fraser] had no commitment to me certainly, and I had no knowledge really that he knew that Baxter had made me a commitment, or beyond that, that his instructions hadn't been changed if [as?] they could have been at any time up to the time he spoke.

It is perhaps more to the point in this case that Fraser knew of the concern of the mayor and others about the closing of 40th Avenue north of the shopping centre and of the concern to separate that matter from the shopping centre project. He knew of this before the Council meeting, as his instruction notes clearly show, and he was very much aware of the matter at that meeting. If he has any complaint about breach of faith it is against his clients and not against the defendant. He was the agent through whom Baxter broke his commitment to the defendant, and the latter was fully entitled to disclose the breach in the way that he did.

I would, accordingly, allow the appeal, set aside the judgments below and dismiss the action, with costs throughout. In the result, I do not find it necessary to deal with any of the other points raised in the case at trial and on appeal.

Appeal dismissed with costs, HALL, SPENCE, PIGEON and LASKIN JJ. dissenting.

instance dans ses motifs: d'après son propre témoignage, le défendeur n'avait aucune connaissance selon laquelle le demandeur était au courant de l'engagement pris par Baxter. Je ne puis voir comment cela avance la cause du demandeur car on n'allègue pas que les déclarations du défendeur s'appuyaient sur une situation dans laquelle Fraser était au courant de l'engagement. Le défendeur savait seulement que Fraser était engagé dans l'affaire avec Baxter et Waisman, qu'il comparaisait avec eux et qu'il était leur porte-parole; mais ce qui l'intéressait, c'était l'engagement que Baxter avait pris envers lui. Sur ce point, il a témoigné comme suit:

[TRADUCTION] ... il [Fraser] n'avait certainement pris aucun engagement envers moi, et je n'avais vraiment aucune connaissance selon laquelle il savait que Baxter s'était engagé envers moi, ou encore, selon laquelle ses instructions n'avaient pas été changées si [comme?] elles avaient pu l'être à un moment quelconque avant qu'il prenne la parole.

Il serait peut-être plus pertinent de dire en l'espèce que Fraser connaissait l'intérêt que le maire et les autres portaient à la fermeture de la 40e Avenue au nord du centre commercial, ainsi que l'intérêt qu'ils portaient à une séparation de cette question de celle du projet du centre commercial. Ce fait lui était connu avant l'assemblée du conseil, comme l'indiquent clairement ses notes, et il en a été tout à fait conscient à l'assemblée. S'il se plaint d'un manque de foi, il doit le reprocher à ses clients et non au défendeur. Il était l'agent par l'intermédiaire duquel Baxter a violé son engagement envers le défendeur, et ce dernier était pleinement autorisé à divulguer la violation de la manière dont il l'a fait.

Par conséquent, j'accueillerais l'appel, j'infirmerais les jugements des cours d'instance inférieure et je rejetterais l'action avec dépens dans toutes les Cours. En définitive, je ne vois pas qu'il soit nécessaire de traiter des autres points soulevés en l'espèce en première instance et en appel.

Appel rejeté avec dépens les JUGES HALL, SPENCE, PIGEON et LASKIN étant dissidents.

Solicitors for the defendant, appellant: McLaws & Co., Calgary.

Solicitors for the plaintiff, respondent: Saucier, Jones, Peacock, Black, Gain, Stratton & Laycraft, Calgary.

Procureurs du défendeur, appellant: McLaws & Co., Calgary.

Procureurs du demandeur, intimé: Saucier, Jones, Peacock, Black, Gain, Stratton & Laycraft, Calgary.

John Wray Appellant;

and

Her Majesty The Queen Respondent.

1972: November 7; 1973: February 28.

Present: Fauteux C.J. and Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence, Pigeon and Laskin JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Criminal law—Non-capital murder—Evidence—Probative value—Admissibility—Second trial—Evidence of voluntary surrender—Evidence of consciousness of innocence—Whether evidence admissible.

At his first trial, the appellant was tried on a charge of non-capital murder and was acquitted as a result of a direction of the trial judge to acquit. The acquittal was affirmed by the Court of Appeal. On a further appeal to this Court, a new trial was directed.

At the new trial, the judge refused to admit the evidence sought to be adduced by the appellant's counsel that the accused had been at large in the community since October 31, 1968, had not been under any legal requirement to remain within the jurisdiction and appeared without any legal compulsion for his second trial. It was submitted that this was evidence which was relevant to his state of mind as to whether or not he had a consciousness of guilt. The appellant was convicted and his conviction was affirmed by a majority judgment of the Court of Appeal. He appealed to this Court.

Held: The appeal should be dismissed.

Per Fauteux C.J. and Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Spence, Pigeon and Laskin JJ.: The Crown not having called any evidence to the effect that the appellant had attempted to evade justice in any way or that he had been brought into Court under compulsion, there appears to be no issue on which the isolated fact of the appellant having voluntarily submitted to justice can be relevant. The evidence of lack of flight and voluntary surrender has no probative value. There was no error in the ruling of the trial judge in refusing to admit it at the trial.

Per Hall J.: The evidence was admissible. Its weight is a different matter. However, the exclusion

John Wray Appellant;

et

Sa Majesté La Reine Intimée.

1972: le 7 novembre; 1973: le 28 février.

Présents: Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence, Pigeon et Laskin.

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

Droit criminel—Meurtre non qualifié—Preuve—Valeur probante—Recevabilité—Deuxième procès—Accusé se livre volontairement à la justice—Preuve d'une conscience d'innocence—Recevabilité de cette preuve.

L'appelant a subi un premier procès sur une accusation de meurtre non qualifié. Il a été acquitté par suite d'une directive d'acquiescement du juge de première instance. La Cour d'appel a confirmé l'acquiescement. Lors d'un autre appel interjeté en cette Cour, un nouveau procès a été ordonné.

Au cours du second procès, le juge de première instance a refusé de recevoir la preuve que l'avocat de l'appelant a cherché à produire, c'est-à-dire que depuis le 31 octobre 1968 l'appelant était en liberté dans la société, qu'il n'était pas légalement tenu de demeurer dans le territoire de juridiction et qu'il a comparu sans contrainte légale pour subir son second procès. Il a été allégué que ces faits constituaient une preuve pertinente quant à son état d'esprit, c'est-à-dire à sa conscience d'être coupable ou non. L'appelant a été déclaré coupable. Cette déclaration a été confirmée par un jugement majoritaire de la Cour d'appel. L'accusé a appelé à cette Cour.

Arrêt: L'appel doit être rejeté.

Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Spence, Pigeon et Laskin: La Couronne n'ayant présenté aucune preuve que l'appelant a tenté de fuir la justice d'une façon quelconque ou qu'il a été amené en cour de force, il ne paraît y avoir aucune question à laquelle peut se rapporter le fait isolé que l'appelant s'est volontairement livré à la justice. La preuve que l'accusé n'a pas fui et s'est volontairement livré à la justice n'a aucune valeur probante. Le juge de première instance n'a fait aucune erreur en refusant de l'admettre au procès.

Le Juge Hall: La preuve était recevable. Quant à sa valeur probante, c'est une autre question. Cepen-

of the evidence did not result in any substantial wrong or miscarriage of justice.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario¹, affirming the conviction of the appellant. Appeal dismissed.

R. J. Carter, for the appellant.

C. M. Powell and *E. F. Then*, for the respondent.

The judgment of Fauteux C.J. and of Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Spence, Pigeon and Laskin JJ. was delivered by

RITCHIE J.—This is an appeal from a judgment of the Court of Appeal for Ontario which affirmed the appellant's conviction on a charge of non-capital murder entered after a trial held before Mr. Justice Haines sitting with a jury at Toronto on November 13, 1970.

The appellant's appeal is brought under the provisions of s. 618(1)(a) of the *Criminal Code* on the basis of the dissenting opinion of Mr. Justice Jessup which is described in the formal order of the Court of Appeal in the following terms:

The Honourable Mr. Justice Jessup dissented therefrom . . . expressing the opinion that the appeal should be allowed and a new trial directed, on the following grounds, in law, namely that the learned trial judge was not justified in excluding the evidence sought to be adduced by the appellant's counsel.

The question of law so stated forms the basis of this appeal. Section 618(1)(a) of the *Criminal Code* reads as follows:

618. (1) A person who is convicted of an indictable offence other than an offence punishable by death and whose conviction is affirmed by the court of appeal may appeal to the Supreme Court of Canada

(a) on any question of law on which a judge of the court of appeal dissents . . .

The question upon which Mr. Justice Jessup founded his dissent and upon which the appellant now alleges that the majority of the Court

¹ [1971] 3 O.R. 843, 4 C.C.C. (2d) 378.

dant, l'exclusion de la preuve n'a pas donné lieu à un tort ou à une erreur judiciaire importante.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel de l'Ontario¹, confirmant la déclaration de culpabilité de l'appelant. Appel rejeté.

R. J. Carter, pour l'appelant.

C. M. Powell et *E. F. Then*, pour l'intimée.

Le jugement du Juge en Chef Fauteux et des Juges Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Spence, Pigeon et Laskin a été rendu par

LE JUGE RITCHIE—Il s'agit d'un appel interjeté à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario qui a confirmé la déclaration de culpabilité de l'appelant sur une accusation de meurtre non qualifié enregistrée après un procès tenu devant M. le Juge Haines siégeant avec un jury à Toronto, le 13 novembre 1970.

L'appel de l'appelant est interjeté en vertu des dispositions de l'al. a) du par. (1) de l'art. 618 du *Code Criminel* par suite de la dissidence de M. le Juge Jessup, décrite comme suit dans l'ordonnance formelle de la Cour d'appel:

[TRADUCTION] L'honorable Juge Jessup est dissident . . . étant d'avis que l'appel devrait être accueilli et un nouveau procès ordonné, pour les motifs suivants, en droit, à savoir, que le savant juge de première instance n'avait pas raison d'écartier la preuve que l'avocat de l'appelant a tenté de produire.

Le présent appel est fondé sur la question de droit ainsi formulée. L'al. a) du par. (1) de l'art. 618 du *Code Criminel* se lit comme suit:

618. (1) Une personne déclarée coupable d'un acte criminel autre qu'une infraction punissable de mort et dont la condamnation est confirmée par la Cour d'appel, peut interjeter appel à la Cour suprême du Canada

a) sur toute question de droit au sujet de laquelle un juge de la cour d'appel est dissident . . .

La question sur laquelle M. le Juge Jessup a fondé sa dissidence et sur laquelle l'appelant allègue maintenant que la majorité de la Cour

¹ [1971] 3 O.R. 843, 4 C.C.C. (2d) 378.

of Appeal erred, is confined to the ruling of the learned trial judge that the evidence sought to be adduced by appellant's counsel on cross-examination of a police officer to the effect that the appellant had surrendered voluntarily for his trial, was inadmissible. The majority of the Court of Appeal supported this ruling but in conformity with the views expressed by Mr. Justice Jessup, it is now alleged on behalf of the appellant that the exclusion of this evidence was an error requiring the conviction to be quashed and a new trial ordered.

It should be observed that this appellant was first tried for this offence in October, 1968, and was then acquitted as a result of a direction of the trial judge to acquit, this acquittal was affirmed in the Court of Appeal² for reasons which are now reported, but on a further appeal being taken to this Court³, a new trial was directed on the 26th of June 1970, and the proceeding held before Mr. Justice Haines in November, 1970, was accordingly the second trial of the appellant on the same indictment.

There is no doubt that from the time of his acquittal on his first trial (31st October 1968) until his surrender in November 1970, the appellant was at large, free to go where he pleased, although after the second trial was directed he must have realized that his freedom was again in jeopardy.

At the trial before Mr. Justice Haines, appellant's counsel made the following submission:

My Lord, I propose to establish that since October, 31st, 1968, Mr. Wray has been at large in the community and has not been under any legal requirement to remain within the jurisdiction and that he did appear without any legal compulsion for his trial this Monday. In my submission, that is evidence which is relevant to his state of mind as to whether or not he

² [1970] 2 O.R. 3, [1970] 3 C.C.C. 122.

³ [1971] S.C.R. 272, [1970] 4 C.C.C. 1, 11 D.L.R. (3d) 673.

d'appel a fait une erreur, se limite à la décision du savant juge de première instance selon laquelle la preuve que l'avocat de l'appelant a cherché à produire lors du contre-interrogatoire d'un agent de police, c'est-à-dire que l'appelant s'était livré volontairement à la justice pour subir son procès, était irrecevable. La majorité de la Cour d'appel a maintenu cette décision, mais conformément à l'avis exprimé par M. le Juge Jessup, l'avocat de l'appelant allègue maintenant que l'exclusion de cette preuve a constitué une erreur demandant que la déclaration de culpabilité soit annulée et un nouveau procès ordonné.

Il convient de remarquer que le présent appellant a d'abord subi son procès à l'égard de cette infraction en octobre 1968 et qu'il a ensuite été acquitté par suite d'une directive d'acquiescement du juge de première instance; la Cour d'appel² a confirmé l'acquiescement pour les motifs qui sont maintenant publiés, mais lors d'un autre appel interjeté en cette Cour³, un nouveau procès a été ordonné le 26 juin 1970, et l'audition tenue devant M. le Juge Haines en novembre 1970 constituait donc le second procès de l'appelant à l'égard du même acte d'accusation.

Il ne fait aucun doute qu'à partir du jour de son acquiescement lors de son premier procès (le 31 octobre 1968) jusqu'à ce qu'il se livre à la justice en novembre 1970, l'appelant était en liberté, libre d'aller où il voulait, bien qu'il ait dû se rendre compte, après que le second procès eut été ordonné, que sa liberté était encore compromise.

Au cours du procès devant M. le Juge Haines, l'avocat de l'appelant a présenté l'argument suivant:

[TRADUCTION] Votre Seigneurie, je me propose d'établir que depuis le 31 octobre 1968, M. Wray était en liberté dans la société; il n'était pas légalement tenu de demeurer dans le territoire de juridiction et a comparu sans contrainte légale pour subir son procès lundi. Je suis d'avis que ces faits constituent une preuve pertinente quant à son état d'esprit, c'est-à-

² [1970] 2 O.R. 3, [1970] 3 C.C.C. 122.

³ [1971] R.C.S. 272, [1970] 4 C.C.C. 1, 11 D.L.R. (3d) 673.

has a consciousness of guilt. The Crown in many cases where the accused has fled has adduced that evidence to establish a consciousness of guilt and, in my submission, by the same token, the lack of fleeing in the case of a charge of this nature is equally evidence of the lack of consciousness of guilt.

HIS LORDSHIP: Do you have any authority for that latter proposition?

MR. CARTER: It flows from the former proposition. There can be no doubt about the former proposition. What is sauce for the goose is sauce for the gander.

HIS LORDSHIP: Has any authority so stated?

MR. CARTER: None I have been able to find at the moment.

His Lordship: I don't think there is any.

The only ground alleged in the Notice of Appeal to this Court is:

That the learned Trial Judge erred in refusing to admit at trial evidence of lack of flight and voluntary surrender as evidence of a consciousness of innocence.

The basic issue in this appeal appears to me to be whether this evidence was relevant to any issue at the second trial and this in turn involves consideration of the question of whether it can indeed be said to constitute any "evidence of a consciousness of innocence".

No evidence was adduced to the effect that the appellant had attempted to evade justice in any way or that he had been brought into court under compulsion, and the Crown having called no such evidence, there appears to be no issue on which the isolated fact of the appellant having voluntarily submitted to justice can be relevant. His innocence being presumed in his favour at his trial, proof that he did not refuse to do what he was required to do by law does not, in my opinion, affect the issue of his guilt or innocence in one way or the other.

As the learned trial judge indicated, the submission made on behalf of the appellant does not appear to find any support in the case law in this country or in England, but appellant's coun-

dire à sa conscience d'être coupable ou non. La Couronne a souvent présenté la preuve de la fuite de l'accusé pour établir une conscience de culpabilité et, à mon avis, il en découle que l'absence de fuite dans le cas d'une accusation de cette nature est également une preuve de l'absence de conscience de culpabilité.

SA SEIGNEURIE: Existe-t-il des précédents sur cette dernière proposition?

M^e CARTER: Elle découle de la première proposition. Il n'y a aucun doute au sujet de la première proposition. Ce qui est bon pour l'un l'est aussi pour l'autre.

SA SEIGNEURIE: Existe-t-il des précédents à cet effet?

M^e CARTER: Je n'ai pu en trouver jusqu'à présent.

SA SEIGNEURIE: Je ne crois pas qu'il y en ait.

Le seul moyen allégué dans l'avis d'appel présenté en cette Cour est le suivant:

[TRADUCTION] Que le savant juge de première instance a fait une erreur en refusant d'admettre au procès la preuve que l'accusé n'a pas fui et qu'il s'est livré volontairement à la justice comme preuve d'une conscience d'innocence.

En l'espèce, il me paraît que la question fondamentale consiste à déterminer si cette preuve se rapporte à quelque question soulevée au second procès et, par conséquent, si on peut dire qu'elle constitue quelque [TRADUCTION] «preuve d'une conscience d'innocence».

On n'a apporté aucune preuve que l'appelant a tenté de fuir la justice d'une façon quelconque ou qu'il a été amené en cour de force, et vu que la Couronne n'a présenté aucune preuve de ce genre, il ne paraît y avoir aucune question à laquelle peut se rapporter le fait isolé que l'appelant s'est volontairement livré à la justice. Puisqu'il y avait présomption d'innocence en sa faveur au procès, la preuve qu'il n'a pas refusé de faire ce qu'il était tenu de faire par la loi n'influe pas, à mon avis, sur la question de sa culpabilité ou de son innocence d'une façon ou d'une autre.

Comme le savant juge de première instance l'a indiqué, l'argument présenté au nom de l'appelant ne paraît s'appuyer sur aucun précédent canadien ou anglais, mais l'avocat de l'appelant

sel relied on excerpts from certain writers of text books on the law of evidence of which the most favourable to his contention is to be found in *Wills on Circumstantial Evidence*, 7th ed., page 277, where it is said:

Since falsehood, concealment, flight and other like acts are generally regarded as indications of conscious guilt, it naturally follows that the absence of these marks of mental emotion, and still more a voluntary surrender to justice when the party had the opportunity of concealment or flight, must be considered as leading to the opposite presumption, and these considerations are frequently urged with just effect, as indicative of innocence . . .

Under certain circumstances "falsehood, concealment, flight and other like acts" by a man accused of murder may no doubt carry with them the implication that he had some reason for attempting to evade justice, and taken together with other evidence, may constitute strong indicia of a guilty conscience and be admissible on this ground, but with the greatest respect for the learned author, I cannot agree that, particularly when no such evidence is adduced, the opposite conclusion is to be drawn from evidence of failure of the accused to run away in the face of such a charge, and I venture to say that the notion of any "presumption" of innocence being raised by the isolated fact that a man surrendered voluntarily for his trial when he was under a duty to do so, is quite unknown to our law. As the learned trial judge told the jury, an accused person, after his arraignment and plea of "not guilty" is presumed to be innocent, and while proof of his flight or attempted flight might well be accepted as some evidence to rebut this presumption, in the absence of such evidence, I am, as I have indicated, unable to see that proof of his having come into court of his own accord adds anything to the presumption to which he was entitled in any event.

It does appear to me, however, that if the Crown had adduced evidence of the appellant having attempted to evade justice and having

à cité des passages de certains auteurs sur la loi de la preuve, et celui qui est le plus favorable à sa prétention se trouve dans *Wills on Circumstantial Evidence*, 7^e éd. page 277, et se lit comme suit:

[TRADUCTION] Puisque le mensonge, la dissimulation de faits, la fuite et d'autres actes du genre sont généralement considérés comme des indices d'une conscience de culpabilité, il s'ensuit naturellement que l'absence de ces indices d'émotion et, de plus, le fait que l'accusé s'est livré volontairement à la justice lorsqu'il avait l'occasion de dissimuler des faits ou de fuir, doivent être considérés comme menant à la présomption opposée, et ces points sont fréquemment allégués, à juste titre, comme un indice d'innocence . . .

Dans certaines circonstances, «le mensonge, la dissimulation de faits, la fuite et d'autres actes du genre» accomplis par une personne accusée de meurtre peuvent sans doute impliquer que cette personne avait certaines raisons de fuir la justice, et unis à d'autres éléments de preuve, ces faits peuvent constituer un solide indice d'une conscience de culpabilité et être recevables pour ce motif, mais avec le plus grand respect pour les vues du savant auteur, je ne suis pas d'accord, surtout en l'absence de pareilles preuves, qu'il faille tirer la conclusion contraire de la preuve de l'absence de fuite de l'accusé à la suite de pareille accusation, et j'ose dire que le principe qu'une «présomption» d'innocence découle du fait isolé qu'une personne s'est volontairement livrée à la justice pour subir son procès alors qu'elle y était tenue, est tout à fait inconnu de notre droit. Comme le savant juge de première instance l'a dit au jury, un accusé qui est interpellé et qui plaide non coupable est présumé innocent, et quoique la preuve de sa fuite ou de sa tentative de fuite puisse être acceptée comme une preuve permettant de réfuter cette présomption, en l'absence de pareille preuve, je ne puis voir, comme je l'ai indiqué, que la preuve de sa comparution volontaire ajoute quoi que ce soit à la présomption à laquelle il a droit de toute façon.

Il me paraît toutefois que si la Couronne avait apporté la preuve que l'appelant avait tenté de fuir la justice et qu'il avait été amené de force à

been brought to trial under compulsion, then proof that he appeared voluntarily might be relevant and admissible to counteract any inference of "consciousness of guilt" which might arise from that evidence.

In the course of his reasons for judgment in the Court of Appeal, Mr. Justice Arnup made reference to the view expressed by Wigmore in his work on evidence in Vol. II, page 293 which was the principal authority relied on by appellant's counsel. The passage cited reads as follows:

If guilt leaves the psychological mark which we term 'consciousness of guilt', and if this is available as evidence, then the absence of that mark (which for want of a better term may be spoken of as 'consciousness of innocence') is some indication of the absence of guilt, i.e. of not having done the deed charged. No Court seems to repudiate the proposition; but the tendency to reject evidence of a consciousness of innocence is rather due to a distrust of the inference from conduct to that consciousness, since the conduct is often feigned and artificial.

Mr. Justice Arnup also points out that evidence of this kind appears to have been rejected in many United States authorities and the effect of these authorities appears to me to be well summarized in 16 Corpus Juris (1918) at page 533, paragraph 1067 where it is said:

Refusal to Flee. Where the state does not seek or offer to prove flight, it is improper to receive evidence on the part of defendant that he voluntarily surrendered, or that he did not flee or become a fugitive from justice, or that he refused to fly, even though he had an opportunity to do so or was advised to do so after suspicions against him were excited. Where, however, testimony has been introduced by the prosecution to show flight as evidence of conscious guilt, evidence that accused notified the sheriff of his desire to submit himself to custody is admissible, as is also evidence that he voluntarily returned from another state, or that he talked with officers and made no attempt to escape.

The present case is one where no evidence whatever was called for the defence and no attempt was made by the prosecution to

son procès, dans ce cas, la preuve qu'il a comparu volontairement pourrait être pertinente et recevable pour contrecarrer toute inférence de «conscience de culpabilité» à laquelle cette preuve pourrait donner lieu.

Dans ses motifs de jugement en Cour d'appel, M. le Juge Arnup a mentionné l'opinion exprimée par Wigmore dans son ouvrage sur la preuve, Volume II, page 293, la principale source invoquée par l'avocat de l'appelant. Le passage cité se lit comme suit:

[TRADUCTION] Si la culpabilité laisse la marque psychologique que nous appelons «une conscience de culpabilité», et si cette marque peut être reçue en preuve, l'absence même de cette marque (qui, faute d'un terme plus juste, peut être appelée «une conscience d'innocence») est une certaine indication de l'absence de culpabilité, c'est-à-dire, de la non-commission de l'acte reproché. Aucune cour ne semble réfuter cette proposition; mais si l'on tend à rejeter la preuve d'une conscience d'innocence, c'est plutôt parce qu'on hésite à inférer cet état de conscience à partir du comportement, car le comportement est souvent simulé et artificiel.

M. le Juge Arnup signale aussi que de nombreux précédents américains semblent avoir rejeté les preuves de ce genre et l'effet de ces précédents me paraît être bien résumé dans 16 Corpus Juris (1918), page 533, para. 1067 et je cite:

[TRADUCTION] *Refus de fuir.* Lorsque l'État ne cherche pas ou n'offre pas de prouver la fuite, il ne convient pas de recevoir de la part du défendeur la preuve qu'il s'est volontairement livré à la justice ou qu'il n'a pas fui ou n'a pas été poursuivi par la justice, ou qu'il a refusé de fuir, bien qu'il ait eu l'occasion de le faire ou qu'on lui ait conseillé de le faire après que des soupçons furent levés contre lui. Par contre, lorsque la poursuite a présenté un témoignage tendant à établir la fuite comme preuve d'une conscience coupable, la preuve que l'accusé a avisé le shérif de son désir de se constituer prisonnier est recevable, tout comme l'est la preuve qu'il est volontairement revenu d'un autre État ou qu'il a rencontré des agents de police et qu'il n'a pas tenté de s'enfuir.

En l'espèce, la défense n'a présenté aucune preuve et la poursuite n'a pas tenté de prouver une conscience de culpabilité par la fuite, la

introduce any evidence of consciousness of guilt through flight, attempted flight or other means of evading justice. In these circumstances, as I have indicated, the appellant's voluntary appearance at his trial does not necessarily give rise to any inference except that he was doing what the law required and furthermore, as Mr. Justice Arnup points out in the course of his reasons for judgment in the Court of Appeal at page 383:

... there may be a large number of reasons why an accused, although under suspicion, refrained from flight and (as in this case) voluntarily surrendered for his trial. It would not be a long step from the proposition advanced here to the stage where it would be submitted that an inference of innocence could be inferred from the fact that the accused was at large on only nominal bail and could easily have fled the jurisdiction without other than minor pecuniary loss.

As I have indicated, I am of opinion that the evidence of lack of flight and voluntary surrender now sought to be introduced has no probative value and that there was no error in the ruling of Mr. Justice Haines in refusing to admit it at the trial.

For all these reasons I would dismiss this appeal.

HALL J.—I agree that this appeal should be dismissed. I wish, however, to deal with the question of the admissibility (as distinct from the weight) of the evidence which the trial judge rejected. The evidence which counsel for the appellant sought to introduce is set out in the reasons of my brother Ritchie and as well the discussion between His Lordship and Mr. Carter.

Haines J. refused to admit the proffered evidence, it seems to me, principally on the ground that there was no reported precedent on the point. I do not see the law as being in such a frozen state that new arguments or propositions are to be rejected if no reported case can be cited to support them.

tentative de fuite ou d'autres moyens de fuir la justice. Dans les circonstances, comme je l'ai indiqué, la comparution volontaire de l'appelant à son procès ne donne nécessairement lieu à aucune déduction, si ce n'est qu'il faisait ce que la loi prescrivait et, de plus, comme le signale M. le Juge Arnup dans ses motifs de jugement en Cour d'appel, page 383:

[TRADUCTION] ... il peut y avoir un grand nombre de raisons pour lesquelles un accusé, bien qu'il soit tenu pour suspect, s'abstient de fuir et (comme c'est le cas en l'espèce) se livre volontairement pour subir son procès. De la proposition faite en l'espèce, il n'y aurait qu'un pas à faire pour avancer qu'on pourrait déduire l'innocence de l'accusé du fait qu'il était en liberté sous un cautionnement minime et aurait pu facilement fuir la justice sans autre conséquence qu'une légère perte pécuniaire.

Comme je l'ai indiqué, je suis d'avis que la preuve que l'accusé n'a pas fui et s'est volontairement livré à la justice, preuve qu'on cherche à présenter en l'espèce, n'a aucune valeur probante et que M. le Juge Haines n'a fait aucune erreur en refusant de l'admettre au procès.

Pour tous ces motifs, je suis d'avis de rejeter l'appel.

LE JUGE HALL—Je suis d'accord que cet appel devrait être rejeté. Je désire toutefois traiter la question de la recevabilité de la preuve (par opposition à sa valeur probante) que le juge de première instance a rejetée. La preuve que l'avocat de l'appelant a cherché à produire est relatée dans les motifs de mon collègue le juge Ritchie, de même que la discussion entre Sa Seigneurie et M^e Carter.

Il me semble que le Juge Haines a refusé d'admettre la preuve présentée principalement pour le motif qu'aucun précédent n'avait été publié sur le sujet. Je ne considère pas le droit comme étant tellement sclérosé qu'il faille rejeter tout nouvel argument ou toute nouvelle proposition si on ne peut citer aucun arrêt publié à son appui.

In my view the evidence was admissible. Its weight is a different matter. The fact that the exclusion of the evidence did not, in my view, result in a substantial wrong or miscarriage of justice cannot be regarded as a bar to the admission of evidence which can be classified as constituting "evidence of a consciousness of innocence". I think the statement to be found in *Wills on Circumstantial Evidence*, 7th ed., p. 277, quoted by my brother Ritchie in his reasons is a sound proposition and not one to be rejected out of hand as unknown to our law. The fact that the proposition has not been articulated in a reported decision is of no consequence.

Appeal dismissed.

Solicitor for the appellant: R. J. Carter, Toronto.

Solicitor for the respondent: The Attorney General for Ontario, Toronto.

A mon avis, la preuve était recevable. Quant à sa valeur probante, c'est une autre question. Le fait que l'exclusion de la preuve n'a pas, à mon avis, donné lieu à un tort ou à une erreur judiciaire importante ne peut être considéré comme un empêchement à la recevabilité d'une preuve qui peut être qualifiée de «preuve d'une conscience d'innocence». Je crois que l'énoncé contenu dans *Wills on Circumstantial Evidence*, 7^e éd., p. 277, et cité par mon collègue le Juge Ritchie dans ses motifs, est une proposition valable qu'on ne peut rejeter sur-le-champ parce qu'elle est inconnue de notre droit. Le fait que cette proposition n'a pas été formulée dans une décision publiée ne tire pas à conséquence.

Appel rejeté.

Procureur de l'appellant: R. J. Carter, Toronto.

Procureur de l'intimée: Le Procureur général de l'Ontario, Toronto.

Richard Robinson *Appellant*;

and

Her Majesty The Queen *Respondent*.

1972: November 7; 1973: February 28.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Criminal law — Possession of counterfeit money — Statement by accused at time of arrest that the coins “are not counterfeit” — Lawful justification or excuse — Mens rea — Criminal Code, ss. 309(1), 408, 605.

The appellant, a coin dealer, was charged with possession of counterfeit money. The police found in his apartment, hidden in a chesterfield cushion, a quantity of United States gold coins and a quantity of United States “dimes” marked 1941/42. After his arrest, the appellant told the police that the coins “are not counterfeit”. The dimes were legal tender for their face value although the peculiarity in their dating gave them a considerable numismatic value. Having found that the gold coins were not legal tender in the United States, the trial judge accepted the argument that the dimes could not be said to be “money” in any accepted sense because the accused did not intend to use them as currency but was holding them for the purpose of selling them as numismatic curiosities. On this basis, he found the appellant not guilty of the offence. The Court of Appeal concluded that the appellant had not met the burden of showing lawful justification or excuse, and directed a verdict of guilty. On appeal to this Court, it was contended that proof of *mens rea* was an essential ingredient of the offence and that the evidence of the statement made by the appellant at the time of his arrest that the coins were not counterfeit, constituted evidence of “lawful justification or excuse”, which the trial judge had to weigh against the Crown’s evidence in order to reach his conclusion, so that the issue before the Court of Appeal involved a question of fact, and there was therefore no jurisdiction in that Court to entertain the appeal of the Crown under the provisions of s. 605 of the Code.

Richard Robinson *Appellant*;

et

Sa Majesté La Reine *Intimée*.

1972: le 7 novembre; 1973: le 28 février.

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

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

Droit criminel—Possession de monnaie contrefaite—Déclaration de l’accusé lors de son arrestation que les pièces «n’étaient pas contrefaites»—Justification ou excuse légitime—Mens rea—Code criminel, art. 309(1), 408, 605.

L’appellant, qui fait le commerce des pièces de monnaie, a été accusé d’avoir eu en sa possession de la monnaie contrefaite. Les agents de police ont découvert dans son appartement, cachées dans un coussin de canapé, des pièces d’or américaines et des pièces de dix cents des États-Unis marquées 1941/42. Après son arrestation, l’accusé a déclaré aux agents que les pièces n’étaient pas contrefaites. Les pièces de dix cents avaient pouvoir libératoire suivant leur valeur nominale quoique la singularité de leur millésime leur conférait une grande valeur numismatique. Après avoir conclu que les pièces d’or n’avaient pas pouvoir libératoire aux États-Unis, le juge de première instance a accepté l’argument de selon lequel les pièces de dix cents ne pouvaient pas être considérées comme de la monnaie suivant les acceptations reconnues du terme, étant donné que l’accusé n’avait pas eu l’intention de s’en servir comme monnaie d’échange mais les gardait aux fins de les vendre comme curiosités numismatiques. C’est sur cette base qu’il a jugé l’appellant non coupable. La Cour d’appel a conclu que l’accusé n’avait pas satisfait à l’obligation de démontrer l’existence d’une justification ou excuse légitime, et a ordonné un verdict de culpabilité. Lors de l’appel à cette Cour, l’appellant a prétendu que la preuve d’une *mens rea* était un élément essentiel de l’infraction et que la preuve de la déclaration faite par l’appellant lors de son arrestation que les pièces n’étaient pas contrefaites, constituait une preuve de «justification ou excuse légitime» que le juge de première instance devait apprécier en regard de la preuve de la Couronne pour arriver à la conclusion qu’il a tirée, de sorte que la question en litige devant la Cour d’appel était une question de fait, et cette Cour-là n’était donc pas compétente pour enten-

dre l'appel de la Couronne en vertu des dispositions de l'art. 605 du Code.

Held: The appeal should be dismissed.

Arrêt: Appel rejeté.

Per Abbott, Judson, Ritchie and Spence JJ.: What the appellant said when he was first arrested was admissible in evidence. Viewed in isolation the statement made by the accused was not a statement that he had no knowledge of the true nature of the coins and this construction could only be placed upon his language if it could be said that the circumstances under which the statement was made were such as to make the inference necessary. No such inference could be justified in the circumstances of this case nor, was such an inference derived by the trial judge. In any event the question of whether or not the words "lawful justification or excuse" are to be construed as including the statement made by the appellant is a question of law and they cannot be held to bear such a meaning in the circumstances of the present case.

Les Juges Abbott, Judson, Ritchie et Spence: Ce que l'appelant a dit lorsqu'il a été arrêté était recevable en preuve. Considérée isolément, la déclaration faite par l'accusé n'est pas une déclaration qu'il n'avait aucune connaissance de la véritable nature des pièces, et semblable interprétation ne peut être donnée aux termes qu'il a employés que si l'on peut dire que les circonstances dans lesquelles la déclaration a été faite rendaient une telle déduction nécessaire. Une telle déduction ne pouvait être justifiée dans les circonstances de la présente espèce, et le juge de première instance ne l'a pas faite. En tout état de cause, la question de savoir si l'expression «justification ou excuse légitime» employée à l'art. 392 doit être interprétée comme incluant la déclaration de l'appelant est une question de droit, et elle ne peut être considérée comme ayant un tel contenu dans les circonstances de l'espèce.

Per Laskin J.: Want of intention to use the counterfeit coins as currency if established in a balance of probabilities is as much within the scope of lawful justification or excuse as proof that the accused was unaware that the coins were counterfeit. There is no evidence in the present case upon which a finding could be made that the appellant did not intend to use the coins as currency.

Le Juge Laskin: L'absence d'intention d'utiliser les pièces contrefaites comme monnaie, à condition de l'établir suivant une balance des probabilités, est autant une justification ou excuse légitime que la preuve que l'accusé ne savait pas que les pièces étaient contrefaites. En la présente espèce, il n'y a aucune preuve sur laquelle pourrait être tirée une conclusion que l'accusé n'a pas eu l'intention d'utiliser les pièces comme monnaie.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario, setting aside a verdict of acquittal and directing a conviction against the appellant. Appeal dismissed.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel de l'Ontario, infirmant un verdict acquittant l'appelant et ordonnant un verdict de culpabilité. Appel rejeté.

G. A. Martin, Q.C., for the appellant.

G. A. Martin, c.r., pour l'appelant.

E. G. Hachborn, for the respondent.

E. G. Hachborn, pour l'intimée.

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

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

RITCHIE J.—This is an appeal from a judgment of the Court of Appeal for Ontario setting aside the verdict acquitting the appellant which

LE JUGE RITCHIE—L'appel est à l'encontre d'un jugement de la Cour d'appel de l'Ontario qui a infirmé le verdict acquittant l'appelant

had been entered at trial before His Honour Judge Daymen, and directing that a verdict of guilty be substituted therefor on the charge that the appellant and one Henry Mehrer "without lawful justification or excuse had in their possession counterfeit money contrary to the *Criminal Code*."

Mehrer did not appear at the appeal before the Court of Appeal and he is not a party to this appeal which is brought by Robinson under the provisions of s. 618(2)(a) of the *Criminal Code*, the relevant portions of which provide:

618. (2) (a) A person who is acquitted of an indictable offence other than

(i) an offence punishable by death or

(ii) by reason of a special verdict of not guilty on account of insanity and whose acquittal is set aside by the court of appeal . . . may appeal to the Supreme Court of Canada *on a question of law*.

The italics are my own.

The circumstances giving rise to the laying of this charge are that the appellant, who appears to have been engaged in the coin business and was the prospective purchaser of an organization known as the Canada Coin Exchange, was accompanied to his apartment by three police officers on the afternoon of May 14, 1969, where they uncovered a cardboard box which had been hidden in a chesterfield cushion and had contained 711 United States gold coins and 146 United States "dimes" marked 1941/42. None of the coins was genuine, but the evidence was such as to justify the trial judge in finding that the gold coins were not legal tender in the United States. The dimes, on the other hand, were legal tender for their face value although the peculiarity in their dating gave them a numismatic value of between \$100 and \$800 each.

The appellant was charged under s. 392 (now 408) of the *Criminal Code* which provides, in part, that:

inscrit au procès devant son Honneur le Juge Daymen, et qui a ordonné que soit substitué à ce verdict un verdict de culpabilité relativement à l'accusation suivant laquelle l'appelant et un nommé Henry Mehrer «sans justification ou excuse légitime avaient en leur possession de la monnaie contrefaite en contravention du *Code Criminel*.»

Mehrer n'a pas comparu devant la Cour d'appel et il n'est pas partie au présent appel interjeté par Robinson en vertu des dispositions de l'art. 618, par. (2), al. a) du *Code Criminel*, dont les parties pertinentes se lisent comme suit:

618. (2) a) Une personne qui est déchargée de l'accusation d'un acte criminel

(i) autre qu'une infraction punissable de la peine de mort ou

(ii) autrement qu'en raison du verdict spécial de non-culpabilité pour cause d'aliénation mentale et dont l'acquiescement est annulé par la cour d'appel . . . peut interjeter appel devant la Cour Suprême du Canada sur une *question de droit*.

J'ai mis des mots en italique.

Les circonstances qui ont donné lieu au dépôt de l'accusation sont les suivantes: l'appelant, qui paraît s'être adonné au commerce des pièces de monnaie et qui était un acheteur éventuel d'un organisme connu sous le nom de Canada Coin Exchange, a été escorté jusqu'à son appartement par trois agents de police le 14 mai 1969 dans l'après-midi; sur les lieux, les agents ont découvert une boîte de carton qui avait été cachée dans un coussin de canapé et qui contenait 711 pièces d'or américaines et 146 pièces de dix cents des États-Unis marquées 1941/42. Aucune des pièces d'or n'était de bon aloi, mais la preuve autorisait le juge de première instance à conclure que les pièces en question n'avaient pas pouvoir libératoire aux États-Unis. Les pièces de dix cents, par contre, avaient pouvoir libératoire suivant leur valeur nominale quoique la singularité de leur millésime leur conférait une valeur numismatique qui se situait entre \$100 et \$800 la pièce.

L'appelant a été accusé en vertu de l'art. 392 (maintenant 408) du *Code Criminel* qui prévoit notamment:

Everyone who without lawful justification or excuse, the proof of which lies upon him, has in his custody or possession counterfeit money is guilty of an indictable offence . . .

This section must be read in conjunction with s. 391(b)(1) (now 406) by which it is provided that:

'Counterfeit money' includes a false coin or a false paper money that resembles or is apparently intended to resemble or pass for current coin or current paper money

and with s. 391(d) which provides that:

'Current' means lawfully current in Canada or elsewhere by virtue of a law, proclamation or regulation in force in Canada or elsewhere as the case may be.

The learned trial judge having found that the gold coins were not legal tender in the United States, proceeded to accept the argument advanced by counsel for the accused that the dimes could not be said to be "money" in any accepted sense because the accused did not intend to use them as currency but was holding them for the purpose of selling them as numismatic curiosities for some hundred of dollars, and on this basis he found the appellant not guilty of the offence as charged. In this regard the relevant portions of the learned trial judge's reasons for judgment read as follows:

Mr. Martin argues that these dimes cannot be said to be money in any accepted sense of that phrase, and I agree with that argument. Reference is made to the case of *Moss versus Hancock*, which is reported in 1899, 2 *Queen's Bench Division* at page 111, and at page 116, the following occurs:

Money as currency, and not as medals, seems to me to have been well defined by Mr. Walker in 'Money Trade and Industry' (1) as 'that which passes freely from hand to hand throughout the community in final discharge of debts and full payment for commodities, being accepted equally without reference to the character or credit of the person who offers it and without the intention of

Quiconque, sans justification ou excuse légitime, dont la preuve lui incombe, a en sa garde ou possession de la monnaie contrefaite est coupable d'un acte criminel . . .

L'article doit être lu en regard de l'art. 391, al. b), sous-al. (i) (maintenant 406), lequel édicte que:

«Monnaie contrefaite» comprend une fausse pièce ou une fausse monnaie de papier qui ressemble ou est apparemment destinée à ressembler à une pièce courante ou à de la monnaie de papier courante

ainsi qu'en regard de l'art. 391, al. d), qui édicte que:

«Courant» signifie ayant cours légal au Canada ou ailleurs en vertu d'une loi, d'une proclamation ou d'un règlement en vigueur au Canada ou ailleurs, selon le cas.

Après avoir conclu que les pièces d'or n'avaient pas pouvoir libératoire aux États-Unis, le savant juge de première instance a accepté l'argument de l'avocat de l'accusé selon lequel les pièces de dix cents ne pouvaient être considérées comme de la «monnaie» suivant les acceptions reconnues du terme, étant donné que l'accusé n'avait pas eu l'intention de s'en servir comme monnaie d'échange mais les gardait aux fins de les vendre comme curiosités numismatiques pour quelques centaines de dollars, et c'est sur cette base qu'il a jugé l'appellant non coupable de l'infraction dont il était accusé. A cet égard, les parties pertinentes des motifs du savant juge de première instance sont les suivantes:

[TRADUCTION] Me Martin soutient que ces pièces de dix cents ne peuvent être considérées comme de la monnaie suivant les acceptions reconnues du terme, et je suis d'accord. Mention est faite de l'affaire *Moss versus Hancock*, dont le jugement est publié à 1899, 2 *Queen's Bench Division*, à la page 111; à la page 116 du recueil, on lit ceci:

La monnaie, utilisée comme pièces d'échange, et non comme médailles, me semble bien définie par M. Walker dans «Money Trade and Industry» (1) comme étant «ce qui passe librement de main à main dans l'ensemble de la collectivité pour acquitter définitivement les dettes et servir de paiement complet des articles, et qui est acceptée indifféremment, abstraction faite de la réputation ou de la

the person who receives it to consume it or apply it to any other use than in turn to tender it to others in discharge of debts or payment for commodities.'

Now if you examine these silver coins, they are said to be copies of what was known as a 1941/42 dime which has become a collectors' item apparently because of an under-printing of the one under the two on the coin. The evidence before me is that they have a value of anywhere from \$100.00 to \$800.00 apiece. If they were genuine, I would think they would be—they certainly would not be the object of ordinary commerce passed from hand to hand as money as defined in the part I have just read from the case of *Moss and Hancock* and I must find from that definition of money, which I find to be the proper one, they are not money and the prisoners will be discharged; the charge is dismissed.

A representative of the Treasury Department of the Secret Service in Washington, D.C., gave the following evidence with respect to the counterfeit dimes which were found in the appellant's possession:

Q. . . . I have in this plastic bag which is part of exhibit number 2, 146, 1942 over 1941 U.S. dimes. Are these currency in the United States of America?

A. Most definitely.

Q. Are they legal tender?

A. They are.

Q. If they have been—they were genuine since the day they were minted?

A. If they were genuine, they would be legal since they were minted in the United States.

Q. And if they were genuine, would they be legal tender today?

A. They would be, sir.

It is thus apparent that these false coins resembled and were "apparently intended to resemble . . . current coin" within the meaning of s. 391(b)(1) of the *Criminal Code* and that in their primary character they were therefore "counterfeit money" within the meaning of section 392 and this character is not, in my opinion, altered by the fact that they were also curiosi-

solvabilité de la personne qui l'offre, et sans intention de la part de celui qui la reçoit de la consommer ou de l'appliquer à d'autres usages qu'à celui de l'offrir à son tour à d'autres pour l'acquittement de dettes ou le paiement d'articles».

Or, examinons ces pièces d'argent; on dit qu'elles sont des reproductions de ce qui était connu comme une pièce de dix cents 1941/42, pièce qui est devenue un article de collectionneur à cause, semble-t-il, de l'impression du 1 sous le 2, sur la pièce. D'après la preuve faite devant moi, elles peuvent valoir entre \$100 et \$800 la pièce. Si elles étaient de bon aloi, je crois qu'elles seraient—elles ne seraient certainement pas l'objet d'un commerce ordinaire de main à main à titre de monnaie selon la définition de la partie de l'arrêt *Moss and Hancock* que je viens de reproduire, et à partir de cette définition de la monnaie, définition que j'estime juste, je dois conclure que ces pièces ne sont pas de la monnaie; les accusés seront libérés et l'accusation rejetée.

Un représentant du Treasury Department du Secret Service à Washington, D.C., a témoigné comme suit relativement aux fausses pièces de dix cents trouvées en la possession de l'appelant:

[TRADUCTION] Q. . . . J'ai dans ce sac de plastique, qui fait partie de la pièce 2, 146 pièces de dix cents américaines sur lesquelles 1942 est gravé par-dessus 1941. Ces pièces constituent-elles de la monnaie aux États-Unis d'Amérique?

R. Très certainement.

Q. Ont-elles pouvoir libératoire?

R. Oui.

Q. Si elles ont été—elles sont de bon aloi depuis le jour où elles ont été frappées?

R. Si elles étaient de bon aloi, elles auraient cours légal étant donné qu'elles ont été frappées aux États-Unis.

Q. Et si elles étaient de bon aloi, auraient-elles pouvoir libératoire aujourd'hui?

R. Oui, monsieur.

Il est donc manifeste que ces fausses pièces ressemblaient et étaient «apparemment destinées à ressembler . . . à une pièce courante» au sens du sous-al. (i) de l'al. b) de l'art. 391 du *Code Criminel* et que, avant tout, elles étaient donc de la «monnaie contrefaite» au sens de l'art. 392, et ce trait dominant n'est pas, à mon avis, modifié par le fait qu'elles étaient égale-

ties having an enhanced value on the numismatic market. Nor do I think that these coins cease to be counterfeit money in the hands of the appellant because of the high probability that he was holding them in the hope of disposing of them for their greatly enhanced value as curiosities.

I am not persuaded that the definition quoted by Darling J. in *Moss v. Hancock*¹ has any application to the present case. The definition was there applied in support of the conclusion that where a stolen current coin having enhanced numismatic value had been actually sold as a curiosity an order might be made under s. 100 of the *Larceny Act*, 1861 (24 & 25 Vict., c. 96) directing its return to the true owner. The question at issue in that case was clearly stated by Darling J. at page 116 where he said:

Now, here it is plain that the mere fact that the stolen gold piece was money would not render it unfit for the application to it of an order for restitution. The true question seems to me to be whether by the manner of dealing with it which the thief adopted the gold piece passed in currency.

In the present case the 1941/42 dimes were counterfeit money within the meaning of the *Criminal Code* which the appellant was charged with having in his possession, and I do not think that reliance on a case which is concerned exclusively with the meaning of "money" in relation to the sale of current coins of numismatic value under the provisions of another statute affords any justification for the learned trial judge's finding that the coins here in question "are not money".

The appellant, however, contended that proof of *mens rea* was an essential ingredient of the offence charged and that the evidence of one of the police officers to the effect that the appellant stated at the time of his arrest that the coins were not counterfeit, constituted evidence of "lawful justification or excuse" which the trial judge had to weigh against the Crown's evidence in order to reach his conclusion, so that

¹ [1899] 2 Q.B. 111.

ment des curiosités ayant une valeur accrue sur le marché numismatique. Je ne crois pas non plus que ces pièces cessent d'être de la monnaie contrefaite dans les mains de l'appelant pour le motif qu'il les gardait fort probablement dans l'espoir de les vendre pour leur valeur grandement accrue comme curiosités.

Je ne suis pas convaincu que la définition citée par le Juge Darling dans l'arrêt *Moss v. Hancock*¹ s'applique de quelque façon à la présente cause. La définition a été appliquée dans cette affaire-là pour étayer la conclusion que lorsqu'une pièce courante volée ayant une valeur numismatique accrue a été effectivement vendue à titre de curiosité, une ordonnance peut être rendue en vertu de l'art. 100 du *Larceny Act*, 1861 (24 & 25 Vict. c. 96) pour qu'elle soit retournée au vrai propriétaire. La question en litige dans cette affaire-là a été clairement exposée par le Juge Darling à la page 116:

[TRADUCTION] Ici, il est évident que le simple fait que la pièce d'or volée était de la monnaie ne l'empêche pas de faire l'objet d'une ordonnance de restitution. La véritable question me semble être celle de savoir si, par la façon dont le voleur s'en est servi, elle a passé comme monnaie.

En la présente espèce, les pièces de dix cents 1941/42 étaient, au sens du *Code Criminel*, de la monnaie contrefaite que l'appelant était accusé d'avoir en sa possession, et je ne pense pas qu'en se basant sur un arrêt visant uniquement à déterminer le sens de «monnaie» par rapport à la vente de pièces courantes dotées d'une valeur numismatique suivant les dispositions d'une autre loi, le savant juge de première instance était fondé à conclure que les pièces présentement en cause «ne sont pas de la monnaie».

Cependant, l'appelant a prétendu que la preuve d'une *mens rea* était un élément essentiel de l'infraction imputée et que le témoignage de l'un des agents de police selon lequel l'appelant avait déclaré lors de son arrestation que les pièces n'étaient pas contrefaites, constituait une preuve de «justification ou excuse légitime» que le juge de première instance devait apprécier en regard de la preuve de la Couronne pour arriver

¹ [1899] 2 Q.B. 111.

the issue before the Court of Appeal involved a question of fact and there was therefore no jurisdiction in that Court to entertain the appeal of the Crown under the provisions of s. 605 of the *Criminal Code* or otherwise and the conviction by that Court should therefore be set aside.

Section 295(1) (now 309(1)) of the *Criminal Code* provides in part as follows:

309. (1) Every one who, without lawful excuse, the proof of which lies upon him, has in his possession any instrument suitable for house-breaking . . .

and I adopt the language used in relation to that section in *Tupper v. The Queen*² as applying with equal force to a case such as this where the accused has been shown to be in possession of counterfeit money. In the *Tupper* case, Mr. Justice Judson said, at page 594:

Once possession of an instrument capable of being used for housebreaking has been shown, the burden shifts to the accused to show on a balance of probabilities that there was lawful excuse for possession of the instrument at the time and place in question.

In the present case neither the appellant nor his confederate gave any evidence and it is not now disputed that the dimes found in the appellant's possession were counterfeit, but it is urged that his unsworn statement to the police at the time of his arrest should be admitted as evidence of lack of knowledge of their counterfeit character. This proposition was argued before the trial judge but, as he found himself able to dispose of the case on the ground that the coins were "not money", he did not need to consider the appellant's unsworn statement that they were "not counterfeit".

In my opinion, what the appellant said when he was first arrested for having these counter-

² [1967] S.C.R. 589, [1968] I.C.C.C. 253, 63 D.L.R. (2d) 289.

à la conclusion qu'il a tirée, de sorte que la question en litige devant la Cour d'appel était une question de fait, que cette Cour-là n'était donc pas compétente pour entendre l'appel de la Couronne en vertu des dispositions de l'art. 605 du *Code Criminel* ou autrement, et que la condamnation prononcée par cette Cour-là devrait par conséquent être infirmée.

L'article 295, par. (1) (maintenant l'art. 309, par. (1)) du *Code Criminel* édicte notamment:

309. (1) Quiconque, sans excuse légitime, dont la preuve lui incombe, a en sa possession un instrument pouvant servir aux effractions de maisons . . .

et j'estime que les termes utilisés relativement à cet article dans l'arrêt *Tupper v. La Reine*² s'appliquent également à la présente affaire, dans laquelle il a été démontré que l'inculpé était en possession de monnaie contrefaite. Dans l'arrêt *Tupper*, M. le Juge Judson a dit, à la page 594:

[TRADUCTION] Une fois démontrée la possession d'un instrument pouvant servir aux effractions, le fardeau de la preuve retombe sur le prévenu qui doit démontrer, par la balance des probabilités, qu'il avait une excuse légitime d'avoir l'instrument en sa possession au moment et à l'endroit en question.

En la présente cause, ni l'appellant ni son complice n'ont témoigné et il n'est pas contesté que les pièces de dix cents trouvées en la possession de l'appellant étaient contrefaites, mais on prétend que la déclaration que celui-ci a faite, sans prêter serment, à la police, au moment de son arrestation, devrait être reçue comme preuve qu'il ne savait pas que les pièces étaient contrefaites. Cette proposition a été invoquée devant le juge de première instance, mais comme ce dernier a estimé pouvoir décider l'affaire sur le motif que les pièces n'étaient «pas de la monnaie», il n'a pas eu à examiner la déclaration que l'appellant a faite sans prêter serment, et selon laquelle les pièces «n'étaient pas contrefaites».

A mon avis, ce que l'appellant a dit lorsqu'il a été initialement arrêté pour possession de ces

² [1967] R.C.S. 589, [1968] I.C.C.C. 253, 63 D.L.R. (2d) 289.

feit coins in his possession was admissible in evidence, but it is now contended on his behalf that when he said of the coins "they are not counterfeit" this was tantamount to saying that he had no knowledge of their true nature, and therefore amounted to at least some evidence of "lawful justification or excuse" within the meaning of s. 392 of the Code. This contention must be predicated on the assumption that lack of knowledge on his part must necessarily be inferred from the statement which he made. Viewed in isolation the statement made by the accused was not a statement that he had no knowledge of the true nature of the coins and in my view this construction could only be placed upon his language if it could be said that the circumstances under which the statement was made were such as to make the inference necessary. I do not think that any such inference could be justified in the circumstances of this case, nor, as I have said, was such an inference drawn by the learned trial judge.

In any event, the question of whether or not the words "lawful justification or excuse" as used in s. 392 are to be construed as including the statement made by the appellant is a question of law and in my opinion they cannot be held to bear such a meaning in the circumstances of the present case. See *Edwards (Inspector of Taxes) v. Bairstow*³, per Lord Radcliffe at page 33 and *Regina v. Vail*⁴.

For all these reasons I would dismiss this appeal.

LASKIN J.—I have had the advantage of reading the reasons in this case prepared by my brother Ritchie, and I agree with him that the legal issue whether the coins were "counterfeit money" within s. 391(b)(i) and (d) of the *Criminal Code* (now s. 406(a)) must be resolved against the accused. There is no doubt that he was in possession of them, and hence the issue

³ [1956] A.C. 14 at 33.

⁴ [1960] S.C.R. 913 at 920, 129 C.C.C. 145, 26 D.L.R. (2d) 419.

pièces contrefaites étaient recevable en preuve, mais on prétend maintenant pour son compte que lorsqu'il a dit que les pièces n'étaient pas contrefaites, cela équivalait à dire qu'il n'avait aucune connaissance de leur véritable nature, ce qui constituait au moins une certaine preuve de «justification ou excuse légitime» au sens de l'art. 392 du Code. Cette prétention doit être fondée sur la supposition que l'ignorance dans laquelle l'appelant était se déduisait nécessairement de sa déclaration. Considérée isolément, la déclaration faite par l'accusé n'est pas une déclaration qu'il n'avait aucune connaissance de la véritable nature des pièces, et à mon avis, semblable interprétation ne peut être donnée aux termes qu'il a employés que si l'on peut dire que les circonstances dans lesquelles la déclaration a été faite rendaient une telle déduction nécessaire. Je ne crois pas qu'une telle déduction pouvait être justifiée dans les circonstances de la présente espèce, et, comme je l'ai dit, le savant juge de première instance n'a pas fait semblable déduction.

En tout état de cause, la question de savoir si l'expression «justification ou excuse légitime» employée à l'art. 392 doit être interprétée comme incluant la déclaration de l'appelant est une question de droit, et à mon avis, elle ne peut être considérée comme ayant un tel contenu dans les circonstances de l'espèce. Voir *Edwards (Inspector of Taxes) v. Bairstow*³, selon Lord Radcliffe à la page 33, et *Regina c. Vail*⁴.

Pour tous ces motifs, je rejeterais l'appel.

LE JUGE LASKIN—J'ai eu l'avantage de lire les motifs rédigés en la présente affaire par mon collègue le Juge Ritchie et je suis d'accord avec lui que la question de droit visant à savoir si les pièces étaient de la «monnaie contrefaite» au sens de l'al. b), sous-al. (i), et de l'al. d) de l'art. 391 du *Code criminel* (maintenant l'art. 406, al. a)) doit être décidée à l'encontre de l'accusé. Il

³ [1956] A.C. 14 à 33.

⁴ [1960] R.C.S. 913 à 920, 129 C.C.C. 145, 26 D.L.R. (2d) 419.

that remains in respect of culpability under s. 393(b) (now s. 408(b)) is whether the accused has discharged the burden, on a balance of probabilities, of showing lawful justification or excuse.

The question of lawful justification or excuse was argued by counsel for the accused on two bases; first, that the accused did not intend to use the counterfeit coins as currency or as a medium of exchange; and, second, that this intention was a matter of fact which was either found in the accused's favour by the trial judge or was a matter for the trier of fact so as to require a new trial.

Since the accused was acquitted at his trial, the Crown's appeal to the provincial Court of Appeal was limited to questions of law alone. That Court, properly in my view, reversed the determination of the trial judge that the coins were not money for the purposes of the *Criminal Code*. On the further question raised before that Court respecting a requirement of *mens rea*, it considered the point in terms of lawful justification or excuse, based upon a denial by the accused that he knew the coins to be counterfeit. It was the Court's conclusion that the accused had not met the burden of showing lawful justification or excuse and it went on to say this:

Accordingly, the inference to be drawn from the simple fact of possession, unexplained as it was, was sufficient to support the [a?] verdict of guilty.

(The interpolation is mine since the accused was acquitted at trial.)

What was contested by the accused in this Court in respect of lawful justification or excuse was not "knowing possession" but rather the want of intention to use the counterfeit coins as currency. In my opinion, this, if established on a balance of probabilities, is as much within the scope of lawful justification or excuse as proof that the accused was unaware that the coins were counterfeit. I exclude, of

n'y a pas de doute qu'il était en possession des pièces, et c'est pourquoi la question qui demeure relativement à la culpabilité en vertu de l'art. 393, al. b) (maintenant l'art. 408, al. b)) et celle de savoir si l'accusé a satisfait au fardeau, par une balance des probabilités, de démontrer une justification ou excuse légitime.

La question de la justification ou excuse légitime a été plaidée par l'avocat de l'accusé sur deux fondements: premièrement, l'accusé n'a pas eu l'intention d'utiliser les pièces contrefaites comme monnaie ou comme moyen d'échange; deuxièmement, cette intention était une question de fait qui a été décidée en faveur de l'accusé par le juge de première instance, ou était du ressort du juge des faits de façon à nécessiter un nouveau procès.

Étant donné que l'accusé a été acquitté à son procès, l'appel de la Couronne à la cour d'appel provinciale se limitait à des questions de droit seulement. Cette cour-là, à bon droit à mon avis, a infirmé la conclusion du juge de première instance que les pièces n'étaient pas de la monnaie aux fins du *Code Criminel*. Quant à la question supplémentaire soulevée devant elle relativement à la nécessité d'une *mens rea*, elle a examiné la question sous l'aspect de la justification ou excuse légitime, l'accusé ayant nié qu'il savait que les pièces étaient contrefaites. La cour a conclu que l'accusé n'avait pas satisfait à l'obligation de démontrer l'existence d'une justification ou excuse légitime, puis elle a ajouté:

[TRADUCTION] En conséquence, la déduction à tirer du simple fait de la possession, possession qui n'a pas été expliquée, était suffisante pour fonder le [un?] verdict de culpabilité.

(J'ai mis un mot entre crochets étant donné que l'accusé avait été acquitté au procès.)

L'accusé ne conteste pas en cette Cour, relativement à la justification ou excuse légitime, qu'il y a eu «possession consciente», mais il soutient plutôt qu'il y a eu absence d'intention d'utiliser les pièces contrefaites comme monnaie. A mon avis, cela est autant une justification ou excuse légitime, à condition de l'établir suivant une balance des probabilités, que la preuve que l'accusé ne savait pas que les pièces

course, use for a fraudulent purpose. The offence with which the accused was charged is a "currency" offence, so captioned in the part of the *Criminal Code* in which it appears; and it is clear from the associated sections of the Code that what is aimed at by all of them is the prohibition of having or using counterfeit money for currency purposes.

The section under which the accused was charged calls for evidence, whether adduced on his behalf or brought out in the Crown's case, upon which it can be concluded on a balance of probabilities that his possession did not carry with it any intention to use or pass the coins as currency. The accused, who was a coin dealer, gave no evidence, and the only testimony going to any lawful justification or excuse was that of a police officer who told of a statement of the accused after his arrest that (referring to the coins) "they are not counterfeit". The trial judge, disposing of the case on the ground that the coins were not money, made no findings on lawful justification or excuse. The Court of Appeal, as I have already noted, addressed itself to the question whether the accused had proved that he did not know the coins were counterfeit; and its conclusion, to be consistent with its limited jurisdiction upon an appeal against acquittal, must be treated as based upon an absence of any evidence of lawful justification or excuse. Certainly, if there was evidence from which a trier of fact might infer want of knowledge, it would be beyond the power of the Court of Appeal to dispose of this issue, and a new trial would be necessary.

Counsel for the accused did not stress want of knowledge here, but he did contend that implicit in the trial judge's reasons was a finding that there was no intention to use the coins as currency. As a finding of fact, it would support acquittal and would be beyond challenge on appeal unless there was no evidence at all to

étaient contrefaites. J'exclus, bien entendu, l'utilisation à des fins frauduleuses. L'infraction dont l'accusé est inculpé est une infraction relative à de «la monnaie», suivant l'intitulé de la partie du *Code Criminel* dans laquelle elle se trouve; et il est manifeste, si l'on examine les articles connexes du Code, que tous ces articles visent à interdire la possession ou l'utilisation de monnaie contrefaite comme moyen d'échange.

L'article en vertu duquel l'accusé a été inculpé requiert une preuve, que cette preuve soit présentée au nom de l'accusé ou ait été tirée de la preuve de la Couronne, sur laquelle il peut être conclu, suivant une balance des probabilités, que la possession n'était pas accompagnée de l'intention d'utiliser ou de passer les pièces comme monnaie. L'accusé, qui faisait le commerce de pièces, n'a pas témoigné, et le seul témoignage ayant trait à une justification ou excuse légitime est celui d'un agent de police qui déclare que l'accusé a dit après son arrestation (en parlant des pièces) qu'«elles ne sont pas contrefaites». Le juge de première instance, qui a décidé l'affaire en se basant sur le motif que les pièces n'étaient pas de la monnaie, n'a tiré aucune conclusion quant à une justification ou excuse légitime. La Cour d'appel, comme je l'ai déjà noté, a examiné la question de savoir si l'accusé avait prouvé qu'il ne savait pas que les pièces étaient contrefaites; et sa conclusion, pour être compatible avec sa compétence limitée lorsque l'appel est à l'encontre d'un acquittement, doit être considérée comme étant basée sur l'absence de toute preuve de justification ou excuse légitime. Il est certain que s'il y avait quelque preuve dont un juge des faits aurait pu déduire une absence de connaissance, cette question serait en dehors de la compétence de la Cour d'appel et un nouveau procès serait nécessaire.

L'avocat de l'accusé n'a pas insisté, devant nous, sur l'absence de connaissance, mais il a prétendu que les motifs du juge de première instance renfermaient la conclusion implicite qu'il n'y avait pas eu d'intention d'utiliser les pièces comme monnaie. Cette conclusion portant sur des faits pourrait servir de fondement à

support it. I cannot, however, read the reasons of the trial judge as involving the implicit finding contended for by counsel for the accused. Is this then a case where a defence open on the evidence has not been disposed of and a new trial must be ordered? The judgments of this Court in *Hubin v. The King*⁵ and in *Paige v. The King*⁶ were invoked in support of an affirmative answer to this question. They were cases however where there was evidence upon which the trier of fact could act under the law as established by this Court. There is no evidence in the present case upon which a finding could be made that the accused did not intend to use the coins as currency.

It follows that the burden of proof upon the accused cannot be met, and I would accordingly dismiss the appeal.

Appeal dismissed.

Solicitors for the appellant: Martin and Carter, Toronto.

Solicitor for the respondent: The Attorney General for Ontario, Toronto.

un acquittement et ne pourrait être attaquée en appel à moins d'absence totale de preuve à son appui. Je ne puis, toutefois, voir dans les motifs du juge de première instance la conclusion implicite qu'invoque l'avocat de l'accusé. Sommes-nous donc en présence d'une affaire dans laquelle il n'a pas été statué sur un moyen de défense auquel la preuve donnait ouverture et où un nouveau procès doit être ordonné? Les arrêts de cette Cour dans l'affaire *Hubin v. The King*⁵ et dans l'affaire *Paige v. The King*⁶ ont été invoqués à l'appui d'une réponse affirmative à cette question. Toutefois, dans ces affaires-là, il y avait une preuve sur laquelle le juge des faits pouvait agir selon le droit énoncé par cette Cour. En la présente espèce, il n'y a aucune preuve sur laquelle pourrait être tirée une conclusion que l'accusé n'a pas eu l'intention d'utiliser les pièces comme monnaie.

Il s'ensuit qu'il n'a pas été satisfait au fardeau de la preuve incombant à l'accusé; par conséquent, je rejeterais l'appel.

Appel rejeté.

Procureurs de l'appelant: Martin et Carter, Toronto.

Procureur de l'intimée: Le Procureur général de l'Ontario, Toronto.

⁵ [1927] S.C.R. 442 at 450, 48 C.C.C. 172, [1927] 4 D.L.R. 760.

⁶ [1948] S.C.R. 349 at 356, 92 C.C.C. 32.

⁵ [1927] R.C.S. 442 à 450, 48 C.C.C. 172, [1927] 4 D.L.R. 760.

⁶ [1948] R.C.S. 349 à 356, 92 C.C.C. 32.

Alberta Giftwares Ltd. Appellant;

and

Her Majesty The Queen Respondent.

1972: December 6; 1973: May 7.

Present: Fauteux C.J. and Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence, Pigeon and Laskin JJ.

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF ALBERTA, APPELLATE DIVISION

Criminal law—Misleading advertisement—Crown's appeal—Question of law—Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, s. 37.

The appellant, a discount catalogue firm, distributes a catalogue in which its prices for certain items are indicated. The catalogue contained the statement that "Whenever obtainable, we have included manufacturer's suggested retail prices. Where no such price is available, we have ourselves suggested what we feel to be a fair retail price". The "manufacturer's suggested retail prices" were not only obtainable but in the possession of the accused, but the figures appearing in the catalogue after the word "retail" were in all cases in excess of that price. The appellant was charged with publishing to the public statements purporting to be statements of fact which statements were misleading, contrary to the provisions of s. 37 of the *Combines Investigation Act*. The trial judge acquitted the accused on the ground that "available" had a much wider meaning than "obtainable" and meant "capable of avail, of use or advantage", and that therefore the advertisement was not misleading. The acquittal of the appellant was set aside by the Court of Appeal. The accused appealed to this Court.

Held: The appeal should be dismissed.

In construing a will, deed, contract, prospectus or other commercial document, the legal effect to be given to the language employed, is a question of law and in the construction of such a document, it is an error in law to attribute a fixed meaning to a word of variable connotation by selecting one of alternative dictionary definitions without regard to the context of the paragraph or sentence in which the word is used. Possession of the actual "manufacturer's suggested retail price" seized the appellant with knowledge of

Alberta Giftwares Ltd. Appelante;

et

Sa Majesté La Reine Intimée.

1972: le 6 décembre; 1973: le 7 mai.

Présents: Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence, Pigeon et Laskin.

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

Droit criminel—Annonce trompeuse—Appel de la Couronne—Question de droit—Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, c. C-23, art. 37.

L'appelante, une entreprise de vente à rabais sur catalogue, distribue un catalogue dans lequel le prix de certains articles est indiqué. Le catalogue mentionne que «Toutes les fois que les prix de détail suggérés du manufacturier sont procurables, nous les avons mentionnés. Lorsque ce prix n'est pas disponible, nous avons suggéré nous-mêmes ce que nous croyons être un juste prix de détail». Les «prix de détail suggérés du manufacturier» étaient non seulement procurables, mais en possession de l'accusée, mais les chiffres qui apparaissaient dans le catalogue après le mot «détail» excédaient toujours ce prix. L'appelante a été accusée d'avoir publié parmi le public des déclarations paraissant être des déclarations de fait, lesquelles déclarations étaient trompeuses, contrairement aux dispositions de l'art. 37 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*. Le juge de première instance a acquitté l'accusée pour le motif que le terme «disponible» a un sens beaucoup plus large que le terme «procurable» et a le sens de «susceptible de servir, d'être utilisé ou de profiter», et que par conséquent l'annonce n'était pas trompeuse. La Cour d'appel a infirmé l'acquiescement. L'accusée a appelé à cette Cour.

Arrêt: L'appel doit être rejeté.

En interprétant un testament, un acte, un contrat, un prospectus ou autre document de nature commerciale, l'effet juridique à donner aux termes employés est une question de droit et, en interprétant pareil document, c'est une erreur de droit que d'attribuer un sens déterminé à un terme de connotations différentes en choisissant une des diverses acceptions du dictionnaire sans tenir compte du contexte de l'alinéa ou de la phrase où le terme est employé. Ayant en sa possession le «prix de détail suggéré du manufactu-

the untruth of the representations which it made in its advertisement and it therefore knowingly published an advertisement containing a statement that purported to be a statement of fact but which was untrue, deceptive, and misleading.

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Alberta, Appellate Division¹, setting aside the acquittal of the appellant. Appeal dismissed.

L. H. McDonald, Q.C., for the appellant.

I. C. Hutton, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

RITCHIE J.—This is an appeal from a judgment of the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta setting aside the acquittal of the appellant in respect of three charges that it caused to be published by means of a catalogue distributed to the public statements purporting to be statements of fact which statements were misleading, contrary to the provisions of s. 37 of the *Combines Investigation Act*, R.S.C. 1970, C. C.23. The relevant section of the *Combines Investigation Act* reads as follows:

37. (1) Every one who publishes or causes to be published an advertisement containing a statement that purports to be a statement of fact but that is untrue, deceptive or misleading or is intentionally so worded or arranged that it is deceptive or misleading, is guilty of an indictable offence and is liable to imprisonment for five years, if the advertisement is published

(a) to promote, directly or indirectly, the sale or disposal of property or any interest therein, or

(b) to promote a business or commercial interest.

The appellant is a discount catalogue firm which serves the public generally and which distributed a catalogue in which its prices for certain types of "Leader" tricycles and bicycles were indicated by a type of code which was explained in the body of the catalogue. The

¹ [1972] 4 W.W.R. 696, 7 C.C.C. (2d) 203, 6 C.P.R. (2d) 10.

rier» l'appelante se trouvait à connaître la fausseté des déclarations faites dans son annonce et elle a donc sciemment publié une annonce contenant une déclaration paraissant être une déclaration de fait mais qui était fausse, fallacieuse et trompeuse.

APPEL d'un jugement de la Cour suprême de l'Alberta, Division d'appel¹, infirmant l'acquiescement de l'appelante. Appel rejeté.

L. H. McDonald, c.r., pour l'appelante.

I. C. Hutton, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE RITCHIE—Il s'agit d'un appel interjeté à l'encontre d'un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta qui a infirmé l'acquiescement de l'appelante relativement à trois accusations selon lesquelles elle a fait publier au moyen d'un catalogue distribué parmi le public des déclarations paraissant être des déclarations de fait, lesquelles déclarations étaient trompeuses, contrairement aux dispositions de l'art. 37 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1970, c. C.-23. L'article pertinent de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* se lit comme suit:

37. (1) Quiconque publie ou fait publier une annonce contenant une déclaration paraissant être une déclaration de fait, mais qui est fausse, fallacieuse ou trompeuse ou qui est intentionnellement rédigée ou préparée de telle manière qu'elle soit fallacieuse ou trompeuse, est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de cinq ans si l'annonce est publiée

a) en vue de favoriser, directement ou indirectement, la vente ou l'aliénation de biens ou d'un intérêt dans des biens, ou

b) en vue de favoriser un intérêt d'affaires ou un intérêt commercial.

L'appelante est une entreprise de vente à rabais sur catalogue; elle s'adresse au public en général et elle a distribué un catalogue dans lequel les prix de certains modèles de tricycles et de bicyclettes «Leader» sont indiqués au moyen d'un genre de code dont l'explication se

¹ [1972] 4 W.W.R. 696, 7 C.C.C. (2d) 203, 6 C.P.R. (2d) 10.

particular items with respect to which charges were laid against the appellant were as follows:

- (1) Leader Mini Sidewalk Bicycle 'Duster' model. Wheels 16" . . . VPW 196/3850—Retail \$56.95.
- (2) Leader Mini Sidewalk Bicycle. 'Pinto' model. 12" Wheels. VPW 912/2835—Retail \$33.95.
- (3) Leader Tike-Trike . . . 10" Front wheel . . . VPW-T-10/1095—Retail \$15.95.

The reference to the explanatory material contained at the beginning of the catalogue shows that the figures or letters appearing directly after the initials "VPW" and before the oblique stroke are the stock number of the article whereas the figures after the oblique stroke represent the sale price from the appellant (i.e. \$38.50, \$28.35, \$10.95).

The alleged misrepresentation concerns the listed "retail" price and in this regard the catalogue contains the following information:

The prices in this catalogue are not offered as a firm quotation, being subject to market fluctuations without notice. They do, however, concur with the latest current list prices at the time of publication. You will find that our prices are as low as good business practice will allow. *Whenever obtainable, we have included manufacturer's suggested retail prices. Where no such price is available, we have ourselves suggested what we feel to be a fair retail price.* (The italics are my own).

In all cases the "manufacturer's suggested retail prices" were, as the learned trial judge found, not only obtainable but in the possession of the accused, but the figures appearing in the catalogue after the word "retail" were in all cases in excess of that price.

The goods were manufactured in Montreal and evidence to the effect that the retail price suggested by the manufacturer was intended to apply in that area was treated by the trial judge as making it "obviously unrealistic in Edmonton" because it failed to take account of the

trouve dans le catalogue. Les articles particuliers à l'égard desquels les accusations ont été portées contre l'appelante sont les suivantes:

- [TRADUCTION] (1) Mini-bicyclette de trottoir Leader modèle «Duster». Roues de 16" . . . VPW 196/3850—Prix de détail \$56.95.
- (2) Mini-bicyclette de trottoir Leader modèle «Pinto». Roues de 12". VPW 912/2835—Prix de détail \$33.95.
 - (3) Tricycle Tike-Trike Leader . . . Roue avant de 10" . . . VPW-T-10/1095—Prix de détail \$15.95.

La note explicative qui se trouve au début du catalogue indique que les chiffres ou lettres apparaissant immédiatement après les initiales «VPW» et avant le tiret oblique sont le numéro de marchandise de l'article tandis que les chiffres après le tiret oblique représentent le prix de vente de l'appelante (c'est-à-dire \$38.50, \$28.35, \$10.95).

La déclaration fautive reprochée concerne le prix de «détail» inscrit et à ce sujet, le catalogue nous renseigne de la façon suivante:

[TRADUCTION] Dans le présent catalogue, les prix indiqués ne sont pas fixes, étant sujets aux fluctuations du marché sans préavis. Ils coïncident toutefois avec les listes de prix courantes les plus récentes au moment de la publication. Vous constaterez que nos prix sont aussi bas que le permet la bonne pratique des affaires. *Toutes les fois que les prix de détail suggérés du manufacturier sont procurables, nous les avons mentionnés. Lorsque ce prix n'est pas disponible, nous avons suggéré nous-mêmes ce que nous croyons être un juste prix de détail.* (Les caractères italiques sont de moi).

Comme l'a conclu le savant juge de première instance, dans tous les cas, les «prix de détail suggérés du manufacturier» étaient non seulement procurables, mais en possession de l'accusée, mais les chiffres qui apparaissaient dans le catalogue après le mot «détail» excédaient toujours ce prix.

Les marchandises étaient fabriquées à Montréal et le juge de première instance a considéré que des témoignages selon lesquels le prix de détail suggéré par le manufacturier était destiné à s'appliquer dans cette région le rendaient [TRADUCTION] «de toute évidence illusoire à

cost of freight, sales tax and local competitive factors governing mark-up. It appears, however, that the actual "manufacturer's suggested retail price" was in the same range and in some cases higher than the retail price currently charged by other Edmonton dealers. The position can perhaps be most graphically portrayed by expressing it in tabular form as follows:

	<i>Duster</i>	<i>Pinto</i>	<i>Trike</i>
Catalogue Price . . .	\$38.50	\$28.95	10.95
Catalogue representation of "Retail Price"	\$56.95	\$33.95	15.95
Manufacturer's Actual Suggested Retail Price	\$42.95	\$31.95	12.59
Retail Price from other Edmonton Dealers	\$36.99	\$24.95	10.00
	to a high of	to	to
	\$44.95	\$29.98	13.95

I agree with the learned trial judge that the appellant's listed "retail price" cannot be construed as a representation of any "prevailing retail price" in Edmonton. The respondent's main contention, however, is that the catalogue read as a whole constitutes a representation that the "retail price" listed there is the "manufacturer's suggested retail price" which is "untrue" within the meaning of that word as used in s. 37(1) of the *Combines Investigation Act, supra*, and would have the effect of misleading the public.

The learned trial judge agreed that "the bare statement 'Whenever obtainable, we have included manufacturer's suggested retail prices' is untrue", but he went on to say of this statement:

However it must be read with the statement which follows:

Edmonton» parce que pareil prix ne tenait pas compte des coûts de transport, taxes de vente et concurrence locale dans la majoration. Cependant, il semble que le véritable «prix de détail suggéré du manufacturier» était dans la même gamme et dans certains cas plus élevé que le prix de détail couramment demandé par d'autres marchands d'Edmonton. La question pourrait s'illustrer graphiquement sous forme de tableau comme suit:

	<i>Duster</i>	<i>Pinto</i>	<i>Trike</i>
Prix du catalogue ..	\$38.50	\$28.95	10.95
«Prix de détail» indiqué dans le catalogue	\$56.95	\$33.95	15.95
Véritable prix de détail suggéré du manufacturier	\$42.95	\$31.95	12.59
Prix de détail d'autres marchands d'Edmonton	\$36.99	\$24.95	10.00
	jusqu'à un maximum de	à	à
	\$44.95	\$29.98	13.95

Je suis d'accord avec le savant juge de première instance que le «prix de détail» inscrit par l'appelante ne peut être considéré comme une représentation de ce qu'est le [TRADUCTION] «prix de détail courant» à Edmonton. Cependant, l'argument principal de l'intimée est que le catalogue dans son ensemble constitue une représentation que le «prix de détail» qui y est inscrit est le «prix de détail suggéré du manufacturier», ce qui est «faux» au sens où ce terme est employé au par. (1) de l'art. 37 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, précitée*, et aurait pour effet de tromper le public.

Le savant juge de première instance était d'accord que [TRADUCTION] «la simple déclaration, «Toutes les fois que les prix de détail suggérés du manufacturier sont procurables, nous les avons mentionnés», est fausse, et il a ajouté au sujet de cette déclaration:

[TRADUCTION] Il faut toutefois la relier à la déclaration qui suit:

'Where no such price is available, we have ourselves suggested what we feel to be a fair retail price.'

If instead of using the word 'available', the accused had repeated the word 'obtainable', it would be obvious that the two statements, read together, comprised an untruth. Yet, 'available' has a much wider meaning than 'obtainable'. It does not mean merely 'capable of being gotten or obtained', but rather its meaning is 'capable of avail, of use or advantage.'

The learned trial judge acquitted the appellant because he had "grave doubt . . . that the advertisement was misleading" and it is apparent that this doubt was created by the legal effect which he attached to the word "available". The determining factor which governed his conclusion was that the palpable untruth contained in the advertisement was tempered by the meaning which he gave to the word "available" so as to create a doubt which would not otherwise have existed.

"Available", like many other words in the English language, is capable of different shades of meaning, and in my opinion in construing a will, deed, contract, prospectus or other commercial document, the legal effect to be given to the language employed, is a question of law and in the construction of such a document, it is an error in law to attribute a fixed meaning to a word of variable connotation by selecting one of alternative dictionary definitions without regard to the context of the paragraph or sentence in which the word is used.

The learned trial judge, however, substantiated the interpretation which he gave to the word "available" in the following fashion:

Both Webster and Oxford dictionaries define 'Available' as being capable of being employed with advantage, whereas Bouvier's Law Dictionary defines the word as: 'Capable of being used; valid or advantageous.'

«Lorsque ce prix n'est pas disponible, nous avons suggéré nous-mêmes ce que nous croyons être un juste prix de détail».

Si, au lieu d'employer le terme «disponible», l'accusée avait répété le terme «procurable», il serait évident que les deux déclarations lues en regard l'une de l'autre comportaient une fausseté. En fait, le terme «disponible» a un sens beaucoup plus large que le terme «procurable». Il ne signifie pas simplement «susceptible d'être acquis ou obtenu», mais il a plutôt le sens de «susceptible de servir, d'être utilisé ou de profiter».

Le savant juge de première instance a acquitté l'appelante parce qu'il avait [TRADUCTION] «un doute sérieux . . . sur le caractère trompeur de l'annonce» et il ressort clairement que ce doute était engendré par l'effet juridique qu'il attribuait au terme «disponible». Le facteur qui a déterminé sa conclusion était que la fausseté manifeste contenue dans l'annonce était atténuée par le sens qu'il a donné au terme «disponible» de manière à créer un doute qui n'aurait pas autrement existé.

Le terme «available» (disponible), comme de nombreux autres termes de la langue anglaise, peut avoir différentes nuances de signification, et, à mon avis, en interprétant un testament, un acte, un contrat, un prospectus ou autre document de nature commerciale, l'effet juridique à donner aux termes employés est une question de droit et, en interprétant pareil document, c'est une erreur de droit de qu'on attribue un sens déterminé à un terme de connotations différentes en choisissant une des diverses acceptions du dictionnaire sans tenir compte du contexte de l'alinéa ou de la phrase où le terme est employé.

Le savant juge de première instance a toutefois justifié l'interprétation qu'il a donné au terme «available» (disponible) de la façon suivante:

[TRADUCTION] Les dictionnaires Webster et Oxford définissent le terme «disponible» comme voulant dire susceptible d'être employé avantageusement; tandis que le Bouvier's Law Dictionary définit le terme comme voulant dire: «Susceptible d'être utilisé; valide ou avantageux».

Thus, it is evident that the advertising is not untrue. The manufacturer's suggested retail price was obtainable, but was not 'available' in that it was obviously not capable of being used to advantage in the Edmonton area.

Reference to the Oxford English Dictionary indicates that the learned judge has not reproduced the entire definition to which he makes reference. In that work the definition to which he appears to be referring is:

Capable of being employed with advantage or turned to account; *hence* capable of being made use of at one's disposal, within one's reach. (The italics are contained in the Dictionary).

There can be little doubt that the "manufacturer's suggested retail price" was within the appellant's reach as it had been supplied to it by the manufacturer. It will be found also by reference to Webster's Third New International Dictionary that although the word "available" is defined as "such as may be availed of: capable of use for accomplishment of a purpose: immediately utilizable", it is also defined as "That is accessible or may be obtained: personally obtainable".

I have considered the meaning of "available" found by the learned trial judge in Bouvier's Law Dictionary and find that the only authority cited in support of the meaning given is *Brigham v. Tillinghast*², where the words "available means" as they occurred in an assignment for the benefit of creditors, were defined as "a term well understood to be anything which can readily be converted into money".

Bouvier's definition does not assist me in determining the true meaning of the word "available" as it occurs in association with "obtainable" in the appellant's catalogue and I adopt the meaning assigned to it by the Court of Appeal, the effect of which is succinctly stated by Mr. Justice Cairns in the course of his reasons for judgment where he said:

² (1855), 13 N.Y. 218.

Ainsi, il est clair que l'annonce n'est pas fausse. Le prix de détail suggéré du manufacturier était procurable mais n'était pas «disponible» en ce sens qu'il n'était évidemment pas susceptible d'être utilisé avantageusement dans la région d'Edmonton.

Si on regarde le Oxford English Dictionary, on voit que le savant juge n'a pas reproduit toute la définition à laquelle il s'est reporté. Dans cet ouvrage, la définition à laquelle il paraît s'être reporté est la suivante:

[TRADUCTION] Susceptible d'être employé avantageusement ou mis à profit; *d'où*, susceptible d'être utilisé à la disposition de quelqu'un, à la portée de quelqu'un. (Les caractères italiques sont du dictionnaire).

Il fait peu de doute que le «prix de détail suggéré du manufacturier» était à la portée de l'appelante puisque le manufacturier le lui avait fourni. En consultant le Webster's Third New International Dictionary, nous verrons aussi que bien que la définition du terme «available» (disponible) soit [TRADUCTION] «tel qu'on peut s'en servir: susceptible d'être utilisé pour réaliser une fin: d'une utilisation immédiate», il est aussi défini comme [traduction] «Ce qui est accessible ou ce qu'on peut se procurer: procurable personnellement».

J'ai étudié la signification du terme «available» (disponible) que le savant juge de première instance a puisé dans le Bouvier's Law Dictionary et je constate que le seul précédent cité au soutien de la signification donnée est l'arrêt *Brigham v. Tillinghast*², où l'expression [TRADUCTION] «moyens disponibles», dans une cession de biens faite pour le compte de créanciers, a été définie comme [TRADUCTION] «un terme qui est reçu comme désignant toute chose qui peut facilement être convertie en argent».

La définition de Bouvier ne m'aide en rien à déterminer la signification véritable du terme «disponible» tel qu'il se trouve relié au terme «procurable» dans le catalogue de l'appelante et je retiens le sens que lui a donné la Cour d'appel. Dans ses motifs de jugement, M. le Juge Cairns en a exposé succinctement l'effet comme suit:

² (1855), 13 N.Y. 218.

In this case . . . the respondent had in fact a statement from the manufacturers showing the suggested retail price on each article so that its price had been obtained and obviously was available to it at the time it published the catalogue in question.

It is the difference between the view of the trial judge and that of the Appellate Division as to the legal effect of the word "available" as used in the catalogue which gives rise to this appeal and, as I have indicated, I am of opinion that the trial judge erred in assigning the meaning which he did to that word in the context of the appellant's catalogue and that his error was one of law.

It was contended on behalf of the appellant that the question of whether the advertisement was misleading or not does not involve "a question of law alone" so as to have entitled the Crown to appeal to the Appellate Division under the provisions of section 605(1)(a) of the *Criminal Code*. In support of this latter contention reference was made to the case of *Sunbeam Corporation (Canada) Limited v. Her Majesty The Queen*³ and to *Lampard v. The Queen*⁴, but in both of these cases the trial judge had determined that the evidence was not sufficient to satisfy him of the guilt of the accused beyond a reasonable doubt and this Court held, while accepting the view of the Court of Appeal, that the evidence was sufficient, that the further question of whether the guilt of the accused should be inferred from it was one of fact within the province of the trial judge and that the Court of Appeal was without jurisdiction to entertain an appeal by the Attorney General.

Unlike the *Sunbeam* and the *Lampard* cases, this appeal does not turn on a question of sufficiency of evidence or propriety of inference because the trial judge has made it clear that had it not been for the error in law to which I have referred, he would have been satisfied that

[TRADUCTION] Dans la présente affaire . . . l'intimée avait effectivement un état du manufacturier indiquant le prix de détail suggéré de chaque article de sorte que le prix de l'article avait été obtenu et lui était évidemment disponible au moment de la publication du catalogue en question.

C'est la différence d'opinions entre le juge de première instance et la Division d'appel quant à l'effet juridique du terme «disponible» employé dans le catalogue qui donne lieu au présent appel et, comme je l'ai indiqué, je suis d'avis que le juge de première instance a commis une erreur en attribuant à ce terme, dans le contexte du catalogue de l'appelante, le sens qu'il lui a donné, et qu'il s'agissait d'une erreur de droit de sa part.

L'appelante a prétendu que la question de savoir si, oui ou non, l'annonce était trompeuse ne soulève pas «une question de droit seulement» de manière à permettre à la Couronne d'interjeter appel à la Division d'appel en vertu des dispositions de l'al. a) du par. (1) de l'art. 605 du *Code criminel*. Au soutien de cette dernière prétention, on a cité les arrêts *Sunbeam Corporation (Canada) Limited c. Sa Majesté la Reine*³, et *Lampard c. la Reine*⁴, mais dans ces deux dernières affaires, le juge de première instance avait décidé que la preuve n'était pas suffisante pour le convaincre de la culpabilité de l'accusé hors de tout doute raisonnable et cette Cour a statué, tout en partageant l'avis de la Cour d'appel que la preuve était suffisante, que la question supplémentaire de savoir si l'on devait tirer de cette preuve une conclusion de culpabilité était une question de fait relevant de la compétence du juge de première instance et que la Cour d'appel n'avait pas juridiction pour entendre un appel interjeté par le procureur général.

Contrairement aux affaires *Sunbeam* et *Lampard*, le présent appel ne soulève pas une question de suffisance de preuve ou de conclusion valable parce que le juge de première instance a indiqué clairement que si ce n'avait été de l'erreur de droit que j'ai mentionnée, il aurait été

³ [1969] S.C.R. 221, 1 D.L.R. (3d) 161.

⁴ [1969] S.C.R. 373, 4 D.L.R. (3d) 98.

³ [1969] R.C.S. 221, 1 D.L.R. (3d) 161.

⁴ [1969] R.C.S. 373, 4 D.L.R. (3d) 98.

the evidence was sufficient to support a finding that the statement referred to was "untrue", and I think it follows that it would therefore have been misleading to at least some prospective purchasers. In my opinion the sole question governing the disposition of this appeal to the Appellate Division and to this Court is whether or not the trial judge erred in the effect which he gave to the word "available". As I have indicated, I think that he did and in so doing erred in law so that the appeal on this ground "involves a question of law alone" within the meaning of section 605(1)(a) of the *Criminal Code*.

It was also contended on behalf of the appellant that there was no proof of *mens rea* but, if intention is a necessary ingredient of the offence charged, as to which it is unnecessary to express an opinion, I am satisfied that possession of the actual "manufacturer's suggested retail price" seized the appellant with knowledge of the untruth of the representations which it made in its advertisement and it therefore knowingly published an advertisement containing a statement that purported to be a statement of fact but which was untrue, deceptive and misleading within the meaning of section 37(1) of the *Combines Investigation Act*.

For the above reasons, I would dismiss this appeal.

Appeal dismissed.

Solicitors for the appellant: Friedman, Lieberman, Newson, Cipin, Caffaro & Heffernan, Edmonton.

Solicitor for the respondent: D. S. Maxwell, Ottawa.

convaincu que la preuve était suffisante pour soutenir une conclusion que la déclaration mentionnée était «fausse», et je crois qu'il s'ensuit que cette déclaration pouvait par conséquent tromper au moins certains acheteurs éventuels. A mon avis, la décision du présent appel en Division d'appel et en cette Cour ne repose que sur la seule question de savoir si, oui ou non, le juge de première instance a commis une erreur en attribuant au terme «disponible» l'effet qu'il lui a donné. Comme je l'ai indiqué, je crois qu'il a effectivement commis une erreur et que cette erreur constitue une erreur de droit, de sorte que l'appel pour ce motif «soulève une question de droit seulement» au sens de l'al. a) du par. (1) de l'art. 605 du *Code criminel*.

L'appelante a aussi prétendu qu'il n'y avait aucune preuve de *mens rea* mais, si l'intention est un élément essentiel de l'infraction reprochée, question à l'égard de laquelle il n'est pas nécessaire d'exprimer un avis, je suis convaincu qu'en ayant en sa possession le «prix de détail suggéré du manufacturier» l'appelante se trouvait à connaître la fausseté des déclarations faites dans son annonce et elle a donc sciemment publié une annonce contenant une déclaration paraissant être une déclaration de fait mais qui était fausse, fallacieuse et trompeuse au sens du par. (1) de l'art. 37 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*.

Pour les motifs susmentionnés, je suis d'avis de rejeter l'appel.

Appel rejeté.

Procureurs de l'appelant: Friedman, Lieberman, Newson, Cipin, Caffaro & Heffernan, Edmonton.

Procureur de l'intimée: D. S. Maxwell, Ottawa.

Canadian Aero Service Limited (Plaintiff)
Appellant;

and

Thomas M. O'Malley, J. M. (George)
Zarzycki, James E. Wells, Terra Surveys
Limited (Defendants) Respondents.

1972: May 11, 12, 15, 16, 24, 25; 1973: June 29.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
ONTARIO

Corporations—Officers and directors—Senior officers of appellant company resigning to form another company—Benefit of corporate opportunity wrongfully taken—Breach of fiduciary duty.

The present appeal arose out of a claim by the plaintiff-appellant (C Ltd.) that the defendants had improperly taken the fruits of a corporate opportunity in which C Ltd. had a prior and continuing interest. The allegation against the defendants O and Z was that while directors or officers of C Ltd. they had devoted effort and planning in respect of the particular corporate opportunity as representatives of C Ltd., but had subsequently wrongfully taken the benefit thereof in breach of a fiduciary duty to C Ltd. The defendant W, who had been a director of C Ltd. but never an officer, was brought into the action as an associate of the other individual defendants in an alleged scheme to deprive C Ltd. of the corporate opportunity which it had been developing through O and Z; and the defendant T Ltd. was joined as the vehicle through which the individual defendants in fact obtained the benefit for which C Ltd. had been negotiating.

C Ltd. failed before the trial judge, whose judgment was affirmed by the Court of Appeal.

Held: The appeal should be allowed against all defendants save W. The appeal as against W should be dismissed.

Although the defendants O and Z were subject to supervision of the officers of a company controlling C Ltd., their positions as senior officers of a subsidiary, which was a working organization, charged them with initiatives and with responsibilities far removed

Canadian Aero Service Limited
(Demanderesse) Appellante;

et

Thomas M. O'Malley, J. M. (George)
Zarzycki, James E. Wells, Terra Surveys
Limited (Défendeurs) Intimés.

1972: les 11, 12, 15, 16, 24 et 25 mai; 1973: le 29 juin.

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

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

Compagnie—Fonctionnaires et Administrateurs—Fonctionnaires supérieurs de la compagnie appelante démissionnent pour former une autre compagnie—Profit indûment tiré d'une occasion d'affaires—Violation d'une obligation de fiduciaire.

Le pourvoi résulte d'une action intentée par la demanderesse-appellante (C Ltée) selon laquelle les défendeurs ont abusivement tiré les avantages d'une occasion d'affaires dans laquelle C Ltée avait un intérêt prioritaire et permanent. On allègue contre les défendeurs O et Z qu'alors qu'ils étaient administrateurs ou fonctionnaires de C Ltée, ils ont travaillé et fait des plans à l'égard de cette occasion d'affaires, à titre de représentant de C Ltée, mais que, par la suite, ils en ont indûment tiré le profit en violation de leur obligation de fiduciaire envers C Ltée. Le défendeur W, qui avait été administrateur de C Ltée mais jamais fonctionnaire, est partie à l'action en tant qu'associé des autres défendeurs dans leur projet allégué de priver C Ltée de l'occasion d'affaires qu'elle poursuivait par l'entremise de O et Z; et la défenderesse T Ltée a été jointe à l'action en tant que moyen par lequel les défendeurs individuels ont effectivement retiré le bénéfice en vue duquel C Ltée faisait des négociations.

C Ltée n'a pas eu gain de cause devant le Juge de première instance, dont le jugement a été confirmé par la Cour d'appel.

Arrêt: Le pourvoi doit être accueilli contre tous les défendeurs, sauf W. Le pourvoi doit être rejeté quant à W.

Bien que les défendeurs O et Z aient été assujettis à la surveillance des fonctionnaires de la compagnie mère, leurs postes de fonctionnaires supérieurs d'une filiale, laquelle était un organisme d'exécution, comportaient des initiatives et des responsabilités très

from the obedient role of servants. It followed that O and Z stood in a fiduciary relationship to C Ltd., which in its generality betokens loyalty, good faith and avoidance of a conflict of duty and self-interest. A director or a senior officer like O or Z is precluded from obtaining for himself, either secretly or without the approval of the company, any property or business advantage either belonging to the company or for which it has been negotiating; and especially is this so where the director or officer is a participant in the negotiations on behalf of the company.

A strict ethic in this area of the law disqualifies a director or senior officer from usurping for himself or diverting to another person or company with whom or with which he is associated a maturing business opportunity which his company is actively pursuing; he is also precluded from so acting even after his resignation where the resignation may fairly be said to have been prompted or influenced by a wish to acquire for himself the opportunity sought by the company, or where it was his position with the company rather than a fresh initiative that led him to the opportunity which he later acquired.

Unlike the case with O and Z, the findings of fact did not admit of a conclusion of law by which to fix the defendant W with liability.

Peso Silver Mines Ltd. (N.P.L.) v. Cropper, [1966] S.C.R. 673, distinguished; *Zwicker v. Stanbury*, [1953] 2 S.C.R. 438; *Regal (Hastings) Ltd. v. Gulliver*, [1942] 1 All E.R. 378; *Phipps v. Boardman*, [1967] 2 A.C. 46; *Industrial Development Consultants Ltd. v. Cooley*, [1972] 2 All E.R. 162; *Smith v. Harrison* (1872), 27 L.T.R. 188; *Furs Ltd. v. Tomkies* (1936), 54 C.L.R. 583; *G. E. Smith Ltd. v. Smith*, [1952] N.Z.L.R. 470; *Aberdeen Railway Co. v. Blakie Bros.* (1854), 1 Macq. 461; *Burg v. Horn* (1967), 380 F. 2d 897; *Ex p. James* (1803), 8 Ves. 337; *Pre-Cam. Exploration & Development Ltd. v. McTavish*, [1966] S.C.R. 551; *Raines v. Toney* (1958), 313 S.W. 2d 802; *Albert A. Volk Inc. v. Fleschner Bros. Inc.* (1945), 60 N.Y.S. 2d 244; *Mile-O-Mo Fishing Club Inc. v. Noble* (1965), 210 N.E. 2d 12, referred to.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario¹, dismissing an appeal from a judgment of Grant J. Appeal allowed against

¹ [1972] 1 O.R. 592, 23 D.L.R. (3d) 632.

éloignées du rôle d'obéissance des préposés. Il s'ensuit que O et Z étaient liés à C Ltée par des liens fiduciaires qui, d'une manière générale, commandent la loyauté, la bonne foi et l'absence de conflits d'intérêts et d'obligations. Un administrateur ou un fonctionnaire supérieur comme O et Z ne peut s'approprier, en secret ou sans l'approbation de la compagnie, un bien ou avantage commercial qui appartient à celle-ci ou qu'elle a négocié; surtout si l'administrateur ou le fonctionnaire participe aux négociations au nom de la compagnie.

Une éthique stricte dans ce domaine du droit interdit à un administrateur ou à un fonctionnaire supérieur d'usurper à son compte ou de procurer à une autre personne ou compagnie dont il est l'associé, une occasion d'affaires en voie de réalisation que sa compagnie poursuit activement; cette interdiction subsiste même après sa démission, lorsqu'on peut supposer à bon droit que pareille démission a été provoquée ou influencée par un désir de s'approprier l'occasion d'affaires que la compagnie cherchait à réaliser, ou lorsque c'est sa position au sein de la compagnie plutôt qu'une initiative personnelle qui l'a mené à l'occasion d'affaires qu'il a obtenue par la suite.

Contrairement à ce qui est le cas pour O et Z, les conclusions sur les faits ne permettent pas de tirer une conclusion sur le droit par quoi imposer une responsabilité à W.

Distinction faite avec l'arrêt *Peso Silver Mines Ltd. (N.P.L.) c. Cropper*, [1966] R.C.S. 673. Arrêts mentionnés: *Zwicker c. Stanbury*, [1953] 2 R.C.S. 438; *Regal (Hastings) Ltd. v. Gulliver*, [1942] 1 All E.R. 378; *Phipps v. Boardman*, [1967] 2 A.C. 46; *Industrial Development Consultants Ltd. v. Cooley*, [1972] 2 All E.R. 162; *Smith v. Harrison* (1872), 27 L.T.R. 188; *Furs Ltd. v. Tomkies* (1936), 54 C.L.R. 583; *G.E. Smith Ltd. v. Smith*, (1952) N.Z.L.R. 470; *Aberdeen Railway Co. v. Blakie Bros.* (1854), 1 Macq. 461; *Burg v. Horn* (1967), 380 F. 2d 897; *Ex p. James* (1803), 8 Ves. 337; *Pre-Cam. Exploration & Development Ltd. c. McTavish*, [1966] R.C.S. 551; *Raines v. Toney* (1958), 313 S.W. 2d 802; *Albert A. Volk Inc. v. Fleschner Bros. Inc.* (1945), 60 N.Y.S. 2d 244; *Mile-O-Mo Fishing Club Inc. v. Noble* (1965), 210 N.E. 2d 12.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario¹ rejetant un appel d'un jugement du juge Grant. Pourvoi accueilli

¹ [1972] 1 O.R. 592, 23 D.L.R. (3d) 632.

all defendants save one.

C. L. Dubin, Q.C., R. W. McKimm and R. A. Blair, for the plaintiff, appellant.

Hon. C. H. Locke, Q.C., and Gordon Blair, for the defendant, respondent, Wells.

John P. Nelligan, Q.C., and Denis Power, for the defendants, respondents, O'Malley, Zarzycki and Terra Surveys Ltd.

The judgment of the Court was delivered by

LASKIN J.—This appeal arises out of a claim by the plaintiff-appellant (hereinafter referred to as Canaero) that the defendants had improperly taken the fruits of a corporate opportunity in which Canaero had a prior and continuing interest. The allegation against the defendants O'Malley and Zarzycki is that while directors or officers of Canaero they had devoted effort and planning in respect of the particular corporate opportunity as representatives of Canaero, but had subsequently wrongfully taken the benefit thereof in breach of a fiduciary duty to Canaero. The defendant Wells, who had been a director of Canaero but never an officer, was brought into the action as an associate of the other individual defendants in an alleged scheme to deprive Canaero of the corporate opportunity which it had been developing through O'Malley and Zarzycki; and the defendant Terra Surveys Limited was joined as the vehicle through which the individual defendants in fact obtained the benefit for which Canaero had been negotiating.

Canaero failed before Grant J. whose judgment on October 8, 1969, was affirmed by the Ontario Court of Appeal, speaking through MacKay J. A., on June 18, 1971. The trial judge fixed the damages at \$125,000 in the event of a successful appeal, and this determination was implicitly endorsed by the Ontario Court of Appeal. The appeal to this Court is taken in the light of concurrent findings of fact on all points touching the course of events, but the Ontario Court of Appeal did not agree with Grant J. that

contre tous les défendeurs sauf un.

C. L. Dubin, c.r., R. W. Mckimm et R. A. Blair, pour la demanderesse, appelante.

Hon. C. H. Locke, c.r., et Gordon Blair, pour le défendeur, intimé, Wells.

John P. Nelligan, c.r., et Denis Power, pour les défendeurs, intimés, O'Malley, Zarzycki et Terra Surveys Ltd.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE LASKIN—Le présent appel résulte d'une action intentée par la demanderesse-appelante (ci-après appelée Canaero) selon laquelle les défendeurs ont abusivement tiré les avantages d'une occasion d'affaires dans laquelle Canaero avait un intérêt prioritaire et permanent. On allègue contre les défendeurs O'Malley et Zarzycki qu'alors qu'ils étaient administrateurs ou fonctionnaires de Canaero, ils ont travaillé et fait des plans à l'égard de cette occasion d'affaires, à titre de représentants de Canaero, mais que, par la suite, ils en ont indûment tiré le profit en violation de leur obligation de fiduciaire envers Canaero. Le défendeur Wells, qui avait été administrateur de Canaero mais jamais fonctionnaire, est partie à l'action en tant qu'associé des autres défendeurs dans leur projet allégué de priver Canaero de l'occasion d'affaires qu'elle poursuivait par l'entremise de O'Malley et de Zarzycki; et la défenderesse Terra Surveys Limited a été jointe à l'action en tant que moyen par lequel les défendeurs individuels ont effectivement retiré le bénéfice en vue duquel Canaero faisait des négociations.

Canaero n'a pas eu gain de cause devant le Juge Grant, dont le jugement du 8 octobre 1969 a été confirmé par la Cour d'appel de l'Ontario qui s'est prononcée par l'entremise du Juge d'appel MacKay le 18 juin 1971. Le juge de première instance a fixé les dommages-intérêts à \$125,000 si l'appel était accueilli et ce montant a été implicitement approuvé par la Cour d'appel de l'Ontario. L'appel en cette Cour est interjeté à la lumière de conclusions concordantes sur des faits relatives à tous les points se

the relationship of O'Malley and Zarzycki to Canaero, by reason of their positions as senior managerial officers, was of a fiduciary character, like that existing between directors and a company; rather, it was of the view that the relationship was simply that of employees and employer, involving no corresponding fiduciary obligations and, apart from valid contractual restriction, no limitation upon post-employment competition save as to appropriation of trade secrets and enticement of customers, of which there was no proof in this case.

Canaero was incorporated in 1948 under the *Companies Act* of Canada as a wholly-owned subsidiary of Aero Service Corporation, a United States company whose main business, like that of Canaero and other subsidiaries, was topographical mapping and geophysical exploration. In 1961, the parent Aero and its subsidiaries came under the control of another United States corporation, Litton Industries Inc. O'Malley joined Aero Service Corporation in 1936 and, apart from army service, remained with it until 1950 when he became general manager and president of Canaero whose head office was in Ottawa. He returned to the parent Aero company in 1957, but rejoined Canaero in 1964 as president and chief executive officer, and remained as such until he resigned on August 19, 1966. Acknowledgement and acceptance of the resignation followed on August 26, 1966.

Zarzycki, who attained a widely-respected reputation in geodesy, joined Canaero in 1953, soon becoming chief engineer. He was named executive vice-president in 1964 and made a director in March 1965. He resigned these posts on August 22, 1966, and received the acknowledgment and acceptance of his resignation in a letter of August 29, 1966.

rapportant aux événements, mais la Cour d'appel de l'Ontario n'était pas d'accord avec le Juge Grant que la relation de O'Malley et de Zarzycki avec Canaero, en leur qualité de fonctionnaires supérieurs, était de nature fiduciaire semblable à la relation qui existe entre les administrateurs et leur compagnie; elle était plutôt d'avis que la relation était simplement celle d'employeur à employés, qu'elle ne comportait aucune obligation correspondante de nature fiduciaire ni, mises à part les restrictions contractuelles valides, aucune restriction de concurrence après la période d'emploi excepté l'appropriation de secrets professionnels et la sollicitation de clientèle, ce qu'on n'a pas établi en l'espèce.

Canaero a été constituée en 1948 en vertu de la *Loi sur les compagnies* du Canada comme filiale en propriété exclusive d'Aéro Service Corporation, une compagnie américaine dont l'objet principal, à l'instar de Canaero et des autres filiales, était l'établissement de cartes topographiques et la prospection géophysique. En 1961, Litton Industries Inc., une autre compagnie américaine, s'est porté acquéreur de la compagnie mère Aero et de ses filiales. O'Malley est entré au service de Aero Service Corporation en 1936 et, sauf pour faire son service militaire, il y est demeuré jusqu'en 1950, année pendant laquelle il est devenu directeur général et président de Canaero dont le siège social était à Ottawa. Il est retourné à la compagnie mère Aero en 1957, mais est revenu chez Canaero en 1964 comme président et principal fonctionnaire exécutif, poste qu'il a occupé jusqu'à sa démission, le 19 août 1966. On a accusé réception de sa démission et accepté celle-ci le 26 août 1966.

Zarzycki, qui s'est taillé une solide réputation en géodésie, est entré au service de Canaero en 1953 où il est devenu peu de temps après ingénieur en chef. Il a été nommé vice-président administratif en 1964 et administrateur en mars 1965. Il a démissionné de ces postes le 22 août 1966; on a accusé réception de sa démission et accepté celle-ci dans une lettre datée du 29 août 1966.

Wells, a solicitor in Ottawa, knowledgeable about external aid programmes and the opportunities open in that connection to aeroplane companies, became a director of Canaero on March 15, 1950, at the same time as O'Malley. He was never an officer and was, on the evidence, an inactive director. When Survair Limited was incorporated in 1960 at Canaero's instance to provide it with flying services (at first, exclusively, but not so after February 1, 1966), Wells became a shareholder by reason of his association with Canaero. He submitted his resignation as a director of Canaero at the request of Litton Industries Inc. when the latter took control, the resignation to be effective at its pleasure. No such pleasure was indicated, and Wells submitted a resignation on his own on February 5, 1965. There is an uncontested finding that he ceased to be a director after that date.

The defendant Terra Surveys Limited was incorporated on August 16, 1966, following a luncheon meeting of O'Malley, Zarzycki and Wells on August 6, 1966, at which the suggestion to form a company of their own was made by Wells to O'Malley and Zarzycki. To Wells' knowledge, the latter were discontented at Canaero by reason of the limitations upon their authority and the scope of independent action imposed by the Litton company, and they also feared loss of position if Canaero should fail to get contracts. Nominal directors and officers of the new company were appointed, but O'Malley and Zarzycki became major shareholders when common stock was issued on September 12, 1966. One share was issued to Wells at this time but he made a further investment in the new company on November 6, 1966. There is no doubt that Terra Surveys Limited was conceived as a company through which O'Malley and Zarzycki could pursue the same objects that animated Canaero. O'Malley became president of Terra Surveys Limited and Zarzycki became executive vice-president shortly after its incorporation.

Wells, avocat d'Ottawa versé dans les programmes d'aide extérieure et dans les occasions d'affaires qui s'offrent aux compagnies aériennes dans ce domaine, est devenu administrateur de Canaero le 15 mars 1950 en même temps que O'Malley. Il n'en a jamais été fonctionnaire et, d'après les témoignages, était un administrateur non actif. Lorsque Survair Limited a été constituée en 1960 à la demande de Canaero pour fournir à cette dernière des services aériens (d'abord des services exclusifs, mais non après le 1^{er} février 1966), Wells est devenu actionnaire de Survair en raison de son association avec Canaero. Il a démissionné de son poste d'administrateur de Canaero à la demande de Litton Industries Inc. lorsque cette dernière a obtenu le contrôle de Canaero, la date d'entrée en vigueur de sa démission devant être fixée selon le bon plaisir de Litton Industries Inc. Celle-ci n'a pas indiqué de date et Wells a remis une démission de son propre chef le 5 février 1965. Il est incontesté qu'il a cessé d'être administrateur à compter de ce jour-là.

La défenderesse Terra Surveys Limited a été constituée le 16 août 1966, suite à un entretien entre O'Malley, Zarzycki et Wells le 6 août 1966, lors du repas du midi, au cours duquel Wells a proposé à O'Malley et Zarzycki de former leur propre compagnie. D'après Wells, O'Malley et Zarzycki étaient mal disposés à l'égard de Canaero en raison des restrictions imposées à leur autorité et à leur initiative par la compagnie Litton; ils craignaient aussi de perdre leur emploi si Canaero n'obtenait pas de contrats. La nouvelle compagnie a nommé pour la forme des administrateurs et des fonctionnaires, mais O'Malley et Zarzycki sont devenus actionnaires majoritaires à l'émission d'actions ordinaires le 12 septembre 1966. À ce moment-là, une seule action a été émise au nom de Wells, mais celui-ci a acheté d'autres actions de la nouvelle compagnie le 6 novembre 1966. Il ne fait aucun doute que Terra Surveys Limited a été conçue comme une compagnie par laquelle O'Malley et Zarzycki pourraient poursuivre les mêmes objets que Canaero. O'Malley est devenu président de Terra Survey Limited et

The legal issues in this appeal concern what I shall call the Guyana project, the topographical mapping and aerial photographing of parts of Guyana (known as British Guiana until its independence on May 25, 1965) to be financed through an external aid grant or loan from the Government of Canada under its programme of aid to developing countries. Terra Surveys Limited, in association with Survair Limited and another company, succeeded in obtaining the contract for the Guyana project which Canaero had been pursuing through O'Malley and Zarzycki, among others, for a number of years. There is a coincidence of dates and events surrounding the maturing and realization of that project, and the departure of O'Malley and Zarzycki from Canaero, their involvement with Wells in the incorporation of Terra Surveys Limited and its success, almost immediately thereafter, in obtaining the contract for the project. The significance of this coincidence is related, first, to the nature of the duty owed to Canaero by O'Malley and Zarzycki by reason of their positions with that company and, second, to the continuation of the duty, if any, upon a severance of relationship.

The coincidence aforementioned emerges from a review of the activities of Canaero in respect of the Guyana project. The business in which Canaero and other like companies were engaged involved technical, administrative and even diplomatic capabilities because, in the main, their dealings were with governments, both of countries seeking foreign aid for development and of countries, like United States and Canada, which had programmes for such aid. Companies like Canaero risked initiative and expenditure in preparatory work for projects without any assurance of return in the form of contracts; they saw their business as not only bidding on projects ripe for realization, but as also embracing suggestion and development of projects for which they would later

Zarzycki vice-président exécutif peu de temps après sa constitution.

Les questions de droit dans le présent appel portent sur ce que j'appellerai le projet de la Guyane, soit l'établissement de cartes topographiques et la photographie aérienne de certaines parties de la Guyane (appelée Guyane Britannique jusqu'à son indépendance le 25 mai 1965) dont le financement devait être assuré par un octroi ou un prêt du gouvernement canadien en vertu du programme d'aide extérieure aux pays en voie de développement. Terra Surveys Limited, de concert avec Survair Limited et une autre compagnie, a réussi à obtenir le contrat du projet de la Guyane que Canaero cherchait à obtenir par l'entremise de O'Malley et Zarzycki, entre autres, depuis de nombreuses années. Il y a coïncidence de dates et d'événements dans l'élaboration et la réalisation du projet, le départ de O'Malley et de Zarzycki de Canaero, leur association avec Wells dans la constitution de Terra Surveys Limited et l'obtention, presque immédiatement après, du contrat du projet. L'importance de cette coïncidence est reliée, premièrement, à la nature de l'obligation que O'Malley et Zarzycki avaient envers Canaero en raison de leur poste au sein de cette compagnie et, deuxièmement, au maintien de cette obligation, si obligation il y avait, après leur départ de cette compagnie.

La coïncidence susmentionnée se dégage de l'examen des activités de Canaero relativement au projet de la Guyane. Le domaine dans lequel œuvrent Canaero et d'autres compagnies semblables exige des aptitudes d'ordre technique, administratif et même diplomatique, vu qu'elles traitent essentiellement avec des gouvernements, ceux des pays qui demandent l'aide extérieure pour leur développement et ceux de pays, comme les États-Unis et le Canada, qui appliquent ces programmes. Les compagnies du genre de Canaero font des démarches et encourrent des dépenses dans le travail préparatoire des projets, sans être assurées de se voir adjuger les contrats; elles considèrent que leur travail ne consiste pas seulement à présenter des soumissions pour des projets prêts à être réali-

seek approval and contracts to carry them out. In this latter aspect, the development of a project involved negotiation with officials of the country for whose benefit it was intended and the establishment of a receptive accord with a country offering aid for such matters. Of course, a suggested project was more likely to be viewed favourably if its technical and administrative aspects were well worked out in the course of its presentation for governmental approval.

Canaero's interest in promoting a project in Guyana for the development of its natural resources, and in particular electrical energy, began in 1961. It had done work in nearby Surinam (or Dutch Guiana) where conditions were similar. It envisaged extensive aerial photography and mapping of the country which, apart from the populated coastal area, was covered by dense jungle. Promotional work to persuade the local authorities that Canaero was best equipped to carry out the topographical mapping was done by O'Malley and by another associate of the parent Aero. A local agent, one Gavin B. Kennard, was engaged by Canaero. In May 1962, Zarzycki spent three days in Guyana in the interests of Canaero, obtaining information, examining existing geographical surveys and meeting government officials. He submitted a report on his visit to Canaero and to the parent Aero company.

Between 1962 and 1964 Canaero did magnetometer and electromagnetometer surveys in Guyana on behalf of the United Nations, and it envisaged either the United Nations or the United States as the funding agency to support the topographical mapping project that it was evolving as a result of its contacts in Guyana and Zarzycki's visit and report. Political conditions in Guyana after Zarzycki's visit in May 1962 did not conduce to furtherance of the project and activity thereon was suspended.

sés mais encore à proposer et élaborer des projets qu'elles chercheront ensuite à faire approuver et pour l'exécution desquels elles chercheront à obtenir des contrats. A cet égard, la mise en œuvre d'un projet donne lieu à des négociations avec les représentants du pays bénéficiaire et à des pourparlers avec le pays qui offre de l'aide dans ces domaines en vue de faire accepter le projet. Bien entendu, il y avait de chances qu'un projet soit accepté si, lors de sa présentation pour approbation gouvernementale, ses aspects techniques et administratifs étaient bien au point.

C'est en 1961 que Canaero a commencé à s'intéresser à la promotion d'un projet de mise en valeur des ressources naturelles de la Guyane, et, en particulier, de son énergie électrique. Elle avait déjà travaillé dans un pays voisin, le Surinam (Guyane hollandaise) où les conditions étaient semblables. Elle se proposait d'entreprendre un programme étendu de photographie aérienne et de cartographie dans le pays qui, excepté la région côtière peuplée, était couvert d'une jungle dense. Le travail de promotion destiné à persuader les autorités locales que Canaero était la mieux en mesure d'exécuter les travaux de topographie a été fait par O'Malley et un autre associé de la société mère Aero. Canaero a engagé un agent local, un nommé Gavin B. Kennard. En mai 1962, Zarzycki a passé trois jours en Guyane pour le compte de Canaero afin d'obtenir des renseignements, d'étudier les levés géographiques existants et de rencontrer les représentants gouvernementaux. Il a présenté un rapport de sa visite à Canaero et à la société mère Aero.

De 1962 à 1964, Canaero a fait des levés magnétométriques et électromagnétométriques en Guyane pour le compte des Nations Unies et elle songeait aux Nations Unies ou aux États-Unis pour se procurer les fonds nécessaires au projet de topographie qu'elle élaborait à la suite de ses contacts en Guyane et de la visite et du rapport de Zarzycki. Après la visite de Zarzycki en mai 1962, la situation politique en Guyane ne favorisait pas la poursuite du projet et les démarches à ce sujet ont été suspendues.

It was resumed in 1965 when it appeared that funds for it might be made available under Canada's external aid programme. The United States had adopted a policy in this area of awarding contracts to United States firms. The record in this case includes a letter of October 22, 1968, after the events which gave rise to this litigation, in which the Canadian Secretary of State for External Affairs wrote that Canada's external aid policy was to require contractors to be incorporated in Canada, managed and operated from Canada and to employ Canadian personnel; and although preference in awarding external aid contracts was given to Canadian controlled firms, this was not an absolute requirement of eligibility to obtain such contracts. Canaero would hence have been eligible at that time for an award of a contract and, inferentially, in 1966 as well.

Zarzycki returned to Guyana on July 14, 1965, and remained there until July 18, 1965. By July 26, 1965, he completed a proposal for topographical mapping of the country, a proposal that the Government thereof might use in seeking Canadian financial aid. Copies went to a Guyana cabinet minister, to the Canadian High Commissioner there and to the External Aid Office in Ottawa. Zarzycki in his evidence described the proposal as more sales-slanted than technical. The technical aspects were none the less covered; for example, the report recommended the use of an aerodist, a recently invented airborne electronic distance-measuring device. Zarzycki had previously urged that Canaero purchase one as a needed piece of equipment which other subsidiaries of Litton Industries Inc. could also use. Canaero placed an order for an aerodist, at a cost of \$75,000, on or about July 15, 1966.

A few days earlier, on July 10, 1966, to be exact, an internal communication to the acting director-general of the Canadian External Aid

Elles ont été reprises en 1965 quand on s'est aperçu que les fonds nécessaires étaient peut-être disponibles en vertu du programme d'aide extérieure du Canada. Dans ce domaine, les États-Unis avaient l'habitude d'accorder les contrats à des firmes américaines. Le dossier en l'espèce contient une lettre du 22 octobre 1968, soit postérieure aux événements qui ont donné lieu au présent litige, dans laquelle le Secrétaire d'État aux Affaires extérieures du Canada déclarait que la politique canadienne en matière d'aide extérieure était d'exiger que les entrepreneurs soient des compagnies constituées au Canada, gérées et exploitées depuis le Canada et employant des Canadiens; bien qu'on préférât adjuger aux firmes contrôlées par des Canadiens les contrats d'aide extérieure, ce n'était pas une condition sine qua non pour obtenir ces contrats. Canaero aurait donc pu obtenir un contrat à ce moment-là et également, par déduction, en 1966.

Zarzycki est retourné en Guyane le 14 juillet 1965 et il y est resté jusqu'au 18 juillet 1965. Le 26 juillet 1965, il avait mis au point un projet pour l'établissement de cartes topographiques du pays, un projet dont pouvait se servir le gouvernement du pays pour obtenir une aide financière du Canada. Des copies ont été envoyées à un ministre du Cabinet de la Guyane, au Haut Commissaire canadien en Guyane et au Bureau de l'aide extérieure à Ottawa. Dans son témoignage, Zarzycki a décrit le projet comme étant plus orienté vers la vente que la technique. On parlait néanmoins des aspects techniques; par exemple, le rapport recommandait l'utilisation d'un aérodist, un nouvel appareil électronique aéroporté, destiné à mesurer les distances. Zarzycki avait déjà insisté pour que Canaero en achète un, car c'était un appareil essentiel que les autres filiales de Litton Industries Inc. pouvaient aussi utiliser. Canaero a commandé un aérodist, au coût de \$75,000, le 15 juillet 1966 ou vers cette date.

Quelques jours plus tôt, le 10 juillet 1966 pour être exact, une communication interne adressée au directeur général intérimaire du

Office, one Peter Towe, informed him that the Governments of Guyana and Canada had agreed in principle on a loan to Guyana for a topographical survey and mapping. The Prime Minister of Guyana had come to Ottawa early in July, 1966, for discussion on that among other matters. O'Malley had felt that if the assistance from Canada was by way of a loan Guyana would have the major say in naming the contractor, and this would make Canaero's chances better than if the assistance was by way of grant because then the selection would be determined by Canada. Although a loan was authorized, its terms were very liberal, and it was decided that Canada would select the contractor with the concurrence of Guyana, after examining proposals from a number of designated companies which would be invited to bid. An official of the Department of Mines and Technical Surveys visited Guyana and prepared specifications for the project which was approved by the Cabinet on August 10, 1966. Towe was informed by departmental letter of August 18, 1966, of a recommendation that Canaero, Lockwood Survey Corporation, Spartan Air Services Limited and Survair Limited be invited to submit proposals for the project. There was a pencilled note on the side of the letter, apparently added later, of the following words: "general photogrammy Terra Ltd."

The Canadian External Aid Office by letter of August 23, 1966, invited five companies to bid on the Guyana project. Survair Limited was dropped from the originally recommended group of four companies, and Terra Surveys Limited and General Photogrammetric Services Limited were added. A briefing on the specifications for the project was held by the Department of Mines and Technical Surveys on August 29, 1966. Zarzycki and another represented Terra Surveys Limited at this briefing.

O'Malley and Zarzycki pursued the Guyana project on behalf of Canaero up to July 25,

Bureau de l'aide extérieure du Canada, un certain Peter Towe, l'informait que les gouvernements de la Guyane et du Canada s'étaient mis d'accord, en principe, sur le consentement d'un prêt à la Guyane pour l'exécution de levés et de cartes topographiques. Le premier ministre de la Guyane était venu à Ottawa au début de juillet 1966 pour discuter, entre autres, de cette question. O'Malley pensait que si l'aide du Canada prenait la forme d'un prêt, la Guyane aurait le dernier mot à dire quant au choix de l'entrepreneur, et ainsi les chances de Canaero étaient plus grandes que si l'aide était sous forme de subside, le choix appartenant alors au Canada. Un prêt fut autorisé, dont les conditions étaient très avantageuses, et il fut décidé que le Canada choisirait l'entrepreneur sous réserve de l'assentiment de la Guyane, après une étude des projets venant d'un certain nombre de compagnies désignées qui seraient appelées à soumissionner. Un fonctionnaire du ministère des Mines et des Relevés techniques s'est rendu en Guyane et a préparé un devis descriptif du projet qui a été approuvé par le cabinet le 10 août 1966. Une lettre du ministère en date du 18 août 1966 a informé Towe d'une recommandation voulant que Canaero, Lockwood Survey Corporation, Spartan Air Services Limited et Survair Limited soient appelées à présenter des propositions. En marge de la lettre, la note suivante était écrite au crayon, apparemment ajoutée par la suite: [TRADUCTION] ««photogramie» générale Terra Ltd.».

Dans une lettre du 23 août 1966, le Bureau de l'aide extérieure du Canada a invité cinq compagnies à soumissionner le projet de la Guyane. Survair Limited a été retranchée du groupe des quatre compagnies recommandées à l'origine, et Terra Surveys Limited et General Photogrammetric Services Limited ont été ajoutées. Le ministère des Mines et des Relevés techniques a tenu une séance d'information sur le devis descriptif du projet le 29 août 1966. Zarzycki et une autre personne y représentaient Terra Surveys Limited.

O'Malley et Zarzycki ont continué de travailler au projet de la Guyane pour le compte de

1966, but did nothing thereon for Canaero thereafter. On July 9, 1966, they had met with the Prime Minister of Guyana during his visit to Ottawa, and on July 13, 1966, they had met with Towe (who had previously been informed of the inter-governmental agreement in principle on the Guyana project) and learned from him that the project was on foot. O'Malley had written to Kennard, Canaero's Guyana agent, on July 15, 1966, that he felt the job was a certainty for Canaero. By letter of the same date to Towe, O'Malley wrote that Zarzycki had spent about 20 days in Georgetown, Guyana, on two successive visits to inventory the data available and determine the use to which the control survey and mapping would be put, and that he had subsequently prepared a proposal for a geodetic network and topographical mapping which was submitted to the Honourable Robert Jordan (the appropriate Guyanese cabinet minister) on July 27, 1965. On July 22, 1966, O'Malley wrote to an officer of the parent company that the Prime Minister of Guyana had advised him that "the Canadian Government would honour the project". Finally, on July 25, 1966, O'Malley wrote to Kennard to ask if he could learn what position Guyana was taking on the selection of a contractor, that is whether it proposed to make the selection with Canada's concurrence or whether it would leave the selection to Canada subject to its concurrence.

Thereafter the record of events, subject to one exception, concerns the involvement of O'Malley and Zarzycki with Wells in the incorporation of Terra Surveys Limited, their resignations from their positions with Canaero and their successful intervention through Terra Surveys Limited into the Guyana project. As of the date of O'Malley's letter of resignation, August 19, 1966, Terra Surveys Limited had a post office box and a favourable bank reference. Zarzycki had then not yet formally resigned as had O'Malley but had made the decision to do so. O'Malley informed the Canadian External Aid Office on August 22, 1966, of the new

Canaero jusqu'au 25 juillet 1966, mais ils n'ont rien fait après cette date pour Canaero. Le 9 juillet 1966, ils avaient rencontré le premier ministre de la Guyane au cours de sa visite à Ottawa, et le 13 juillet 1966, ils avaient rencontré Towe (qui avait déjà été informé de l'accord de principe entre les deux gouvernements sur le projet de la Guyane) qui leur avait appris que le projet avançait. Le 15 juillet 1966, O'Malley avait écrit à Kennard, l'agent de Canaero en Guyane, pour lui faire savoir qu'il pensait que Canaero décrocherait le contrat à coup sûr. Dans une lettre datée du même jour et adressée à Towe, O'Malley disait que Zarzycki avait passé environ vingt jours à Georgetown (Guyane) lors de deux visites consécutives pour répertorier les données disponibles et déterminer l'usage qui serait fait des levés de contrôle et cartes et qu'il avait ensuite préparé un projet de réseau géodésique et de topographie présenté à l'honorable Robert Jordan (le ministre compétent du cabinet guyanais) le 27 juillet 1965. Dans une lettre du 22 juillet 1966 adressée à un fonctionnaire de la société mère, O'Malley disait que le premier ministre de la Guyane lui avait annoncé que [TRADUCTION] «le Gouvernement canadien honorerait le projet». Finalement, le 25 juillet 1966, O'Malley a écrit à Kennard pour lui demander de chercher à connaître la position de la Guyane quant au choix de l'entrepreneur, c'est-à-dire, si elle se proposait de faire le choix avec l'assentiment du Canada ou si elle laisserait le choix au Canada, sous réserve de son assentiment.

Par la suite, sauf une exception, les faits pertinents se rapportent à l'association de O'Malley et Zarzycki avec Wells dans la constitution de Terra Surveys Limited, à leur démission de chez Canaero et à leur intervention heureuse, par l'entremise de Terra Surveys Limited, dans le projet de la Guyane. Le jour où O'Malley a signé sa lettre de démission, le 19 août 1966, Terra Surveys Limited avait un casier postal et des références favorables de la banque. Zarzycki n'avait pas encore officiellement démissionné comme O'Malley, mais il avait décidé de le faire. Le 22 août 1966, O'Malley a informé le Bureau de l'aide exté-

company which he, Zarzycki and Wells had formed.

The exception in the record of events just recited concerns a visit of Zarzycki, his "regular trip to the External Aid Office" (to use his own words), to the man in charge of the Caribbean area. This was on or about August 13, 1966, after his return from holidays and after the luncheon meeting with O'Malley and Wells that led to the incorporation of Terra. The purpose of the visit related to two project possibilities in the Caribbean area for Canaero, that in Guyana and one in Ecuador. Zarzycki then received confirmation of what he had earlier learned from Towe, namely, that the Guyana project had been approved in principle.

Despite having lost O'Malley and Zarzycki and also a senior employee Turner (who joined the Terra venture and attended the briefing session on August 29, 1966, on its behalf with Zarzycki), Canaero associated itself with Spartan Air Services Limited in the latter's proposal on the Guyana project which was submitted under date of September 12, 1966. Prior to this submission, representatives of these two companies visited Guyana to assure officials there that Canaero was involved in the preparation of the Spartan proposal and was supporting it.

Terra Surveys Limited submitted its proposal on September 12, 1966, through Zarzycki, having sent a letter on that date to the External Aid Office setting out its qualifications. A report on the various proposals submitted was issued on September 16, 1966, by the Canadian government officer who had visited Guyana and had prepared the specifications for the project. He recommended that Terra Surveys Limited be the contractor, and included in his report the following observations upon its capabilities:

This project is one of the most demanding that has been undertaken in the Canadian technical assistance program. The parts of the operation most seriously

rieure de Canada qu'il avait formé une nouvelle compagnie avec Zarzycki et Wells.

L'exception, dans la suite des faits précités, concerne une visite de Zarzycki, sa [TRADUCTION] «visite régulière au Bureau de l'aide extérieure» (pour employer ses propres termes), au fonctionnaire chargé de la région des Antilles. Cela se passait le 13 août 1966 ou vers cette date, après son retour de vacances et après l'entretien de repas de midi avec O'Malley et Wells qui a conduit à la constitution de Terra. Le but de la visite avait trait à deux possibilités de projet pour Canaero dans la région des Antilles, celle de Guyane et une autre en Équateur. Zarzycki a alors reçu confirmation de ce qu'il avait appris plus tôt de Towe, à savoir, que le projet de la Guyane avait été approuvé en principe.

Malgré la perte de O'Malley et de Zarzycki, ainsi que de Turner, un employé supérieur (qui s'est joint à Terra et qui a assisté au nom de cette dernière à la séance d'information du 29 août 1966 avec Zarzycki), Canaero s'est associée avec Spartan Air Services Limited pour présenter en date du 12 septembre 1966 la proposition de cette dernière sur le projet de la Guyane. Auparavant, des représentants de ces deux compagnies s'étaient rendus en Guyane pour assurer les autorités du pays que Canaero s'occupait de la préparation de la proposition de Spartan et l'appuyait.

Terra Surveys Limited a présenté sa proposition le 12 septembre 1966 par l'entremise de Zarzycki, ayant fait parvenir le même jour une lettre au Bureau de l'aide extérieure exposant les capacités de la compagnie. Un rapport sur les diverses propositions présentées a été remis le 16 septembre 1966 par le fonctionnaire du gouvernement canadien qui avait visité la Guyane et qui avait préparé le devis descriptif du projet. Il a recommandé que Terra Surveys Limited soit l'entrepreneur et il a inclus dans son rapport les observations suivantes sur les moyens dont elle disposait:

[TRADUCTION] Ce projet est l'un des plus difficiles qui ait été entrepris dans le cadre du programme canadien d'aide technique. Les parties de l'opération

affected by the difficult conditions are the establishment of survey control and the procurement of the aerial photography, and the success of the project will depend greatly on the ability of the company selected to complete these two phases satisfactorily. The subsequent operations are somewhat less complex and are dependent on the successful completion of the initial phases. Furthermore, should the project lag in these phases, further resources are readily available in other companies in Canada.

In my discussions with senior survey officials in Guyana, I was informed that an accurate framework of survey control was required to form the base for the topographical mapping now urgently required and in addition to permit the orderly completion of the national coverage in the future. Our experience is that the Aerodist system can provide the precision and density of control required more economically than any other method developed to date. Operational experience with this equipment by Canadian commercial companies has been extremely limited and has only been gained on projects where they acted in a support role to Surveys and Mapping Branch engineers. This has been kept in mind in the examination of the proposals in evaluating the plans of approach presented for this phase. . . .

The proposals for the control surveys and topographical mapping project in Guyana submitted to the Director General on September 12, 1966 by Lockwood Survey Corporation, Spartan Air Services Limited and Terra Surveys Limited have been carefully reviewed.

Representatives of General Photogrammetric Services Limited and Canadian Aero Services Limited submitted no proposals. However, Spartan Air Services Limited has indicated that they intend to make use of equipment and services of Canadian Aero Service Limited while Terra Surveys Limited has stated that they intend to subcontract compilation and draughting work to General Photogrammetric Services Limited. . . .

Terra Surveys Limited has submitted a detailed proposal outlining their assessment of the major points to be considered in undertaking the proposed project in Guyana and their solution. It concludes with their proposed plan of operations and associated time schedule and is accompanied by a summary of what the Government of Guyana may expect to receive as well as the support it will be expected to provide. . . .

qui sont le plus durement touchées par les conditions difficiles sont la préparation du contrôle des levés et la prise des photographies aériennes et le succès de l'entreprise dépendra en grande partie de l'aptitude de la compagnie choisie à exécuter ces deux étapes d'une manière satisfaisante. Les opérations subséquentes sont un peu moins complexes et dépendent du succès des étapes initiales. De plus, si ces étapes se prolongeaient, d'autres compagnies au Canada pourraient mettre leurs ressources à notre disposition.

Au cours de mes entretiens avec les arpenteurs supérieurs en Guyane, j'ai appris qu'un dispositif précis de contrôle des levés était demandé pour servir de base aux travaux de topographie dont on a maintenant un besoin pressant et, aussi, pour permettre, dans l'avenir, l'achèvement méthodique du travail à l'étendue du pays. Selon notre expérience, le système de l'aérodist peut assurer le contrôle précis et serré qui est requis plus économiquement que toute autre méthode actuellement disponible. Les compagnies commerciales canadiennes n'ont qu'une expérience pratique très limitée de cet appareil, expérience qui n'a été acquise qu'au cours de projets où leur rôle se limitait à assister les ingénieurs de la Direction des levés et de la cartographie. Nous avons retenu ce fait dans l'étude des propositions lorsque nous avons considéré les méthodes présentées pour la réalisation de cette étape. . . .

Les propositions concernant le projet de levés de contrôle et de cartes topographiques en Guyane et présentées au directeur général le 12 septembre 1966 par Lockwood Survey Corporation, Spartan Air Services Limited et Terra Surveys Limited ont été examinées attentivement.

Les représentants de General Photogrammetric Services Limited et Canadian Aero Services Limited n'ont présenté aucune proposition. Cependant, Spartan Air Services Limited a manifesté l'intention de se servir du matériel et des services de Canadian Aero Service Limited tandis que Terra Surveys Limited a indiqué qu'elle avait l'intention de confier à General Photogrammetric Services Limited, en tant que sous-entrepreneur, les travaux de compilation et de dessin. . . .

Terra Surveys Limited a présenté une proposition détaillée dans laquelle elle expose les points majeurs à considérer dans l'exécution du projet en Guyane, ainsi que leur solution. Elle termine en proposant un plan d'exécution et un échéancier connexe et joint au document un résumé de ce que le gouvernement de la Guyane peut espérer recevoir, et une indication de l'appui que l'on attend de lui. . . .

Although Terra, like other Canadian companies, has had no practical experience in planning and executing a similar type of Aerodist project, the proposal indicates that its authors have studied the subject very thoroughly and in preparing their plan of operation have also taken conditions peculiar to Guyana into account. . . .

Dr. J. M. Zarzycki is named as the project manager. He is known internationally as an outstanding photogrammetric engineer and has developed and successfully used an aerial triangulation procedure utilizing superwide angle photography, the Wild B. 8 and auxiliary data. Like most photogrammetric operations it requires good work by technicians but its success or failure hinges on the professional judgment and supervision of the engineer. Dr. Zarzycki has demonstrated this ability most clearly in past years.

Mr. M. H. Turner is to assist Dr. Zarzycki. He gained extensive experience in different field operations in Africa and has shown his ability to establish excellent working relationships with the senior survey officials as well as carrying out very difficult survey tasks. The Aerodist project will call for a high degree of theoretical knowledge in geodesy as well as practical management ability. This can be provided by Messrs. Turner and Zarzycki. . . .

The proposal submitted by Terra Surveys Limited covered the operation in much greater detail than might normally be expected. However, the suggestions put forward indicate that all aspects of the operation have been most carefully reviewed and the plan of operation well thought out. The sections of the Terra proposal dealing with Aerodist indicate a more complete understanding of the problems in the field and subsequent operations than the other two proposals.

The treatment of many aspects of the project varies very little in the three proposals. However, appreciable differences do appear in the key phases of aerial photography and Aerodist control as explained in the preceding paragraphs. My assessment is that Terra Surveys Limited, in combination with Survair Limited and General Photogrammetric Services Limited, is best fitted to undertake this very difficult operation.

In the result, Terra Surveys Limited negotiated a contract with the External Aid Office, and on November 26, 1966, entered into an agreement

Bien que Terra, comme les autres compagnies canadiennes, n'ait eu aucune expérience pratique de la planification et de l'exécution d'un projet semblable comportant l'utilisation de l'aérodist, il ressort de la proposition que ses auteurs ont étudié le sujet à fond et qu'ils ont tenu compte des conditions propres à la Guyane en préparant leur plan d'exécution. . . .

M. J. M. Zarzycki, docteur d'université, y est désigné comme directeur du projet. Ingénieur en photogrammétrie de réputation internationale, il a mis au point et utilisé avec succès une technique de triangulation aérienne au moyen de la photographie à angle super-grand, le Wild B.8, et de données auxiliaires. Comme la plupart des opérations de photogrammétrie, cette technique requiert un travail technique au point mais son succès ou son échec tient au jugement professionnel et à la surveillance de l'ingénieur. Les travaux de M. Zarzycki au cours des années ont très clairement démontré qu'il avait cette aptitude.

M. M. H. Turner doit assister M. Zarzycki. Il a acquis une vaste expérience au cours de divers projets exécutés en Afrique et il a démontré son aptitude à établir d'excellents rapports de travail avec les fonctionnaires supérieurs préposés aux levés de même qu'à exécuter des travaux de levés très difficiles. Le projet de l'aérodist demande énormément de connaissances théoriques en géodésie ainsi que des aptitudes pour la gestion. MM. Turner et Zarzycki ont ces qualités. . . .

La proposition de Terra Surveys Limited décrivait les opérations d'une manière plus détaillée que l'on est normalement en droit d'attendre. Toutefois, les suggestions mises de l'avant indiquent que tous les aspects du projet ont été étudiés à fond et le plan d'exécution bien pensé. Les parties de la proposition de Terra qui traitent de l'Aérodist reflètent une meilleure compréhension des problèmes sur place et des opérations subséquentes que les deux autres propositions.

La façon dont on a traité de nombreux aspects du projet varie très peu d'une proposition à l'autre. Par contre, on constate que des différences notables paraissent dans les étapes clés de la photographie aérienne et du contrôle par aérodist, comme il a été expliqué dans les paragraphes précédents. Je conclus que Terra Surveys Limited, agissant de concert avec Survair Limited et General Photogrammetric Services Limited, est la plus apte à entreprendre cette tâche très ardue.

Finalement, Terra Surveys Limited a négocié un contrat avec le Bureau de l'aide extérieure et le 26 novembre 1966, elle a conclu avec le Gou-

with the Government of Guyana to carry out the project for the sum of \$2,300,000. This was the amount indicated in the proposal of July 26, 1965, prepared by Zarzycki on behalf of Canaero.

There is no evidence that either Zarzycki or any other representative of Terra visited Guyana between August 23, 1966, the date when the invitations to submit proposals went out, and September 12, 1966, the date of the Terra proposal. The reference in the report of September 16, 1966, to the fact that the Terra proposal "covered the operation in much greater detail than might normally be expected" is a tribute to Zarzycki that owed much to his long involvement in the Guyana project on behalf of Canaero. From the time of his contact with certain Guyana officials in Canada in July 1966, Zarzycki had no relationship with them or any others until he went to Guyana to sign the contract which had been awarded to Terra.

There are four issues that arise for consideration on the facts so far recited. There is, first, the determination of the relationship of O'Malley and Zarzycki to Canaero. Second, there is the duty or duties, if any, owed by them to Canaero by reason of the ascertained relationship. Third, there is the question whether there has been any breach of duty, if any is owing, by reason of the conduct of O'Malley and Zarzycki in acting through Terra to secure the contract for the Guyana project; and, fourth, there is the question of liability for breach of duty if established.

Like Grant J., the trial judge, I do not think it matters whether O'Malley and Zarzycki were properly appointed as directors of Canaero or whether they did or did not act as directors. What is not in doubt is that they acted respectively as president and executive vice-president of Canaero for about two years prior to their resignations. To paraphrase the findings of the trial judge in this respect, they acted in those positions and their remuneration and responsibilities verified their status as senior officers

vernement de la Guyane un accord sur l'exécution du projet pour la somme de \$2,300,000. C'est le montant indiqué dans la proposition du 26 juillet 1965 préparée par Zarzycki au nom de Canaero.

Rien au dossier n'indique que Zarzycki ou tout autre représentant de Terra se soient rendus en Guyane entre le 23 août 1966, date à laquelle les appels de propositions ont été lancés, et le 12 septembre 1966, date de la présentation de la proposition de Terra. Dans le rapport du 16 septembre 1966, en disant que la proposition de Terra «décrivait les opérations d'une manière plus détaillée que l'on est normalement en droit de s'attendre», on rend à Zarzycki un hommage qui dépend beaucoup du temps considérable qu'il a consacré à ce projet pour le compte de Canaero. Après avoir rencontré certains fonctionnaires guyanais au Canada en juillet 1966, Zarzycki n'a pas été en rapport avec ces personnes ni avec d'autres jusqu'à ce qu'il se rende en Guyane pour signer le contrat adjugé à Terra.

Les faits précités soulèvent quatre questions. Il y a premièrement la question des liens de O'Malley et de Zarzycki avec Canaero. Deuxièmement, celle de l'obligation ou des obligations, s'il y a lieu, dont ils doivent s'acquitter envers Canaero en raison des liens constatés. Troisièmement, y a-t-il eu violation d'obligation, si quelque obligation existe, en raison de la conduite de O'Malley et de Zarzycki qui ont obtenu par le truchement de Terra le contrat relatif au projet de la Guyane; et, quatrièmement, il y a la question de la responsabilité pour violation d'obligation, si celle-ci est établie.

A l'instar du Juge Grant, le juge de première instance, je ne crois pas qu'il importe que O'Malley et Zarzycki aient été régulièrement nommés administrateurs de Canaero ou qu'ils aient agi ou non comme administrateurs. Ce qui est incontestable, c'est qu'ils ont respectivement exercé les fonctions de président et de vice-président exécutif de Canaero pendant environ deux ans avant leur démission. Pour paraphraser les conclusions du juge de première instance à ce sujet, ils ont exercé ces fonctions et leur

of Canaero. They were "top management" and not mere employees whose duty to their employer, unless enlarged by contract, consisted only of respect for trade secrets and for confidentiality of customer lists. Theirs was a larger, more exacting duty which, unless modified by statute or by contract (and there is nothing of this sort here), was similar to that owed to a corporate employer by its directors. I adopt what is said on this point by Gower, *Principles of Modern Company Law*, 3rd ed., 1969, at p. 518 as follows:

... these duties, except in so far as they depend on statutory provisions expressly limited to directors, are not so restricted but apply equally to any officials of the company who are authorized to act on its behalf, and in particular to those acting in a managerial capacity.

The distinction taken between agents and servants of an employer is apt here, and I am unable to appreciate the basis upon which the Ontario Court of Appeal concluded that O'Malley and Zarzycki were mere employees, that is servants of Canaero rather than agents. Although they were subject to supervision of the officers of the controlling company, their positions as senior officers of a subsidiary, which was a working organization, charged them with initiatives and with responsibilities far removed from the obedient role of servants.

It follows that O'Malley and Zarzycki stood in a fiduciary relationship to Canaero, which in its generality betokens loyalty, good faith and avoidance of a conflict of duty and self-interest. Descending from the generality, the fiduciary relationship goes at least this far: a director or a senior officer like O'Malley or Zarzycki is precluded from obtaining for himself, either secretly or without the approval of the company (which would have to be properly manifested upon full disclosure of the facts), any property

rémunération et leurs responsabilités confirmaient leur situation de fonctionnaires supérieurs de Canaero. Ils faisaient partie de la «haute direction» et ils n'étaient pas de simples employés dont l'obligation envers leur employeur, à moins qu'elle n'ait été étendue par contrat, ne consistait qu'à respecter les secrets professionnels et le caractère confidentiel des listes de clients. Leur obligation est plus considérable, plus rigoureuse et, à moins que sa nature ait été modifiée par la loi ou par contrat (et rien ne l'indique en l'espèce), elle s'apparente à l'obligation qui lie les administrateurs à leur compagnie employeur. Sur ce point, j'adopte l'opinion suivante exprimée par Gower, *Principles of Modern Company Law*, 3^e éd., 1969, p. 518:

[TRADUCTION] ... ces obligations, sauf dans la mesure où elles sont assujetties à des dispositions légales qui ne s'appliquent expressément qu'aux administrateurs, ne sont pas ainsi limitées, mais s'appliquent également à tout fonctionnaire de la compagnie autorisé à agir en son nom et, en particulier, à ceux qui exercent des fonctions de gestion.

La distinction établie entre agents et préposés d'un employeur est pertinente en l'espèce et je ne puis voir sur quoi la Cour d'appel de l'Ontario a fondé sa conclusion que O'Malley et Zarzycki étaient de simples employés, c'est-à-dire les préposés de Canaero plutôt que ses agents. Bien qu'ils aient été assujettis à la surveillance des fonctionnaires de la compagnie mère, leurs postes de fonctionnaires supérieurs d'une filiale, laquelle était un organisme d'exécution, comportaient des initiatives et des responsabilités très éloignées du rôle d'obéissance des préposés.

Il s'ensuit que O'Malley et Zarzycki étaient liés à Canaero par des liens fiduciaires qui, d'une manière générale, commandent la loyauté, la bonne foi et l'absence de conflits d'intérêts et d'obligations. Il découle de cette considération générale que la relation de fiduciaire comporte au moins l'effet suivant: un administrateur ou un fonctionnaire supérieur comme O'Malley ou Zarzycki ne peut s'approprier, en secret ou sans l'approbation de la compagnie (approbation qui doit être régulièrement accordée à la lumière de

or business advantage either belonging to the company or for which it has been negotiating; and especially is this so where the director or officer is a participant in the negotiations on behalf of the company.

An examination of the case law in this Court and in the Courts of other like jurisdictions on the fiduciary duties of directors and senior officers shows the pervasiveness of a strict ethic in this area of the law. In my opinion, this ethic disqualifies a director or senior officer from usurping for himself or diverting to another person or company with whom or with which he is associated a maturing business opportunity which his company is actively pursuing; he is also precluded from so acting even after his resignation where the resignation may fairly be said to have been prompted or influenced by a wish to acquire for himself the opportunity sought by the company, or where it was his position with the company rather than a fresh initiative that led him to the opportunity which he later acquired.

It is this fiduciary duty which is invoked by the appellant in this case and which is resisted by the respondents on the grounds that the duty as formulated is not nor should be part of our law and that, in any event, the facts of the present case do not fall within its scope.

This Court considered the issue of fiduciary duty of directors in *Zwicker v. Stanbury*², where it found apt for the purposes of that case certain general statements of law by Viscount Sankey and by Lord Russell of Killowen in *Regal (Hastings) Ltd. v. Gulliver*³, at pp.381 and 389. These statements, reflecting basic principle which is not challenged in the present case, are represented in the following passages:

² [1953] 2 S.C.R. 438.

³ [1942] 1 All E.R. 378.

tous les faits) un bien ou avantage commercial qui appartient à celle-ci ou qu'elle a négocié; surtout si l'administrateur ou le fonctionnaire participe aux négociations au nom de la compagnie.

Une étude de la jurisprudence de cette Cour et des cours de juridiction semblable sur les obligations fiduciaires des administrateurs et des fonctionnaires supérieurs fait ressortir l'application de plus en plus répandue d'une éthique stricte dans ce domaine du droit. A mon avis, cette éthique interdit à un administrateur ou à un fonctionnaire supérieur d'usurper à son compte ou de procurer à une autre personne ou compagnie dont il est l'associé, une occasion d'affaires en voie de réalisation que sa compagnie poursuit activement; cette interdiction subsiste même après sa démission, lorsque l'on peut supposer à bon droit que pareille démission a été provoquée ou influencée par un désir de s'approprier l'occasion d'affaires que la compagnie cherchait à réaliser, ou lorsque c'est sa position au sein de la compagnie plutôt qu'une initiative personnelle qui l'a mené à l'occasion d'affaires qu'il a obtenue par la suite.

C'est bien cette obligation de fiduciaire que l'appelante invoque en l'espèce et à laquelle s'opposent les intimés pour le motif que l'obligation, telle qu'énoncée, ne fait pas et ne devrait pas faire partie de notre droit et que, de toute façon, les faits de l'espèce ne sont pas dans son champ d'application.

Cette Cour a étudié la question de l'obligation de fiduciaire des administrateurs dans l'affaire *Zwicker c. Stanbury*², dans laquelle elle a conclu que certains énoncés généraux de principes de droit du vicomte Sankey et de Lord Russell of Killowen dans *Regal (Hastings) Ltd. v. Gulliver*³, pages 381 et 389, s'appliquaient aux faits de cette affaire-là. Ces énoncés, qui reflètent un principe fondamental non contesté en l'espèce, se trouvent dans les passages suivants:

² [1953] 2 R.C.S. 438.

³ [1942] 1 All E.R. 378.

Per Viscount Sankey:

In my view, the respondents were in a fiduciary position and their liability to account does not depend upon proof of *mala fides*. The general rule of equity is that no one who has duties of a fiduciary nature to perform is allowed to enter into engagements in which he has or can have a personal interest conflicting with the interests of those whom he is bound to protect. If he holds any property so acquired as trustee, he is bound to account for it to his *cestui que trust*. The earlier cases are concerned with trusts of specific property: *Keech v. Sandford* ((1726), Sel.Cas. Ch.61) per Lord King, L.C. The rule, however, applies to agents, as, for example, solicitors and directors, when acting in a fiduciary capacity.

Per Lord Russell of Killowen:

In the result, I am of opinion that the directors standing in a fiduciary relationship to Regal in regard to the exercise of their powers as directors, and having obtained these shares by reason and only by reason of the fact that they were directors of Regal and in the course of the execution of that office, are accountable for the profits which they have made out of them. The equitable rule laid down in *Keech v. Sandford* [*supra*] and *Ex p. James* ((1803), 8 Ves. 337), and similar authorities applies . . . in full force. It was contended that these cases were distinguishable by reason of the fact that it was impossible for Regal to get the shares owing to lack of funds, and that the directors in taking the shares were really acting as members of the public. I cannot accept this argument. It was impossible for the *cestui que trust* in *Keech v. Sandford* to obtain the lease, nevertheless the trustee was accountable. The suggestion that the directors were applying simply as members of the public is a travesty of the facts. They could, had they wished, have protected themselves by a resolution (either antecedent or subsequent) of the Regal shareholders in general meeting. In default of such approval, the liability to account must remain.

I need not pause to consider whether on the facts in *Regal (Hastings) Ltd. v. Gulliver* the equitable principle was overzealously applied; see, for example, Gower, *op. cit.*, at pp.535-537. What I would observe is that the principle, or, indeed, principles, as stated, grew out of older cases concerned with fiduciaries other than

[TRADUCTION] *Le vicomte Sankey:*

A mon avis, les intimés avaient qualité de fiduciaires et leur obligation de rendre compte n'est pas subordonnée à une preuve de la mauvaise foi. Selon la règle générale en «equity», il est interdit aux personnes qui exercent des fonctions d'une nature fiduciaire de s'engager dans une affaire où leur intérêt personnel peut entrer en conflit avec des intérêts qu'elles sont tenues de protéger. Si elles détiennent un bien acquis en leur qualité de fiduciaire, elles sont tenues d'en rendre compte au bénéficiaire. Les premiers précédents concernent des *trusts* ayant pour objet des biens déterminés: *Keech v. Sandford* ((1726), Sel.Cas. Ch. 61) Lord King, L.C. Cependant, la règle s'applique aux mandataires, par exemple, aux avocats et aux administrateurs, lorsqu'ils agissent en leur qualité de fiduciaire.

Lord Russell of Killowen: [TRADUCTION]

En fin de compte, je suis d'avis que les administrateurs, qui ont qualité de fiduciaires de Regal relativement à l'exercice de leurs fonctions en tant qu'administrateurs, et qui ont obtenu ces actions en raison et uniquement en raison du fait qu'ils étaient administrateurs de Regal et dans l'exercice de ces fonctions, doivent rendre compte des profits qu'ils en ont retirés. La règle d'*equity* énoncée dans *Keech v. Sandford* [arrêt précité] et *Ex p. James* ((1803), 8 Ves. 337), et dans des arrêts semblables, s'applique . . . intégralement. On a prétendu que ces affaires différaient de la présente en raison du fait que Regal n'avait pas les fonds nécessaires pour acheter les actions et qu'en s'appropriant les actions, les administrateurs agissaient véritablement en tant que particuliers. Je ne puis souscrire à cet argument. Dans *Keech v. Sandford*, même si le bénéficiaire du *trust* ne pouvait obtenir le bail, le fiduciaire était néanmoins tenu de rendre compte. L'allégation que les administrateurs n'ont souscrit les actions qu'en tant que particuliers déforme les faits. S'ils avaient voulu, ils auraient pu se protéger par une résolution (antérieure ou ultérieure) des actionnaires de Regal au cours d'une assemblée générale. En l'absence d'une telle approbation, l'obligation de rendre compte demeure.

Il n'est pas nécessaire de considérer si, d'après les faits exposés dans *Regal (Hastings) Ltd. v. Gulliver*, le principe d'*equity* a été appliqué avec trop de zèle; voir, par exemple, Gower, *op. cit.*, pages 535-537. Je fais remarquer, cependant, que le principe, ou plutôt, les principes, tels qu'énoncés, ont été tirés d'affai-

directors or managing officers of a modern corporation, and I do not therefore regard them as providing a rigid measure whose literal terms must be met in assessing succeeding cases. In my opinion, neither the conflict test, referred to by Viscount Sankey, nor the test of accountability for profits acquired by reason only of being directors and in the course of execution of the office, reflected in the passage quoted from Lord Russell of Killowen, should be considered as the exclusive touchstones of liability. In this, as in other branches of the law, new fact situations may require a reformulation of existing principle to maintain its vigour in the new setting.

The reaping of a profit by a person at a company's expense while a director thereof is, of course, an adequate ground upon which to hold the director accountable. Yet there may be situations where a profit must be disgorged, although not gained at the expense of the company, on the ground that a director must not be allowed to use his position as such to make a profit even if it was not open to the company, as for example, by reason of legal disability, to participate in the transaction. An analogous situation, albeit not involving a director, existed for all practical purposes in the case of *Phipps v. Boardman*⁴, which also supports the view that liability to account does not depend on proof of an actual conflict of duty and self-interest. Another, quite recent, illustration of a liability to account where the company itself had failed to obtain a business contract and hence could not be regarded as having been deprived of a business opportunity is *Industrial Development Consultants Ltd. v. Cooley*⁵, a judgment of a Court of first instance. There, the managing director, who was allowed to resign his position on a false assertion of ill health, subsequently got the contract for himself. That

res anciennes portant sur des fiduciaires autres que les administrateurs ou les fonctionnaires exécutifs d'une compagnie moderne et je ne les considère donc pas comme énonçant un critère strict dont il faut observer les termes à la lettre pour apprécier les affaires subséquentes. A mon avis, ni le critère du conflit mentionné par le vicomte Sankey, ni le critère de la reddition de compte à l'égard de profits qui n'ont été réalisés qu'en tant qu'administrateurs et au cours de l'exercice de ces fonctions, comme il ressort du passage tiré des motifs de Lord Russell of Killowen, ne devraient être considérés comme les fondements exclusifs de la responsabilité. A cet égard, comme c'est le cas dans d'autres domaines du droit, des faits nouveaux peuvent rendre nécessaire une nouvelle formulation d'un principe existant pour que celui-ci s'applique au nouveau contexte.

Le fait qu'une personne retire un profit aux dépens d'une compagnie alors qu'elle en est un administrateur, constitue de toute évidence un motif valable sur lequel fonder une obligation de rendre compte. Et pourtant, il peut exister des situations où un profit doit être restitué, bien qu'il n'ait pas été acquis aux dépens de la compagnie, pour le motif qu'un administrateur ne doit pas avoir le droit de se servir de sa position comme telle aux fins de faire un profit, même si la compagnie n'avait pas la faculté, à cause, par exemple, d'une incapacité légale, de participer à l'opération. Une situation analogue, qui toutefois ne mettait pas en cause un administrateur, se retrouve à toutes fins utiles dans l'arrêt *Phipps v. Boardman*⁴, où on a aussi souscrit à l'avis que l'obligation de rendre compte n'est pas subordonnée à la preuve d'un conflit réel d'intérêts et d'obligations. L'arrêt *Industrial Development Consultants Ltd. v. Cooley*⁵, un jugement émanant d'une cour de première instance, est un autre exemple assez récent d'une obligation de rendre compte lorsque la compagnie elle-même n'a pas réussi à obtenir un contrat d'affaires et ne pouvait donc pas être considérée comme ayant été privée d'une occasion d'affai-

⁴ [1967] 2 A.C. 46.

⁵ [1972] 2 All E.R. 162.

⁴ [1967] 2 A.C. 46.

⁵ [1972] 2 All E.R. 162.

case is thus also illustrative of the situation where a director's resignation is prompted by a decision to obtain for himself the business contract denied to his company and where he does obtain it without disclosing his intention.

What these decisions indicate is an updating of the equitable principle whose roots lie in the general standards that I have already mentioned, namely, loyalty, good faith and avoidance of a conflict of duty and self-interest. Strict application against directors and senior management officials is simply recognition of the degree of control which their positions give them in corporate operations, a control which rises above day-to-day accountability to owning shareholders and which comes under some scrutiny only at annual general or at special meetings. It is a necessary supplement, in the public interest, of statutory regulation and accountability which themselves are, at one and the same time, an acknowledgment of the importance of the corporation in the life of the community and of the need to compel obedience by it and by its promoters, directors and managers to norms of exemplary behaviour.

A particular application of the equitable principle against a director is found in an early Australian case, appealed unsuccessfully to the Privy Council, where there was a refusal to permit a director to carry out a scheme for acquiring a mining claim of the company, through unopposed enforcement of a forfeiture, on his undertaking to give all shareholders save a pledgee bank the benefit of his purchase according to their shareholdings: see *Smith v.*

res. Dans cette dernière affaire, l'administrateur délégué à l'exécutif, à qui on avait permis de démissionner parce qu'il s'était faussement déclaré malade, a par la suite obtenu le contrat en son nom personnel. Cette affaire-là met aussi en évidence la situation où un administrateur donne sa démission après avoir décidé de s'approprier le contrat d'affaires refusé à sa compagnie et où il fait effectivement accepter sa démission sans révéler son intention.

Ce qu'il faut retenir de ces décisions, c'est une mise à jour du principe *d'equity* qui a pour fondements les critères généraux mentionnés plus haut, soit la loyauté, la bonne foi et l'absence de conflits d'intérêts et d'obligations. En appliquant strictement ce principe aux administrateurs et aux fonctionnaires supérieurs, on ne fait que reconnaître le degré d'autorité que leur confère leur poste sur les activités de la compagnie, autorité qui transcende l'obligation courante de rendre compte aux propriétaires actionnaires et qui n'est contrôlée de quelque façon qu'aux assemblées annuelles générales ou aux assemblées spéciales. Il constitue un complément nécessaire, dans l'intérêt public, des réglementations et obligations de rendre compte légales qui elles-mêmes sont à la fois une reconnaissance de l'importance de la compagnie au sein de la collectivité et du besoin de l'assujettir, ainsi que ses promoteurs, administrateurs et directeurs, aux normes régissant le comportement exemplaire.

Ce principe *d'equity* fut appliqué de façon particulière à un administrateur dans un ancien arrêt australien porté en appel sans succès au Conseil privé; l'arrêt a refusé à un administrateur le droit de mettre à exécution un plan par lequel il visait à acquérir un claim minier de la compagnie par défaut de contester les procédures de confiscation, après s'être engagé à remettre à tous les actionnaires, à l'exception d'une banque créancier gagiste, en fonction de la

*Harrison*⁶. The High Court of Australia applied the equitable principle on a conflict of duty and self-interest basis in a case where a director, who was empowered to sell a branch of his company's business with which he was particularly associated (which would result in loss of his position), arranged with the purchaser to enter its employ, doing so with the approval of the chairman of the board of the seller company, he having consulted with his fellow directors: see *Furs Ltd. v. Tomkies*⁷. As was there pointed out, there was failure to make full disclosure to the shareholders of the financial arrangements made by the director, and it was no answer to the breach of fiduciary duty that no loss was caused to the company or that any profit made was of a kind which the company could not have obtained.

In the same vein is the New Zealand case of *G. E. Smith Ltd. v. Smith*⁸, which founded itself not only on *Regal (Hastings) Ltd. v. Gulliver, supra*, but as well on the proposition stated by Lord Cranworth in *Aberdeen Railway Co. v. Blakie Bros.*⁹ that a possible conflict of personal interest and duty will establish a basis for relief. The case concerned acquisition by a company director in his own right of an import licence (which had been refused to the company) for goods in which the company dealt, this being done at a time when liquidation of the company was contemplated by him and the other principal shareholder but before an agreement was concluded by which the defendant sold his interest in the company to that other shareholder.

⁶ (1872), 27 L.T.R. 188.

⁷ (1936), 54 C.L.R. 583.

⁸ [1952] N.Z.L.R. 470.

⁹ (1854), 1 Macq. 461.

valeur de leurs actions, le profit provenant de son acquisition: voir *Smith v. Harrison*⁶. La High Court d'Australie a appliqué le principe d'*equity* pour cause d'existence d'un conflit d'intérêts et d'obligations dans une affaire où un administrateur, qui était autorisé à vendre une succursale de compagnie avec laquelle il était particulièrement lié (la vente devant lui causer la perte de son poste), avait convenu avec l'acquéreur d'entrer à son service, ayant obtenu l'approbation du président du conseil d'administration de la compagnie vendeuse qui, lui, avait consulté ses collègues administrateurs: voir l'arrêt *Furs Ltd. v. Tomkies*⁷. Comme on l'a signalé dans ce dernier arrêt, on n'avait pas divulgué pleinement aux actionnaires les arrangements financiers conclus par l'administrateur, et on ne pouvait justifier la violation de l'obligation fiduciaire en alléguant que la compagnie n'avait subi aucune perte ou que tout profit réalisé était d'une nature telle que la compagnie n'aurait pu l'obtenir.

Nous trouvons le même esprit dans une affaire de la Nouvelle-Zélande, *G. E. Smith Ltd. v. Smith*⁸, dont l'arrêt est non seulement fondé sur celui de l'affaire *Regal (Hastings) Ltd. v. Gulliver, précité*, mais aussi sur la proposition, énoncée par Lord Cranworth dans l'affaire *Aberdeen Railway Co. v. Blakie Bros.*⁹, que la possibilité d'un conflit d'intérêts personnels et d'obligations constituera un fondement à un recours. Un administrateur de compagnie avait acquis, en son propre nom, une licence d'importation (qui avait été refusée à la compagnie) ayant pour objet des marchandises dont la compagnie faisait le commerce, et l'acquisition avait été faite à l'époque où lui et l'autre actionnaire principal envisageaient de liquider la compagnie mais avant la conclusion d'un accord par lequel le défendeur a vendu à cet autre actionnaire ses

⁶ (1872), 27 L.T.R. 188.

⁷ (1936), 54 C.L.R. 583.

⁸ [1952] N.Z.L.R. 470.

⁹ (1854), 1 Macq. 461.

Cases in the United States show that early enunciations of principle, resting on particular fact situations, have been broadened to cover succeeding cases, but one cannot pretend that there is any one consistent line of approach among the different state jurisdictions: see James C. Slaughter, "The Corporate Opportunity Doctrine", 18 *Southwestern L.J.* 96 (1964). What emerges from a review of the American case law is an imprecise ethical standard "which prohibits an executive—here defined to include either a director or an officer—from appropriating to himself a business opportunity which in fairness should belong to the corporation": see Note, "Corporate Opportunity", 74 *Harv. L. Rev.* 765 (1961).

A useful examination of the approach to corporate opportunity in American decisions is that found in *Burg v. Horn*¹⁰, a majority decision of the Second Circuit Court of Appeals applying New York law in a diversity suit. What was involved in that case was not the usurpation of an opportunity which the particular company was pursuing, but the more far-reaching question whether a director was obliged to offer to the company, before taking them for himself, opportunities in its line of business of which he rather than the company became aware and which he pursued. The facts, briefly, were that directors of a company, operating low rental housing, who were known to their co-director plaintiff to have unrelated interests and also interests, acquired earlier, in other like companies, acquired a number of low rental properties which they did not offer to the company of which they and the plaintiff were co-directors. These properties had not been sought by the company nor did the defendants learn of them through the company. In denying liability, the majority expressed New York law to require a determination in each case, by considering the

¹⁰ (1967), 380 F. 2d 897.

intérêts dans la compagnie.

Des arrêts américains démontrent que des anciens énoncés de principe basés sur des états de faits particuliers ont été élargis pour s'appliquer aux affaires ultérieures, mais personne ne peut prétendre qu'il existe une ligne de conduite uniforme quelconque parmi les juridictions des différents états: voir *James C. Slaughter*, «The Corporate Opportunity Doctrine» 18 *Southwestern L.J.* 96 (1964). Ce qui ressort d'une étude de la jurisprudence américaine, c'est une règle d'éthique imprécise [TRADUCTION] «qui interdit à un dirigeant—dont la définition comprend ici soit l'administrateur soit le fonctionnaire—de s'approprier une occasion d'affaires qui, en toute justice, devrait revenir à la compagnie»: voir Note, «Corporate Opportunity», 74 *Harv.L.Rev.* 765 (1961).

Une étude intéressante sur la façon d'aborder la question des occasions d'affaires dans les décisions américaines est contenue dans l'affaire *Burg v. Horn*¹⁰, une décision majoritaire de la Second Circuit Court of Appeals qui a appliqué le droit de l'État de New York dans un litige entre ressortissants d'États différents (*diversity suit*). Dans cette dernière affaire, il ne s'agissait pas de l'usurpation d'une occasion d'affaires que la compagnie en cause tentait de réaliser, mais de la question, plus lourde de conséquences, de savoir si un administrateur était tenu d'offrir à la compagnie, avant de se les approprier, les occasions d'affaires rentrant dans le genre d'affaires d'icelle et dont il avait eu personnellement connaissance au lieu de la compagnie et qu'il tentait de réaliser. Brièvement, les faits sont les suivants: des administrateurs d'une compagnie, laquelle exploitait des logements à loyer modique, possédaient au su de leur collègue demandeur des intérêts non reliés et aussi des intérêts acquis auparavant dans d'autres compagnies semblables; ils ont par la suite acquis un certain nombre d'habitations à loyer modique qu'ils n'avaient pas offertes à la com-

¹⁰ (1967), 380 F. 2d 897.

relationship between director and company, whether a duty to offer the company all opportunities within its line of business was fairly to be implied. The dissenting judge saw the case as one where, in the absence of a contrary understanding between the parties, the defendants were under a fiduciary obligation to offer the properties to the company before buying them for themselves.

That the rigorous standard of behaviour enforced against directors and executives may survive their tenure of such offices was indicated as early as *Ex p. James*¹¹ where Lord Eldon, speaking of the fiduciary in that case who was a solicitor purchasing at a sale, said (at p.390 E.R.):

With respect to the question now put whether I will permit Jones to give up the office of solicitor and to bid, I cannot give that permission. If the principle is right that the solicitor cannot buy, it would lead to all the mischief of acting up to the point of the sale, getting all the information that may be useful to him, then discharging himself from the character of solicitor and buying the property. . . . On the other hand I do not deny that those interested in the question may give the permission.

The same principle, although applied in a master-servant case in respect of the use to his own advantage of confidential information acquired by the respondent while employed by the appellant, was recognized by this Court in *Pre-Cam*

¹¹ (1803), 8 Ves. 337, 32 E.R. 385.

pagnie dont ils étaient co-administrateurs avec le demandeur. La compagnie n'avait pas cherché à obtenir ces immeubles et les défendeurs n'en avaient pas appris l'existence par l'entremise de la compagnie. En niant la responsabilité, la majorité a été d'avis que, suivant la loi de l'État de New York, il fallait déterminer dans chaque cas, en considérant le lien unissant l'administrateur et la compagnie, si l'obligation d'offrir à la compagnie toutes les occasions d'affaires rentrant dans le genre d'affaires de celle-ci devait être considéré comme raisonnablement implicite. Le juge dissident a considéré qu'il s'agissait d'une affaire dans laquelle, en l'absence d'arrangement contraire entre les parties, les défendeurs étaient tenus, en qualité de fiduciaires, d'offrir les immeubles à la compagnie avant de les acheter pour eux-mêmes.

La règle rigoureuse régissant la conduite des administrateurs et des dirigeants peut s'appliquer même après qu'ils ont quitté leur poste, comme l'a démontré un arrêt aussi ancien que l'arrêt *Ex p. James*¹¹ dans lequel Lord Eldon, en parlant du fiduciaire qui, dans cette affaire-là, était un avocat qui était l'acheteur lors d'une vente, a dit (p. 390 E.R.):

[TRADUCTION] Quant à la question posée, à savoir, si je dois permettre à Jones d'abandonner sa fonction d'avocat pour faire une offre, je ne puis donner cette permission. Si le principe voulant qu'un avocat ne puisse se porter acquéreur est juste, il doit prévenir tout le mal d'occuper jusqu'à la vente, de recueillir tous les renseignements pouvant être utiles et, ensuite, de se libérer de sa qualité d'avocat et d'acheter la propriété. . . . D'autre part, je ne nie pas que les intéressés peuvent donner la permission.

Le même principe, bien qu'il ait été appliqué dans une affaire entre employeur et employé relativement à l'utilisation à ses propres fins par l'intimé de renseignements confidentiels recueillis alors qu'il était l'employé de l'appelante, a

¹¹ (1803), 8 Ves. 337, 32 E.R. 385.

*Exploration & Development Ltd. v. McTavish*¹².

The trial judge appeared to treat this question differently in quoting a passage from *Raines v. Toney*¹³, a judgment of the Supreme Court of Arkansas, at p.809. The passage is in the following words:

It is, however, a common occurrence for corporate fiduciaries to resign and form a competing enterprise. Unless restricted by contract, this may be done with complete immunity because freedom of employment and encouragement of competition generally dictate that such persons can leave their corporation at any time and go into a competing business. They cannot while still corporate fiduciaries set up a competitive enterprise . . . or resign and take with them the key personnel of their corporations for the purposes of operating their own competitive enterprises . . . but they can, while still employed, notify their corporation's customers of their intention to resign and subsequently go into business for themselves, and accept business from them and offer it to them . . . but they can use in their own enterprise the experience and knowledge they gained while working for their corporation . . . They can solicit the customers of their former corporation for business unless the customer list is itself confidential.

Prior to quoting from *Raines v. Toney*, Grant J. had referred to and rejected a submission of the appellant that "as long as the defendants came upon the profit making possibility inherent in the Guyana contract in the course of and by reason of occupying their positions as directors and senior officers of Canaero . . . the strict equitable rule must be applied against them". *Albert A. Volk Inc. v. Fleschner Bros. Inc.*¹⁴ had been cited in support of the submission. The trial judge's position on this point was put by him as follows:

¹² [1966] S.C.R. 551.

¹³ (1958), 313 S.W. 2d 802.

¹⁴ (1945), 60 N.Y.S. 2d 244.

été reconnu par cette Cour dans l'affaire *Pre-Cam Exploration & Development Ltd. c. McTavish*¹².

Le juge de première instance a semblé traiter cette question différemment en citant un passage de *Raines v. Toney*¹³, un arrêt de la Cour suprême de l'Arkansas, à la p. 809. Le passage se lit comme suit:

[TRADUCTION] Cependant, il arrive couramment que des fiduciaires de compagnie démissionnent et forment une entreprise concurrente. A moins d'être restreinte par contrat, cette pratique jouit d'une immunité totale parce que la liberté d'emploi et l'encouragement de la concurrence prescrivent généralement que ces personnes peuvent quitter la compagnie en tout temps et se livrer à un commerce concurrent. Ils ne peuvent, tout en étant fiduciaires de la compagnie, former une entreprise concurrente . . . ou démissionner et prendre avec eux le personnel clé de la compagnie pour exploiter leur propre entreprise concurrente . . . mais ils peuvent, tout en étant employés de la compagnie, annoncer aux clients de la compagnie qu'ils ont l'intention de démissionner pour partir à leur compte, et ensuite les prendre comme clients ou leur offrir leurs services . . . mais ils peuvent mettre à profit, aux fins de leur propre entreprise, l'expérience et les connaissances qu'ils ont acquises au service de la compagnie . . . Ils peuvent solliciter les clients de leur ancienne compagnie à moins que la liste des clients soit confidentielle.

Avant de citer le passage de l'arrêt *Raines v. Toney*, le Juge Grant a considéré et rejeté une prétention de l'appelante selon laquelle [TRADUCTION] «tant que les défendeurs n'ont découvert la possibilité de profit inhérente au contrat de la Guyane que dans et à cause de l'exercice de leurs fonctions comme administrateurs et fonctionnaires supérieurs de Canaero . . . il faut leur appliquer la règle stricte d'*equity*». Au soutien de cette prétention, on a cité l'arrêt *Albert A. Volk Inc. v. Fleschner Bros. Inc.*¹⁴. A ce sujet, le juge de première instance a exprimé son opinion comme suit:

¹² [1966] R.C.S. 551.

¹³ (1958), 313 S.W. 2d 802.

¹⁴ (1945), 60 N.Y.S. 2d 244.

I do not interpret the decision above quoted as indicating that the mere fact of learning of the contract or even doing extensive work and preparation in attempts to secure the same for the plaintiff while they were still in their offices for it, of itself prevents them, after severing relations with their employer, from seeking to acquire it for themselves. It is not the coming upon or learning of the proposed contract while directors that establishes liability, but rather obtaining the same because of such fiduciary position and in the course of their duties as such. I would think that when directors or senior officers leave the employ of the company they must not use confidential information which they have acquired in such employment for the purpose of assisting them in getting such a contract for themselves. Such information so acquired by them would remain an asset of their principal even after they had left their employment.

In so far as the trial judge, founding himself upon what Lord Russell of Killowen said in *Regal (Hastings) Ltd. v. Gulliver*, would limit the liability of directors or senior officers to the case where they obtained a contract "in the course of their duties as such", I regard his position as too narrowly conceived. *Raines v. Toney* does not support the trial judge's view, as is evident from the assertion of the Supreme Court of Arkansas that the fiduciary duty of a director or officer does not terminate upon resignation and that it cannot be renounced at will by the termination of employment: see also *Mile-O-Mo Fishing Club Inc. v. Noble*¹⁵. The passage quoted by Grant J. from *Raines v. Toney* was directed to a different point, namely, that of a right to compete with one's former employer unless restricted by contract.

The view taken by the trial judge, and affirmed by the Court of Appeal (which quoted the same passage from the reasons of Lord Russell of Killowen in *Regal (Hastings) Ltd. v. Gulliver*), tended to obscure the difference between the survival of fiduciary duty after resignation and the right to use non-confidential

[TRADUCTION] Je n'interprète pas la décision susmentionnée comme signifiant que le simple fait d'avoir eu connaissance du contrat ou même d'avoir consacré beaucoup de temps et d'efforts en vue de l'obtenir pour le compte de la demanderesse lorsque ce travail faisait partie de leurs fonctions, leur interdit en soi, après avoir quitté leur employeur, de chercher à l'obtenir pour eux-mêmes. Ce n'est pas la découverte du projet de contrat à un moment où ils étaient administrateurs qui établit la responsabilité, mais plutôt l'obtention du contrat à cause de semblable position fiduciaire, et dans l'exercice de leurs fonctions à ce titre. Je suis d'avis que quand des administrateurs ou des fonctionnaires supérieurs quittent leur employeur, ils ne doivent pas, en vue de se faciliter l'obtention du contrat, se servir de renseignements confidentiels auxquels ils ont eu accès en cours d'emploi. Les renseignements qu'ils ont acquis de cette façon doivent demeurer le bien de leur commettant même après qu'ils ont quitté leur emploi.

Dans la mesure où le juge de première instance, en se fondant sur ce qu'a dit Lord Russell of Killowen dans l'affaire *Regal (Hastings) Ltd. v. Gulliver*, limite la responsabilité des administrateurs et des fonctionnaires supérieurs au cas où ils ont obtenu un contrat [TRADUCTION] «dans l'exercice de leurs fonctions à ce titre», je considère la position qu'il a prise comme trop étroite. L'arrêt *Raines v. Toney* n'appuie pas l'opinion du juge de première instance, comme il ressort de la déclaration de la Cour suprême de l'Arkansas selon laquelle l'obligation de fiduciaire d'un administrateur ou d'un fonctionnaire ne prend pas fin à sa démission et ne peut être répudiée à volonté au moyen de la cessation d'emploi: voir aussi *Mile-O-Mo Fishing Club Inc. v. Noble*¹⁵. Le passage cité par le Juge Grant dans *Raines v. Toney* concernait une autre question, à savoir, le droit de faire concurrence à son ancien employeur à moins qu'il soit restreint par contrat.

L'avis exprimé par le juge de première instance et confirmé par la Cour d'appel (qui a cité le même passage des motifs de Lord Russell of Killowen dans *Regal (Hastings) Ltd. v. Gulliver*) tendait à obscurcir la différence entre le maintien de l'obligation de fiduciaire après démission et le droit de se servir de renseignements non

¹⁵ (1965), 210 N.E. 2d 12.

¹⁵ (1965), 210 N.E. 2d 12.

information acquired in the course of employment and as a result of experience. I do not see that either the question of the confidentiality of the information acquired by O'Malley and Zarzycki in the course of their work for Canaero on the Guyana project or the question of copyright is relevant to the enforcement against them of a fiduciary duty. The fact that breach of confidence or violation of copyright may itself afford a ground of relief does not make either one a necessary ingredient of a successful claim for breach of fiduciary duty.

Submissions and argument were addressed to this Court on the question whether or how far Zarzycki copied Canaero's documents in preparing the Terra proposal. The appellant's position is that Zarzycki was not entitled to use for Terra what he compiled for Canaero; and the respondents contended that, although Zarzycki was not entitled to use for Terra the 1965 report or proposal as such that he prepared for Canaero, he was entitled to use the information therein which came to him in the normal course and by reason of his own capacity. It was the respondents' further submission that Zarzycki did not respond in 1966 on behalf of Terra on the basis of his 1965 report as an officer of and for Canaero; and they went so far as to say that it did not matter that O'Malley and Zarzycki worked on the same contract for Terra as they had for Canaero, especially when the project was not exactly the same.

In my opinion, the fiduciary duty upon O'Malley and Zarzycki, if it survived their departure from Canaero, would be reduced to an absurdity if it could be evaded merely because the Guyana project had been varied in some details when it became the subject of invited proposals, or merely because Zarzycki met the variations by appropriate changes in what he prepared for Canaero in 1965 and what he proposed for Terra in 1966. I do not regard it as necessary to look for substantial resemblances. Their presence would be a factor to be

confidentiels acquis en cours d'emploi et par expérience. Je ne vois pas comment la question du caractère confidentiel des renseignements obtenus par O'Malley et Zarzycki alors qu'ils travaillaient pour Canaero au projet de la Guyane ou celle du droit d'auteur est pertinente lorsqu'il s'agit d'assurer l'exécution contre eux d'une obligation de fiduciaire. Bien que l'abus de confiance et la violation du droit d'auteur puissent donner lieu à un recours, aucun de ces moyens ne constitue un élément nécessaire pour fonder une demande basée sur la violation d'une obligation de fiduciaire.

Des prétentions et plaidoiries ont été exposées devant cette Cour sur la question de savoir si, ou dans quelle mesure, Zarzycki a copié des documents de Canaero en préparant la proposition de Terra. Selon l'appelante, Zarzycki n'avait pas le droit d'utiliser au profit de Terra ce qu'il avait recueilli pour le compte de Canaero; et les intimés ont prétendu que, bien que Zarzycki n'eût pas le droit d'utiliser comme tel au profit de Terra le rapport ou la proposition de 1965, qu'il avait préparé pour le compte de Canaero, il avait le droit de se servir des renseignements contenus dans ce rapport, lesquels lui étaient venus dans le cours normal de son travail et en raison de ses fonctions. Les intimés ont aussi allégué que Zarzycki n'avait pas présenté la réponse de Terra, en 1966, en se basant sur le rapport de 1965, préparé en qualité de fonctionnaire de Canaero; et ils ont même ajouté qu'il n'importait pas qu'O'Malley et Zarzycki aient travaillé pour Canaero, surtout si le projet n'était pas exactement le même.

A mon avis, l'obligation de fiduciaire imposée à O'Malley et Zarzycki, si elle a subsisté après qu'ils ont quitté Canaero, devient absurde si on peut s'y soustraire pour le simple motif que quelques détails du projet de la Guyane ont été modifiés quand ce projet a fait l'objet d'un appel de propositions, ou que Zarzycki a apporté au travail qu'il avait préparé pour Canaero en 1965 et à la proposition qu'il avait faite pour Terra en 1966 les changements appropriés aux modifications. Je ne crois pas qu'il soit nécessaire de chercher des ressem-

considered on the issue of breach of fiduciary duty but they are not a *sine qua non*. The cardinal fact is that the one project, the same project which Zarzycki had pursued for Canaero, was the subject of his Terra proposal. It was that business opportunity, in line with its general pursuits, which Canaero sought through O'Malley and Zarzycki. There is no suggestion that there had been such a change of objective as to make the project for which proposals were invited from Canaero, Terra and others a different one from that which Canaero had been developing with a view to obtaining the contract for itself.

Again, whether or not Terra was incorporated for the purpose of intercepting the contract for the Guyana project is not central to the issue of breach of fiduciary duty. Honesty of purpose is no more a defence in that respect than it would be in respect of personal interception of the contract by O'Malley and Zarzycki. This is fundamental in the enforcement of fiduciary duty where the fiduciaries are acting against the interests of their principal. Then it is urged that Canaero could not in any event have obtained the contract, and that O'Malley and Zarzycki left Canaero as an ultimate response to their dissatisfaction with that company and with the restrictions that they were under in managing it. There was, however, no certain knowledge at the time O'Malley and Zarzycki resigned that the Guyana project was beyond Canaero's grasp. Canaero had not abandoned its hope of capturing it, even if Wells was of opinion, expressed during his luncheon with O'Malley and Zarzycki on August 6, 1966, that it would not get a foreign aid contract from the Canadian Government. Although it was contended that O'Malley and Zarzycki did not know of the imminence of the approval of the Guyana project, their ready run for it, when it was approved at about the time of their resignations and at a time when they knew of Canaero's continuing interest, are factors to be considered in deciding whether they were still under a fiduciary duty not to seek to procure for them-

blances substantielles. Leur présence serait un facteur pour déterminer la question de la violation de l'obligation de fiduciaire mais elles ne sont pas une condition *sine qua non*. Le fait dominant est que le projet en question, le projet même auquel Zarzycki a travaillé pour Canaero, faisait l'objet de la proposition qu'il a faite pour Terra. C'était là l'occasion d'affaires, conforme à ses buts généraux, que Canaero tentait de réaliser par l'entremise d'O'Malley et de Zarzycki. On n'a pas prétendu que les objectifs avaient été changés au point que le projet en vue duquel on avait sollicité les propositions de Canaero, Terra et d'autres était différent de celui que Canaero avait élaboré afin d'obtenir le contrat pour elle-même.

De même, la question de savoir si, oui ou non, Terra a été constituée dans le but de s'emparer du contrat relatif au projet de la Guyane n'est pas essentielle à la question de la violation de l'obligation de fiduciaire. L'honnêteté d'intention n'est pas plus un moyen de défense à cet égard qu'elle ne le serait à l'égard d'une obtention personnelle du contrat par O'Malley et Zarzycki. Cela est fondamental dans l'application d'une obligation de fiduciaire, lorsque les fiduciaires agissent contre les intérêts de leur commettant. On a ensuite soutenu que Canaero n'aurait pu de toute manière obtenir le contrat et que la démission d'O'Malley et de Zarzycki avait été l'ultime réponse à leur insatisfaction totale vis-à-vis de la compagnie et aux restrictions qu'on leur avait imposées au point de vue de la gestion. Cependant, au moment de la démission d'O'Malley et de Zarzycki, on ne savait pas d'une façon certaine que le projet de la Guyane était hors de l'atteinte de Canaero. Canaero était toujours confiante de l'obtenir même si l'avis exprimé par Wells au repas de midi du 6 août 1966 avec O'Malley et Zarzycki était que Canaero n'obtiendrait pas un contrat d'aide extérieure du gouvernement canadien. Quoiqu'on ait prétendu qu'O'Malley et Zarzycki ne savaient pas que l'approbation du projet de la Guyane était imminente, le fait qu'ils n'aient pas tardé à essayer de l'obtenir, quand il a été approuvé à peu près au moment de leur démission et à un moment où ils savaient que Canaero

selves or for their newly-formed company the business opportunity which they had nurtured for Canaero.

Counsel for O'Malley and Zarzycki relied upon the judgment of this Court in *Peso Silver Mines Ltd. (N.P.L.) v. Cropper*¹⁶, as representing an affirmation of what was said in *Regal (Hastings) Ltd. v. Gulliver* respecting the circumscription of liability to circumstances where the directors or senior officers had obtained the challenged benefit by reason only of the fact that they held those positions and in the course of execution of those offices. In urging this, he did not deny that leaving to capitalize on their positions would not necessarily immunize them, but he submitted that in the present case there was no special knowledge or information obtained from Canaero during their service with that company upon which O'Malley and Zarzycki had relied in reaching for the Guyana project on behalf of Terra.

There is a considerable gulf between the *Peso* case and the present one on the facts as found in each and on the issues that they respectively raise. In *Peso*, there was a finding of good faith in the rejection by its directors of an offer of mining claims because of its strained finances. The subsequent acquisition of those claims by the managing director and his associates, albeit without seeking shareholder approval, was held to be proper because the company's interest in them ceased. There is some analogy to *Burg v. Horn* because there was evidence that *Peso* had received many offers of mining properties and, as in *Burg v. Horn*, the acquisition of the particular claims out of which the litigation arose could not be said to be essential to the success of the company. Whether evidence was overlooked in *Peso* which would have led to the result reached in *Regal (Hastings) Ltd. v. Gulliver* (see the examination by Beck, "The Saga of

¹⁶ [1966] S.C.R. 673.

y était toujours intéressée, sont des facteurs à considérer en décidant s'ils étaient toujours soumis à l'obligation de fiduciaire leur interdisant de s'approprier personnellement ou pour le compte de la compagnie récemment constituée l'occasion d'affaires qu'ils avaient préparée pour Canaero.

Les avocats d'O'Malley et Zarzycki se sont appuyés sur l'arrêt de cette Cour dans *Peso Silver Mines Ltd. (N.P.L.) c. Cropper*¹⁶, comme confirmant l'avis exprimé dans *Regal (Hastings) Ltd. v. Gulliver* concernant la limitation de la responsabilité aux circonstances où les administrateurs ou les fonctionnaires supérieurs n'ont réalisé le bénéfice incriminé qu'en raison seulement de leurs postes et de l'exercice des fonctions d'iceux. En faisant valoir ce point, on n'a pas nié le fait qu'en démissionnant pour mettre à profit leur position, ils n'étaient pas nécessairement libérés de leur obligation, mais on a avancé qu'en l'espèce, O'Malley et Zarzycki ne s'étaient basé sur aucune connaissance ni aucun renseignement spécial acquis de Canaero et en cours d'emploi avec cette compagnie, lorsqu'ils ont cherché à réaliser le projet de la Guyane pour le compte de Terra.

L'affaire *Peso* diffère considérablement de la présente affaire quant aux faits avérés et aux questions qu'elles soulèvent. Dans l'affaire *Peso*, on a conclu que les administrateurs avaient agi de bonne foi en rejetant une offre de claims miniers à cause d'une situation financière précaire. On a statué que l'acquisition subséquente de ces claims par l'administrateur délégué à l'exécutif et ses associés, sans qu'on ait toutefois cherché à obtenir l'approbation des actionnaires, était régulière parce que la compagnie y avait perdu tout intérêt. Cette dernière affaire est analogue à celle de *Burg v. Horn*, parce qu'il y avait des éléments de preuve selon lesquels *Peso* avait reçu de nombreuses offres de propriétés minières, et que, comme dans l'affaire *Burg v. Horn*, l'acquisition des claims particuliers qui avaient donné lieu au litige ne pouvait être qualifiée d'essentielle au succès de la compagnie. La question de savoir si, dans

¹⁶ [1966] R.C.S. 673.

Peso Silver Mines: Corporate Opportunity Reconsidered", (1971), 49 Can. Bar. Rev. 80, at p. 101) has no bearing on the proper disposition of the present case. What is before this Court is not a situation where various opportunities were offered to a company which was open to all of them, but rather a case where it had devoted itself to originating and bringing to fruition a particular business deal which was ultimately captured by former senior officers who had been in charge of the matter for the company. Since Canaero had been invited to make a proposal on the Guyana project, there is no basis for contending that it could not, in any event, have obtained the contract or that there was any unwillingness to deal with it.

It is a mistake, in my opinion, to seek to encase the principle stated and applied in *Peso*, by adoption from *Regal (Hastings) Ltd. v. Gulliver*, in the straight-jacket of special knowledge acquired while acting as directors or senior officers, let alone limiting it to benefits acquired by reason of and during the holding of those offices. As in other cases in this developing branch of the law, the particular facts may determine the shape of the principle of decision without setting fixed limits to it. So it is in the present case. Accepting the facts found by the trial judge, I find no obstructing considerations to the conclusion that O'Malley and Zarzycki continued, after their resignations, to be under a fiduciary duty to respect Canaero's priority, as against them and their instrument Terra, in seeking to capture the contract for the Guyana project. They entered the lists in the heat of the maturation of the project, known to them to be under active Government consideration when they resigned from Canaero and when they proposed to bid on behalf of Terra.

l'affaire *Peso*, on n'a pas tenu compte de preuves qui auraient amené la conclusion tirée dans *Regal (Hastings) Ltd. v. Gulliver* (voir l'étude de Beck, «The Saga of Peso Silver Mines: Corporate Opportunity Reconsidered», (1971), 49 Can.Bar.Rev. 80, p. 101) n'a aucun rapport à la décision qu'il serait juste de rendre dans la présente affaire. En la présente espèce, il ne s'agit pas d'une situation où diverses occasions étaient offertes à une compagnie qui était disposée à les considérer toutes, mais plutôt d'une affaire dans laquelle elle a consacré un travail assidu à la conception et à la réalisation d'une opération commerciale dont se sont finalement emparés les anciens fonctionnaires supérieurs que la compagnie avait chargé de ce projet. Puisque Canaero avait été appelée à faire une proposition sur le projet de la Guyane, la prétention qu'elle n'aurait pu, de toute manière, obtenir le contrat, ou qu'on n'était pas disposé à traiter avec elle, est sans fondement.

A mon avis, c'est une erreur que de tenter de renfermer le principe énoncé et appliqué dans l'arrêt *Peso*, par emprunt à l'arrêt *Regal (Hastings) Ltd. v. Gulliver*, dans le carcan d'une connaissance spéciale acquise en tant qu'administrateurs ou fonctionnaires supérieurs, sans parler de le restreindre aux bénéfices acquis en raison de ces fonctions et pendant la durée de celles-ci. Comme dans d'autres cas concernant ce domaine du droit en pleine évolution, les faits particuliers peuvent déterminer le cadre du principe de la décision sans y poser des limites fixes. C'est le cas qui se présente en l'espèce. Acceptant les faits constatés par le juge de première instance, je ne trouve rien qui empêche de conclure qu'après leur démission, O'Malley et Zarzycki étaient toujours liés par une obligation de fiduciaire qui les obligeait, vis-à-vis d'eux-mêmes ainsi que de Terra, leur instrument, de respecter le droit prioritaire de Canaero en cherchant à s'approprier le contrat relatif au projet de la Guyane. Ils sont entrés en lice au moment où le projet était en pleine maturation, sachant que le projet faisait l'objet d'une étude attentive de la part du gouvernement quand ils ont démissionné de Canaero et

In holding that on the facts found by the trial judge, there was a breach of fiduciary duty by O'Malley and Zarzycki which survived their resignations I am not to be taken as laying down any rule of liability to be read as if it were a statute. The general standards of loyalty, good faith and avoidance of a conflict of duty and self-interest to which the conduct of a director or senior officer must conform, must be tested in each case by many factors which it would be reckless to attempt to enumerate exhaustively. Among them are the factor of position or office held, the nature of the corporate opportunity, its ripeness, its specificness and the director's or managerial officer's relation to it, the amount of knowledge possessed, the circumstances in which it was obtained and whether it was special or, indeed, even private, the factor of time in the continuation of fiduciary duty where the alleged breach occurs after termination of the relationship with the company, and the circumstances under which the relationship was terminated, that is whether by retirement or resignation or discharge.

Wells stands on a different footing from O'Malley and Zarzycki. The case put against Wells in the submissions to this Court is not that he personally owed a fiduciary duty to Canaero in respect of the Guyana project from the time it took shape but rather that he was a party to a conspiracy with O'Malley and Zarzycki to convert Canaero's business opportunity in respect of the Guyana project to personal benefit in breach of fiduciary obligation. Although Wells was associated with his co-defendants beyond the role of their solicitor, and was a director and substantial shareholder of Survair Limited, which was among the original intended invitees to submit proposals for the Guyana project but

quand ils ont décidé de soumissionner au nom de Terra.

Lorsque je dis que, d'après les faits constatés par le juge de première instance, O'Malley et Zarzycki ont violé une obligation de fiduciaire qui subsistait après leur démission, il ne faut pas considérer que j'établis une règle de responsabilité qui doit être interprétée comme s'il s'agissait d'une loi. Les critères généraux de loyauté, bonne foi et d'évitement de conflit d'intérêts et d'obligations, auxquels la conduite d'un administrateur ou d'un fonctionnaire supérieur doit être conforme, doivent, dans chaque cas, être examinés en regard de nombreux facteurs qu'il serait présomptueux de tenter d'énumérer de façon exhaustive. Parmi ces facteurs, nous retrouvons celui du poste ou des fonctions exercées, la nature de l'occasion d'affaires de la compagnie, sa maturité, son caractère spécifique et la relation entre elle et l'administrateur ou le fonctionnaire de gestion, l'importance quantitative de la connaissance possédée, les circonstances dans lesquelles cette connaissance a été obtenue et si elle était d'une nature spéciale ou, en fait, privée même, le facteur temps quant au maintien de l'obligation de fiduciaire lorsque la violation alléguée se produit après qu'est rompu le lien qui unissait la personne avec la compagnie, et les circonstances en vertu desquelles eut lieu la rupture du lien, à savoir, s'il s'est agi de retraite, de démission ou de licenciement.

La situation de Wells est différente de celle d'O'Malley et Zarzycki. Dans les prétentions soumises à cette Cour, celles qui sont avancées contre Wells ne consistent pas à soutenir qu'il était personnellement soumis à une obligation de fiduciaire envers Canaero, relativement au projet de la Guyane à partir du moment où ce projet a été formé, mais plutôt qu'il était partie, avec O'Malley et Zarzycki, à un complot visant à détourner l'occasion d'affaires de Canaero relative au projet de la Guyane à des fins de profit personnel en violation d'obligation de fiduciaire. Bien que l'association de Wells avec ses co-défendeurs dépassât le rôle qu'il jouait en tant qu'avocat de ces derniers, et qu'il fût un

was dropped when the formal invitations were issued, there is no reason to interfere with the concurrent findings of fact upon which the action against Wells was dismissed and the dismissal affirmed on appeal. Unlike the case with O'Malley and Zarzycki, the findings of fact do not admit of a conclusion of law by which to fix Wells with liability.

There remains the question of the appropriate relief against O'Malley and Zarzycki, and against Terra through which they acted in breach of fiduciary duty. In fixing the damages at \$125,000, the trial judge based himself on a claim for damages related only to the loss of the contract for the Guyana project, this being the extent of Canaero's claim as he understood it. No claim for a different amount or for relief on a different basis, as, for example, to hold Terra as constructive trustee for Canaero in respect of the execution of the Guyana contract, was made in this Court. Counsel for the respondents, although conceding that there was evidence of Terra's likely profit from the Guyana contract, emphasized the trial judge's finding that Canaero could not have obtained the contract itself in view of its association with Spartan Air Services Limited in the submission of a proposal. It was his submission that there was no evidence that that proposal would have been accepted if Terra's had been rejected and, in any event, there was no evidence of Canaero's likely share of the profit.

Liability of O'Malley and Zarzycki for breach of fiduciary duty does not depend upon proof by Canaero that, but for their intervention, it would have obtained the Guyana contract; nor

administrateur et un actionnaire substantiel de Survaire Limited, une compagnie qui était de celles à qui on avait l'intention, à l'origine, de demander de soumettre des propositions pour le projet de la Guyane mais qui a été rayée de la liste lorsque les appels d'offres officiels ont été lancés, il n'y a pas lieu de modifier les conclusions concordantes sur les faits en vertu desquelles l'action intentée contre Wells a été rejetée et le rejet confirmé en appel. Contrairement à ce qui est le cas pour O'Malley et Zarzycki, les conclusions sur les faits ne permettent pas de tirer une conclusion sur le droit par quoi imposer une responsabilité à Wells.

Reste la question du recours approprié contre O'Malley et Zarzycki, et contre Terra, par l'entremise de laquelle ils ont agi en violation de leur obligation de fiduciaire. En fixant les dommages-intérêts à \$125,000, le juge de première instance s'est basé sur une demande en dommages-intérêts se rapportant seulement à la perte du contrat relatif au projet de la Guyane, ce qui représentait, selon lui, ce à quoi s'étendait la réclamation de Canaero. En cette Cour, on n'a pas réclamé un montant différent ou un redressement sur une base différente, comme, par exemple, une conclusion suivant laquelle Terra était fiduciaire implicite de Canaero relativement à l'exécution du contrat de la Guyane. Quoique l'avocat des intimés ait reconnu qu'il y avait quelque preuve que Terra réaliserait vraisemblablement un profit du contrat de la Guyane, il a souligné que le juge de première instance avait conclu que Canaero n'aurait pu obtenir le contrat elle-même vu son association avec Spartan Air Services Limited pour la présentation d'une proposition. Il a prétendu qu'il n'y avait aucune preuve selon laquelle cette proposition aurait été acceptée si celle de Terra avait été rejetée, et que, de toute manière, il n'y avait aucune preuve selon laquelle Canaero aurait vraisemblablement eu une part des profits.

Pour établir la responsabilité d'O'Malley et de Zarzycki pour violation d'obligation de fiduciaire, il n'est pas nécessaire que Canaero démontre qu'elle aurait obtenu le contrat de la

is it a condition of recovery of damages that Canaero establish what its profit would have been or what it has lost by failing to realize the corporate opportunity in question. It is entitled to compel the faithless fiduciaries to answer for their default according to their gain. Whether the damages awarded here be viewed as an accounting of profits or, what amounts to the same thing, as based on unjust enrichment, I would not interfere with the quantum. The appeal is, accordingly, allowed against all defendants save Wells, and judgment should be entered against them for \$125,000. The appellant should have its costs against them throughout. I would dismiss the appeal as against Wells with costs.

Appeal allowed against all defendants save Wells.

Solicitors for the plaintiff, appellant: Soloway, Wright, Houston, McKimm, Killeen & Greenberg, Ottawa.

Solicitors for the defendant, respondent, Wells: Herridge, Tolmie, Gray, Coyne & Blair, Ottawa.

Solicitors for the defendants, respondents, O'Malley, Zarzycki and Terra Surveys Ltd.: Nelligan/Power, Ottawa.

Guyane, si ce n'avait été de l'intervention de ces derniers; ce n'est pas non plus une condition du recouvrement de dommages-intérêts que Canaero établisse ce qu'aurait été ses profits éventuels ou ce qu'elle a perdu en ne réalisant pas l'occasion d'affaires en question. Elle a le droit d'obliger les fiduciaires déloyaux à rendre compte de leur manquement suivant le gain qu'ils ont réalisé. Que les dommages-intérêts adjugés en l'espèce soient considérés comme compte de profits ou, ce qui équivaut à la même chose, comme basés sur un enrichissement injuste, je suis d'avis de ne pas en modifier le montant. Par conséquent, l'appel est accueilli contre tous les défendeurs sauf Wells, et jugement devrait être inscrit contre eux pour la somme de \$125,000. L'appelante a droit aux dépens contre eux dans toutes les cours. Je suis d'avis de rejeter l'appel quant à Wells avec dépens.

Appel accueilli contre tous les défendeurs sauf Wells.

Procureurs de la demanderesse, appelante: Soloway, Wright, Houston, McKimm, Killeen & Greenberg, Ottawa.

Procureurs du défendeur, intimé, Wells: Herridge, Tolmie, Gray, Coyne & Blair, Ottawa.

Procureurs des défendeurs, intimés, O'Malley, Zarzycki et Terra Surveys Ltd.: Nelligan/Power, Ottawa.

Imperial Oil Limited Appellant;

and

Her Majesty The Queen Respondent.

1972: March 27; 1973: February 28.

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

ON APPEAL FROM THE EXCHEQUER COURT OF
CANADA

Expropriation—Public works—Injurious affection—Pipe lines laid below harbour bed, relocated because of extension to harbour facilities—Right to compensation.

The appellant was granted an easement for 21 years by the Hamilton Harbour Commissioners to lay down, construct, operate and maintain not more than four pipe lines below the Hamilton Harbour bed. The way in which the appellant laid the pipe lines was subsequently approved by the Minister of Public Works. In 1961, it was decided to increase the dock facilities and to dredge the harbour. It became apparent that the appellant's pipe lines would have to be relocated. Purporting to act under s. 2(3) of the *Works in Navigable Waters Regulations*, the Minister directed the appellant to relocate its pipe lines. These directions were followed at a cost of \$95,000. The trial judge held that the appellant was not entitled to compensation for damage allegedly done to property injuriously affected by the construction of a public work. An appeal was launched at this Court.

Held (Judson J. dissenting): The appeal should be allowed.

Per Ritchie, Hall, Spence and Laskin JJ.: It does not appear that there is any provision in the *Expropriation Act* or the *Navigable Waters Protection Act* giving clear and unambiguous expression to the intention of Parliament to empower the Minister by regulation or otherwise to provide that a suppliant's land may be injuriously affected by the construction of a public work without compensation. There can be no doubt that the proposed extension of the dock into the waters of Hamilton Harbour constituted a public work within the meaning of s. 2(g) of the *Expropriation Act*. The pipe lines were required to be moved because the dock would cover them and prevent

Imperial Oil Limited Appelante;

et

Sa Majesté La Reine Intimée.

1972: le 27 mars; 1973: le 28 février.

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

EN APPEL DE LA COUR DE L'ÉCHIQUIER DU
CANADA

Expropriation—Ouvrage public—Atteinte défavorable—Conduites posées au-dessous du lit d'un havre réinstallées ailleurs par suite de l'agrandissement des installations portuaires— Droit à une indemnité.

Les commissaires du havre de Hamilton ont accordé à l'appelante, pour une durée de 21 ans, une servitude lui donnant droit de poser, construire, exploiter et entretenir un maximum de quatre conduites au-dessous du lit du havre de Hamilton. L'installation de l'appelante a reçu l'approbation subséquente du ministre des Travaux publics. En 1961, il a été décidé d'agrandir les installations portuaires et de draguer le havre. Ceci a rendu manifeste la nécessité de réinstaller ailleurs les conduites de l'appelante. Se fondant sur les pouvoirs conférés par l'art. 2(3) des *Règlements sur la construction et l'entretien d'ouvrages construits dans les eaux navigables*, le ministre a donné à l'appelante des instructions lui demandant de réinstaller ailleurs ses conduites. Ces instructions ont été suivies au coût de \$95,000. Le juge de première instance a statué que l'appelante n'avait pas le droit d'être indemnisée pour les dommages qui auraient été causés à des biens défavorablement atteints par la construction d'un ouvrage public. Un appel a été interjeté à cette Cour.

Arrêt: L'appel doit être accueilli, le Juge Judson étant dissident.

Les Juges Ritchie, Hall, Spence et Laskin: Il ne paraît pas exister de disposition dans la *Loi sur les expropriations* ou dans la *Loi sur la protection des eaux navigables* exprimant clairement et sans ambiguïté l'intention du Parlement d'habiliter le ministre, par règlement ou autrement, à permettre que le terrain d'un pétitionnaire puisse être défavorablement atteint par la construction d'un ouvrage public sans indemnisation. On ne peut contester que le prolongement du quai dans les eaux du havre de Hamilton constituait un ouvrage public au sens de l'art. 2(g) de la *Loi sur les expropriations*. Si les conduites ont dû être enlevées, c'est parce que le quai devait les cou-

access to them and also because they would interfere with the dredging operations. It was because of the decision to proceed with these public works that the pipes had to be moved and lowered and the fact that this was done before the public works were constructed affords no ground for proceeding on the assumption that the injurious affection which was undoubtedly suffered by the appellant was not occasioned "by the construction of any public work".

Per Judson J., dissenting: The 1952 agreement between the parties did not and could not confer an unqualified right to maintain these pipe lines *in situ*. The 1961 direction of the Minister to lower the pipe lines and relocate them in part was properly given for navigation purposes as authorized by s. (2) of the Regulations. It was a risk which had existed from the very beginning and it does not give rise to a claim for compensation.

APPEAL from a judgment of Cattanach J. of the Exchequer Court of Canada, refusing compensation. Appeal allowed, Judson J. dissenting.

D. K. Laidlaw, Q.C., and T. G. Heintzman, for the appellant.

P. M. Troop, Q.C., and E. A. Bowie, for the respondent.

JUDSON J. (*dissenting*)—I agree with the single reason upon which Cattanach J. founded his judgment in the Exchequer Court. The 1952 agreement between Imperial Oil and the Harbour Commissioners did not and could not confer an unqualified right to maintain these pipe lines *in situ*. The right was always subject to the provisions of the *Navigable Waters Protection Act* and the Regulations made under that Act.

The subsequent approval of the Minister does not improve Imperial's position. That approval was also subject to the terms of the Act and Regulations. The 1961 direction of the Minister to lower the pipe line and relocate it in part was properly given for navigation purposes as authorized by s. 2 of the Regulations. It followed as a consequence of completion of the

vrir et empêcher d'y avoir accès et aussi parce que ces conduites gêneraient les travaux de dragage. C'est à cause de la décision de procéder à la construction de ces ouvrages publics que les conduites ont dû être déplacées et abaissées, et le fait que ces changements ont été exécutés avant la construction des ouvrages publics ne permet pas de conclure que l'atteinte défavorable qu'a incontestablement subie l'appelante n'a pas été causée «par la construction d'ouvrages publics».

Le Juge Judson, dissident: L'accord de 1952 conclu entre les parties n'a pas, et ne pouvait pas, conférer un droit non restreint de maintenir en place ces conduites. Les instructions données par le ministre en 1961, qui demandaient que l'on abaisse les conduites et que l'on réinstalle ailleurs une partie d'icelles, ont été données à bon droit à des fins de navigation ainsi que l'autorise l'art. 2 des Règlements. C'était un risque qui existait depuis le tout début et il ne donne pas ouverture à une réclamation d'indemnité.

APPEL d'un jugement du Juge Cattanach de la Cour de l'Échiquier du Canada, refusant d'accorder une indemnité. Appel accueilli, le Juge Judson étant dissident.

D. K. Laidlaw, c.r., et T. G. Heintzman, pour l'appelante.

P. M. Troop, c.r., et E. A. Bowie, pour l'intimée.

LE JUGE JUDSON (*dissident*)—J'adopte le motif unique sur lequel le Juge Cattanach a fondé son jugement en Cour de l'Échiquier. L'accord de 1952 conclu par Imperial Oil et les commissaires du havre n'a pas, et ne pouvait pas, conférer un droit non restreint de maintenir en place ces conduites. Ce droit a toujours été soumis aux dispositions de la *Loi sur la protection des eaux navigables* et de ses règlements d'application.

L'approbation subséquente du ministre ne rend pas meilleure la situation d'Imperial Oil. Cette approbation était également soumise aux conditions de la Loi et des Règlements. Les instructions données par le ministre en 1961, qui demandaient que l'on abaisse la conduite et que l'on réinstalle ailleurs une partie d'icelle, ont été données à bon droit à des fins de navigation

Seaway. It was a risk which had existed from the very beginning and it does not give rise to a claim for compensation.

*City of Toronto v. Consumers' Gas Company*¹ is not in point. The Gas Company had an unqualified and unconditional right given by its own Act of incorporation (11 Vict., c. 14) to lay its mains under city streets.

I have accepted one finding of the trial judge with some doubt. These pipe lines should have been laid six feet below the bed of the harbour. Instead of doing this, the Company had them laid on the surface of the bed, hoping that they would sink to the required depth. The trial judge's opinion was that they had not sunk more than two feet. Nevertheless, he declined to found his judgment on this ground, being of the opinion that the Minister, if he was not satisfied with the material before him at the time of the application for approval, should have demanded further proof that the lines were where they should have been. The trial judge might well have found that the lines were in their proper position. However, he based his opinion upon the over-riding authority of the Act and Regulations, and with this opinion I agree.

I would dismiss the appeal.

The judgment of Ritchie, Hall, Spence and Laskin JJ. was delivered by

RITCHIE J.—This is an appeal from a judgment of Cattanach J. of the Exchequer Court of Canada in which he held that the suppliant was not entitled to compensation from Her Majesty the Queen for damage allegedly done to property injuriously affected by the construction of a public work.

By lease dated April 1, 1952, the suppliant was granted an easement for 21 years by the

¹ (1914), 32 O.L.R. 19, (1914), 19 D.L.R. 882, [1916] 2 A.C. 618, (1916), 30 D.L.R. 590.

ainsi que l'autorise l'art. 2 des Règlements. Elles étaient une conséquence de l'achèvement de la Voie maritime. C'était un risque qui existait depuis le tout début et il ne donne pas ouverture à une réclamation d'indemnité.

L'arrêt *City of Toronto v. Consumers' Gas Company*¹ n'est pas pertinent. La compagnie de gaz avait un droit inconditionnel et non restreint, lequel lui avait été accordé par sa loi de constitution (11 Vict., c.14), d'installer ces canalisations sous les rues de la ville.

J'accepte une des conclusions du juge de première instance avec quelque réserve. Les conduites auraient dû être installées six pieds sous le lit du havre. Au lieu de faire ça, la compagnie les avaient installées sur la surface du lit, espérant qu'elles s'enfonceraient jusqu'à la profondeur requise. Selon le juge de première instance, les conduites ne s'étaient pas enfoncées de plus que 2 pieds. Néanmoins, il a refusé de fonder son jugement sur ce motif, étant d'avis que le ministre, s'il n'était pas satisfait des pièces qui lui avaient été soumises lors de la demande d'approbation, aurait dû demander une preuve additionnelle que les conduites étaient là où elles devaient être. Il se peut que le juge de première instance aurait conclu que les conduites étaient à la bonne place. Cependant, il a fondé son avis sur l'autorité prépondérante de la Loi et des Règlements, ce à quoi je souscris.

Je rejeterais l'appel.

Le jugement des Juges Ritchie, Hall, Spence et Laskin a été rendu par

LE JUGE RITCHIE—L'appel est interjeté à l'encontre d'un jugement dans lequel le Juge Cattanach, de la Cour de l'Échiquier du Canada, a statué que la pétitionnaire n'avait pas le droit d'être indemnisée par Sa Majesté La Reine pour les dommages qui auraient été causés à des biens défavorablement atteints par la construction d'un ouvrage public.

Dans un bail daté du 1^{er} avril 1952, les commissaires du havre de Hamilton accordaient à la

¹ (1914), 32 O.L.R. 19, (1914), 19 D.L.R. 882, [1916] 2 A.C. 618, (1916), 30 D.L.R. 590.

Hamilton Harbour Commissioners according it the right to

lay down, construct, operate, maintain, inspect, alter, remove, replace and reconstruct not more than four pipe lines over land far the greater part of which constitutes the bed of Hamilton Harbour perpetually covered by water.

One of the provisions of the lease was that all pipes were to be buried to a minimum depth of six feet below the Harbour bed, and although the suppliant did not comply with this condition, it will be seen that the way in which it laid the pipe lines was subsequently approved by the Minister of Public Works.

At the time when the pipe lines were initially laid, s. 4(1) of the *Navigable Waters Protection Act*, R.S.C. 1952, c. 193, provided that:

4. (1) No work shall be built or placed in, upon, over, under, through or across any navigable water unless the site thereof has been approved by the Governor-in-Council, nor unless said work is built, placed and maintained in accordance with the plans and regulations provided or made by the Governor-in-Council.

The suppliant's initial application for approval was not granted because the work had already been completed when the application was made, but the *Navigable Waters Protection Act*, was amended by c. 41, S.C. 1956, the following sections of which appear to me to be pertinent to the present case:

4. (1) No work shall be built or placed in, upon, over, under, through or across any navigable water unless

- (a) the site and plans thereof have been approved by the Minister; and
- (b) the work is built, placed and maintained in accordance with the plans and the regulations.

5. . . .

(2) The Minister may, subject to deposit and advertisement as in the case of a proposed work, approve of the plans and site of a work after construction thereof has commenced.

pétitionnaire, pour une durée de 21 ans, une servitude en vertu de laquelle cette dernière avait le droit de

[TRADUCTION] poser, construire, exploiter, entretenir, vérifier, modifier, enlever, remplacer, et reconstruire un maximum de quatre conduites sur une longue étendue de sol dont la plus grande partie constitue le lit perpétuellement immergé du havre de Hamilton.

Une des dispositions du bail prévoyait que toutes les conduites devaient être enfouies au moins 6 pieds au-dessous du lit du havre, et bien que la pétitionnaire n'ait pas respecté cette condition, on verra que son installation des conduites a reçu l'approbation subséquente du ministre des Travaux publics.

A l'époque où les conduites ont été posées pour la première fois, le par. (1) de l'art. 4 de la *Loi sur la protection des eaux navigables*, S.R.C. 1952, c.193, édictait que:

4. (1) Aucun ouvrage ne doit être construit ou placé dans des eaux navigables, ni sur, sous ou à travers de telles eaux, ni au-dessus, à moins que l'emplacement n'en ait été agréé par le gouverneur en conseil, et que ledit ouvrage ne soit construit, placé et entretenu en conformité des plans et règlements approuvés ou établis par le gouverneur en conseil.

La demande d'approbation initiale de la pétitionnaire ne fut pas accueillie parce que l'ouvrage était déjà achevé à l'époque où avait été faite la demande, mais la *Loi sur la protection des eaux navigables* fut modifiée par le chap. 41, S.C. 1956, dont les articles qui suivent me semblent pertinents en l'espèce:

4. (1) Aucun ouvrage ne doit être construit ou placé dans des eaux navigables, ni sur, sous ou à travers de telles eaux, ni au-dessus, à moins

- a) que l'emplacement et les plans n'en aient été agréés par le Ministre; et
- b) que ledit ouvrage ne soit construit, placé et entretenu en conformité des plans et règlements.

5. . . .

(2) Le Ministre peut, sous réserve de dépôt et d'annonce comme dans le cas d'un ouvrage projeté, approuver les plans et l'emplacement d'un ouvrage après que la construction en est commencée,

(b) if five years have elapsed since completion of construction of the work;

and such approval has the same effect as if given prior to commencement of construction of the work.

Pursuant to the power afforded by the last-quoted section, the Minister gave formal approval on February 19, 1958, in the following terms:

APPROVAL

TWO 6-INCH PIPE LINES WATER LOT "A",
WATER LOT "B", HAMILTON HARBOUR,
WATER LOT ADJOINING HAMILTON
HARBOUR PROVINCE OF ONTARIO.

The Honourable the Minister of Public Works, pursuant to the provisions of the Navigable Waters Protection Act, Revised Statutes of Canada, 1952, Chapter 193, as amended by Chapter 41 of the Statutes of Canada, 1956, hereby approves the site according to the attached description, and the annexed plans, of the above-mentioned work.

By paragraph 3(a) of its amended defence the respondent pleaded that this ministerial approval was based on a misrepresentation by the suppliant as to the position of the pipe and it was further alleged that the two pipe lines of the suppliant were not built or placed on the site approved by the Minister or built in accordance with the plans so approved. In this regard I adopt the view expressed by the learned trial judge where he said:

In my view this defence is not supported by the evidence adduced. What is alleged is that the pipe lines were not laid as represented in the plan accompanying the application for approval in that the pipe lines were not at the elevation, nor buried to the depth indicated on the plan and that the Minister was misled into approving something he did not intend to approve. The plan was nothing more than a diagrammatic schematic sketch. It flows from a section taken along the centre line and does not purport to show nor could it show with exactitude where the two pipe lines, which were far removed from the centre line, lay with respect to the surface of the Harbour bed. There was no misrepresentation nor any intention to mislead. If the plan was inadequate or deficient in any particular for the Minister's purposes, it seems to me that the remedy was to require

b) si cinq années se sont écoulées depuis l'achèvement de la construction de l'ouvrage;

et ladite approbation a le même effet que si elle avait été donnée avant le début de la construction de l'ouvrage.

En vertu du pouvoir conféré par l'article cité en dernier lieu, le ministre a donné son approbation officielle le 19 février 1958 dans les termes suivants:

[TRADUCTION] APPROBATION

2 CONDUITES DE 6 POUCES DE DIAMÈTRE
LOT MARITIME «A», LOT MARITIME «B»,
HAVRE D'HAMILTON, ET LOT MARITIME
ATTENANT AU HAVRE D'HAMILTON
PROVINCE D'ONTARIO.

L'Honorable Ministre des Travaux publics, conformément aux dispositions de la *Loi sur la protection des eaux navigables*, statuts révisés du Canada, 1952, chapitre 193, modifié par le chapitre 41 des Statuts du Canada, 1956, approuve par les présentes l'emplacement de l'ouvrage ci-dessus mentionné d'après la description qui en est faite et les plans ci-annexés.

A l'al. a) du par. 3 de sa défense modifiée, l'intimée allègue que cette approbation ministérielle était fondée sur une fausse déclaration de la pétitionnaire quant à la position de la conduite, et elle allègue en outre que les deux conduites de la pétitionnaire n'avaient pas été construites ni placées à l'emplacement approuvé par le ministre, ni construites en conformité des plans approuvés. A cet égard, j'adopte l'avis exprimé par le savant juge de première instance:

A mon avis la preuve ne vient pas confirmer cette défense. On prétend que les conduites n'ont pas été placées comme l'indiquait le plan accompagnant la demande d'approbation, en ce sens qu'elles n'étaient pas au niveau ni enfouies à la profondeur portée sur le plan, et que le Ministre a été trompé en approuvant un projet qu'il ne voulait pas approuver. Or, ce plan n'était rien de plus qu'une esquisse schématique. Il représente une coupe prise le long d'une ligne centrale et n'a pas la prétention de montrer, d'ailleurs il ne pourrait le faire avec exactitude, l'endroit où les deux conduites, qui étaient bien éloignées de la ligne centrale, se trouvaient par rapport à la surface du lit du havre. Il n'y a eu ni fausse déclaration ni intention frauduleuse. Si, d'après le Ministre, le plan ne convenait pas ou était insuffisant de quelque manière, il me semble que le remède était d'en exiger un plus précis

a more specific and detailed plan. It was ascertained subsequently that the pipes were not 6 feet below the surface of the bed but, in my opinion, what the Minister approved in February 19, 1958 was the vertical and horizontal location of the pipe lines as they then lay. In this conclusion I am fortified by a statement in the examination for discovery of a Crown witness which was read in as part of the suppliant's evidence that approval was given to the works 'as they then were'.

In 1961 it was decided by the Hamilton Harbour Commissioners and the Minister of Public Works that as a result of the completion of the Seaway and the heavier traffic which was therefore to be anticipated in Hamilton Harbour, it would be necessary to increase the dock facilities and to dredge the harbour to a depth of 27 feet to accommodate vessels of that draft.

Accordingly the Harbour Commissioners, in conjunction with the Department of Public Works, undertook to extend the dock at the foot of St. Catherines Street westward into the waters of the harbour in such fashion as to cover the suppliant's two pipe lines for a distance of approximately 960 feet, and to prevent access thereto by the suppliant. Such an extension, taken in conjunction with the anticipated increase in the use of the harbour by vessels of a deeper draft, made it apparent that the suppliant's pipe lines would have to be relocated and buried to a further depth of six feet. In this regard the learned trial judge observed:

There was the utmost co-operation between the parties with respect to engineering design and the like to accomplish this end with the least inconvenience to either party. The only disagreement between them was which party should bear the cost.

The cost of dredging the bay was assumed entirely by the Crown and paid from the Consolidated Revenue Fund.

The cost of the construction of the wharf was shared equally by the Crown and the Hamilton Harbour Commissioners. The 50% burden assumed by the Crown was paid from the Consolidated Revenue Fund. The 50% share of the cost assumed by the Commissioners was paid to the extent of 25% from

et plus détaillé. On a fait prévaloir par la suite que les conduites ne se trouvaient pas à six pied au-dessous de la surface du lit mais, à mon avis, ce que le Ministre a approuvé le 19 février 1958, c'est la localisation verticale et horizontale des conduites telles qu'elles se trouvaient à ce moment-là. Une déclaration faite à l'examen préalable d'un témoin de la Couronne et lue comme partie de la preuve de la pétitionnaire, vient confirmer ma conclusion; elle énonce que l'approbation a été donnée pour les ouvrages «tels qu'ils se trouvaient à ce moment-là».

En 1961, les commissaires du havre de Hamilton et le ministre des Travaux publics ont décidé que vu l'achèvement de la Voie maritime et la circulation accrue à laquelle on pouvait par conséquent s'attendre dans le havre de Hamilton, il devenait nécessaire d'agrandir les installations portuaires et de draguer le havre jusqu'à 27 pieds de profondeur afin de recevoir les navires ayant ce tirant d'eau.

A cette fin, les commissaires, de concert avec le ministère des Travaux publics, ont entrepris d'agrandir le quai situé au bas de la rue St. Catherines en empiétant, en direction ouest, sur les eaux du havre. Cela devait recouvrir les deux conduites de la pétitionnaire sur une longueur approximative de 960 pieds, ce qui empêcherait celle-ci d'avoir accès aux conduites. Cet agrandissement, joint à l'accroissement prévu de l'utilisation du havre par des navires d'un plus fort tirant d'eau, rendait manifeste la nécessité de réinstaller ailleurs les conduites de la pétitionnaire et de les enfouir six pieds plus profond. A cet égard, le savant juge de première instance a fait remarquer:

Elles ont travaillé en coopération très étroite pour la conception des plans techniques afin de se créer le moins d'inconvénients possible. La seule mésentente portait sur la question de savoir qui en supporterait le coût.

Les coûts de dragage de la baie ont été assumés en totalité par la Couronne et payés à même le Fonds du revenu consolidé.

Le coût de construction du quai a été partagé également entre la Couronne et les commissaires du havre d'Hamilton. Les 50 p. 100 supportés par la Couronne ont été payés à même le Fonds du revenu consolidé; la part de 50 p. 100 du coût assumée par les commissaires l'a été dans la proportion de 25 p.

the Commissioners' funds and the balance of 75% assumed by the Commissioners was financed by a loan from the Crown.

Therefore there is no question that the dredging of the Harbour and the construction of the wharf constituted 'public works' within the meaning of those words as defined in section 2(g) of the *Expropriation Act*, nor was this disputed by counsel for the Crown.

By two letters dated July 18th, 1961 and December 4th of the same year, the Minister of Public Works directed the suppliant to lower its pipe lines six feet below the level shown on the plans approved by the Minister in 1958 and to relocate them in order to make way for the new extended dock facilities. These directions were followed by the suppliant to the satisfaction of the Minister at a cost of \$95,000 and as I have indicated, the only issue on this appeal is the question of whether the suppliant is entitled to be compensated for this expenditure.

The Minister's direction in relation to the pipe lines purport to be given pursuant to the authority of s. 2(3) of the *Works in Navigable Waters Regulations*, S.O.R. 1956-300 which provides that:

2. (3) The owner or person in possession of a work shall comply with such directions for navigation purposes as may be given by the Minister in respect of such work.

The broad foundation upon which the suppliant bases its claim for compensation is its reliance upon the general principle expressed by Lord Warrington of Clyffe in *Colonial Sugar Refining Co. Ltd. v. Melbourne Harbour Trust Comrs.*², where he said in relation to the statute in question in that case:

In considering the construction and effect of this Act, the board is guided by the well-known principle that a statute should not be held to take away private rights of property without compensation unless the intention to do so is expressed in clear and unambiguous words.

It is contended on behalf of the respondent that the ministerial approval given in February

² [1927] A.C. 343 at 359.

100 à même les fonds des commissaires et de 75 p. 100 par un prêt de la Couronne.

Le dragage du havre et la construction du quai ne pouvaient que constituer des «travaux publics» au sens de ces mots définis à l'article 2g) de la *Loi sur les expropriations* et le procureur de la Couronne ne l'a pas contesté.

Dans deux lettres datées des 18 juillet et 4 décembre 1961, le ministre des Travaux publics a donné à la pétitionnaire des instructions lui demandant d'abaisser ces conduites de six pieds au-dessous du niveau indiqué sur les plans approuvés par le ministre en 1958 et de les réinstaller ailleurs afin de laisser la place libre pour l'agrandissement du quai. Ces instructions ont été suivies par la pétitionnaire à la satisfaction du ministre, au coût de \$95,000, et, comme je l'ai indiqué, la seule question en litige dans l'appel est celle de savoir si la pétitionnaire a le droit d'être indemnisée pour cette dépense.

Les instructions du ministre quant aux conduites se fondent sur les pouvoirs conférés par le par. (3) de l'art. 2 des *Règlements sur la construction et l'entretien d'ouvrages construits dans des eaux navigables*, D.O.R.S. 1956-300, qui prévoit que:

2. (3) Le propriétaire ou la personne en possession d'un ouvrage se conformera aux instructions données à des fins de navigation par le Ministre relativement à cet ouvrage.

Le fondement général de la demande d'indemnisation de la pétitionnaire est le principe général énoncé par Lord Warrington de Clyffe dans l'arrêt *Colonial Sugar Refining Co. Ltd. v. Melbourne Harbour Trust Comrs.*², quand, relativement à la loi qui était en cause en cette affaire-là, il a dit:

[TRADUCTION] Pour déterminer l'interprétation et la portée de cette loi, le Comité se laisse guider par le principe bien connu selon lequel une loi n'est pas censée enlever des droits de propriété privés sans compensation à moins qu'une intention de ce faire soit exprimée dans des termes clairs et non ambigus.

On a prétendu au nom de l'intimée que l'approbation ministérielle de février 1958 avait été

² [1927] A.C. 343 à 359.

1958 was conditional upon compliance by the suppliant with the provisions of the *Navigable Waters Protection Act* and the regulations made thereunder and that as Regulation 2(3), *supra*, was made pursuant to the powers vested in the Minister under s. 10 of the *Navigable Waters Protection Act*, and it being agreed that the pipe lines in question constituted "a work" within the meaning of that statute, the suppliant's position was that its title was at all times subject to the requirement that it "comply with such directions for navigation purposes as may be given by the Minister in respect of such work".

Assuming this to be the case, it does not appear to me that there is any provision in the *Expropriation Act* or the *Navigable Waters Protection Act* giving clear and unambiguous expression to the intention of Parliament to empower the Minister by regulation or otherwise to provide that a suppliant's land may be injuriously affected by the construction of a public work *without compensation*.

It cannot be disputed that the rights which the suppliant enjoyed under its agreement with the Hamilton Harbour Board are included in the definition of "land" in s. 2(d) of the *Expropriation Act* nor can there be any doubt that the proposed extension of the St. Catherines Street dock into the waters of Hamilton Harbour constituted a public work within the meaning of s. 2(g) of that statute. It appears clear to me that the intention to compensate a land owner for injurious affection created by the construction of any public work is made manifest by the provisions of s. 23 of the *Expropriation Act* which provide:

The compensation money agreed upon or adjudged for any land or property acquired or taken for or injuriously affected by the construction of any public work shall stand in the stead of such land or property; and any claim to or encumbrance upon such land or property shall, as respects Her Majesty, be converted into a claim to such compensation money or to a proportionate amount thereof, and shall be

donnée à la condition que la pétitionnaire se conforme aux dispositions de la *Loi sur la protection des eaux navigables* et de ses règlements d'application, et que, comme le par. (3) de la règle 2, précité, avait été adopté en vertu des pouvoirs conférés au ministre sous le régime de l'art. 10 de la *Loi sur la protection des eaux navigables* et vu qu'il n'était pas contesté que les conduites en question constituaient un «ouvrage» au sens de cette loi, le titre de la pétitionnaire avait été, à toutes les époques, assujéti à l'obligation de «se conformer aux instructions données à des fins de navigation par le ministre relativement à cet ouvrage».

Même si l'on accepte qu'il en est ainsi, il ne me paraît pas exister de disposition dans la *Loi sur les expropriations* ou dans la *Loi sur la protection des eaux navigables* exprimant clairement et sans ambiguïté l'intention du Parlement d'habiliter le ministre, par règlement ou autrement, à permettre que le terrain d'un pétitionnaire puisse être défavorablement atteint par la construction d'un ouvrage public *sans indemnisation*.

On ne peut contester que les droits que la pétitionnaire avait en vertu de l'accord qu'elle a conclu avec la Commission du havre de Hamilton sont inclus dans la définition des mots «terrains» et «immeubles» à l'al. d) de l'art. 2 de la *Loi sur les expropriations*, ni que le prolongement du quai de la rue St. Catherines que l'on projetait de construire dans les eaux du havre de Hamilton constituait un ouvrage public au sens de l'al. g) de l'art. 2 de ladite loi. Il me paraît clair que l'intention d'indemniser un propriétaire de bien-fonds pour atteinte défavorable causée par la construction d'un ouvrage public est rendue manifeste par les dispositions de l'art. 23 de la *Loi sur les expropriations*, ainsi conçu:

L'indemnité pécuniaire convenue ou adjudgée pour tout terrain ou bien acquis ou exproprié pour la construction d'ouvrages publics, ou défavorablement atteint par ces ouvrages, tient lieu de ce terrain ou bien; et toute réclamation ou charge sur ce terrain ou bien est convertie, à l'égard de Sa Majesté, en une réclamation contre cette indemnité pécuniaire, ou contre une part proportionnelle de cette indemnité; et

void as respects any land or property so acquired or taken, which shall, by the fact of the taking possession thereof, or the filing of the plan and description, as the case may be, become and be absolutely vested in Her Majesty.

In relation to the circumstances of the present case, I take this section to support the view that if the suppliant was required to move its pipe lines by reason of the intrusion of the dock into the area occupied by them, the suppliant is entitled to compensation payable in accordance with the statutory procedures established to that end.

The learned trial judge, in describing the reason for requiring the pipe lines to be moved, had this to say:

On completion of the Seaway the Hamilton Harbour Commissioners decided to increase their dock facilities and where necessary to dredge the Harbour to a depth of 27 feet to accommodate the larger vessels of that draft which it was anticipated would be using the Harbour.

To accomplish this end the Commissioners undertook to extend their dock, known as the Catherine Street dock, westward into the waters of the Harbour. This would cover the suppliant's two pipe lines for a distance of approximately 960 feet and would prevent access thereto by the suppliant. Further, the presence of the pipe lines at their then depth presented the danger of their being fouled by the anchors of ships using the area and also prevented the necessary dredging operations to deepen the Harbour and the use of fill to construct the dock.

This appears to me to be a clear finding that the pipe lines were required to be relocated and lowered as a result of the Crown's decision to construct a public work, but notwithstanding this finding, the learned trial judge found the suppliant's claim for compensation to be fallacious on the following grounds:

The fallacy of the argument on behalf of the suppliant is, as I see it, that the suppliant was required to move its pipe lines by reason of the intrusion of the public work into the area occupied by its pipe lines. That was not the case.

elle est nulle à l'égard du terrain ou immeuble ainsi acquis ou exproprié, lequel, par le fait de la prise de possession du terrain ou du dépôt du plan et de la description, selon le cas, devient la propriété absolue de Sa Majesté.

En ce qui concerne les circonstances de la présente affaire, cet article fonde, selon moi, l'opinion selon laquelle si la pétitionnaire a été requise de déplacer ses conduites à cause du prolongement du quai jusqu'à l'emplacement qu'elles occupaient, elle a le droit d'obtenir une indemnité payable en conformité des modalités égales prévues à cet égard.

Le savant juge de première instance, dans sa description de ce qui a motivé la demande que l'on déplace les conduites, a dit ceci:

A l'achèvement de la voie maritime, les commissaires du havre d'Hamilton ont décidé d'améliorer l'accès au bassin, et de creuser le havre, là où c'était nécessaire, jusqu'à une profondeur de 27 pieds pour pouvoir accueillir les gros navires de ce tirant qui, éventuellement, utiliseraient le port.

A cette fin, les commissaires ont entrepris d'agrandir le bassin connu sous le nom de bassin de la rue Catherine, en empiétant, en direction ouest, sur les eaux du havre. Cela devait recouvrir les deux conduites de la pétitionnaire sur une longueur approximative de 960 pieds, l'empêchant ainsi d'y avoir accès. De plus, à la profondeur où elles se trouvaient, les conduites risquaient d'être heurtées par les ancres de navires utilisant cette zone et leur présence empêchait les opérations de dragage nécessaires au creusement du havre ainsi que l'emploi de remblais pour la construction du bassin.

Voilà qui me semble conclure que si les conduites devaient être réinstallées ailleurs et abaissées, c'était par suite de la décision de la Couronne de construire un ouvrage public; mais, nonobstant cette conclusion le savant juge de première instance a jugé erronée la demande d'indemnisation de la pétitionnaire pour les motifs suivants:

L'erreur de l'argument avancé au nom de la pétitionnaire est, à mon avis, de prétendre qu'on lui a demandé de déplacer ses conduites en raison de l'empiètement de l'ouvrage public sur l'emplacement qu'elles occupaient. Or ce n'était pas le cas.

It is well settled that the right to expropriate, being an unusual and exorbitant right, must be found in the express words of a statute for the right is never implied. The Minister did not, nor did he purport to expropriate anything from the suppliant. Section 3 of the *Expropriation Act* outlines what the Minister is empowered to do. Those powers were not invoked, nor did he purport to act under any other statute giving the power of expropriation. Of course counsel for the suppliant directed my attention to the words in section 23 of the *Expropriation Act* where reference was made to compensation for lands injuriously affected by the construction of any public work, but here *there was no public work constructed until after the removal of the pipe lines.*

The suppliant was required to move its pipe lines because it was so directed to do by the Minister as he was authorized to do for navigation purposes by virtue of section 2(3) of the Regulations. Approval had been given to the suppliant to lay its pipe lines where and as it did but that approval was conditional upon the Regulations and the Regulations were invoked to direct the removal of those pipe lines from that location. Since the approval originally given was qualified, it could not have been an absolute approval but one that was subject to revocation or amendment as was done.

The italics are my own.

It appears to me that the learned trial judge recognized the force of the suppliant's argument based on section 23 of the *Expropriation Act* but considered that because the public work was not constructed until after the removal of the pipe lines the suppliant's rights were not injuriously affected by reason of its construction. I am unable to subscribe to this argument because, as the learned trial judge himself pointed out, the pipe lines were required to be moved because the dock would cover them for approximately 960 feet and prevent access to them and also because they would interfere with the dredging operations. It was because of the decision to proceed with these public works that the pipes had to be moved and lowered and the fact that this was done before the public works were constructed in my view affords no ground for proceeding on the assumption that the injurious

Il est bien établi que le droit d'expropriation, droit inhabituel et exorbitant, n'est jamais sous-entendu et doit être expressément prévu par la loi. Le Ministre n'a pas exproprié ni n'a voulu exproprier quoi que ce soit appartenant à la pétitionnaire. L'article 3 de la *Loi sur les expropriations* expose les pouvoirs du Ministre. Ces pouvoirs n'ont pas été invoqués et il n'a pas prétendu agir en vertu d'aucune autre loi lui donnant le pouvoir d'exproprier. L'avocat de la pétitionnaire a naturellement attiré mon attention sur les mots de l'article 23 de la *Loi sur les expropriations* où il est question de l'indemnité accordée pour des terrains défavorablement atteints par la construction d'ouvrages publics; en l'espèce, *il n'y a eu aucune construction d'ouvrages publics avant l'enlèvement des conduites.*

La pétitionnaire a dû déplacer ces conduites sur ordre du Ministre, comme l'y autorisait à des fins de navigation, l'article 2(3) des règlements. On l'avait autorisée à poser ses conduites à l'endroit et de la façon dont elle l'a fait, mais cette approbation est soumise au même règlement que ceux invoqués pour ordonner l'enlèvement des conduites. Puisque l'approbation originairement donnée était limitée, elle ne pouvait être absolue mais sujette à révocation ou modification, comme ce fut effectivement le cas. Ayant posé ses conduites sous réserve de ces conditions, le fait de les invoquer correctement ne donne pas lieu, à mon avis, à une cause d'action pour les frais de leur déplacement.

J'ai mis des mots en italique.

Il me semble que le savant juge de première instance a reconnu la valeur de l'argument de la pétitionnaire, basé sur l'art. 23 de la *Loi sur les expropriations*, mais a considéré que parce que l'ouvrage public n'avait été construit qu'après l'enlèvement des conduites, le droit de celle-ci ne se trouvait pas à avoir été défavorablement atteint par la construction de l'ouvrage. Je ne puis souscrire à cet argument étant donné que, comme le savant juge de première instance l'a dit lui-même, si les conduites ont dû être enlevées c'est parce que le quai devait les couvrir sur une longueur approximative de 960 pieds et empêcher d'y avoir accès et aussi parce que ces conduites gênaient les travaux de dragage. C'est à cause de la décision de procéder à la construction de ces ouvrages publics que les conduites ont dû être déplacées et abaissées, et le fait que ces changements ont été exécutés

affection which was undoubtedly suffered by the suppliant was not occasioned "by the construction of any public work". The reasoning of the learned trial judge appears to me to involve the proposition that if the suppliant's rights are injuriously affected as a necessary prerequisite to the construction of a public work he is not entitled to any compensation, whereas different considerations apply if the work has been constructed. This kind of reasoning was rejected by the Privy Council in *Toronto Corporation v. Consumers' Gas Co.*³ The gist of that case was in my view accurately described in the course of the reasons for judgment of Mr. Justice Cattanach where he summarized it as follows:

The city constructed a sewer under a street in which the freehold vested in the city. This construction made it necessary for the Gas Company to lower its gas mains. It was held that the gas mains were within the definition of land in section 321(b) of the *Ontario Municipal Act* (1913) Ontario. The definition in that section included a right or interest in, and an easement over land. The definition of 'land' in section 321(b) of the *Ontario Municipal Act* (supra) then in effect is similar to and even narrower than the definition of 'land' in section 2(d) of the *Expropriation Act*.

It was also held that the Toronto Corporation was liable for the cost of lowering the gas mains in that the gas company's 'land' was injuriously affected by the Toronto Corporation's exercise of its statutory powers under section 325(1) of the *Ontario Municipal Act* the language of which is substantially similar to that of section 23 of the *Expropriation Act*.

In the course of the reasons for judgment delivered by Meredith, C.J.O., on behalf of the Court of Appeal of Ontario in the *Consumers Gas case*⁴, he took note of the fact that the reason for lowering the gas mains was so that the sewer could be constructed, saying, at page 23:

³ [1916] 2 A.C. 618, (1916), 30 D.L.R. 590.

⁴ (1914), 32 O.L.R. 19, (1914), 19 D.L.R. 882.

avant la construction des ouvrages publics ne permet pas, à mon avis, de conclure que l'atteinte défavorable qu'a incontestablement subie la pétitionnaire n'a pas été causée «par la construction d'ouvrages publics». Le raisonnement suivi par le savant juge de première instance me paraît comporter la proposition que si, comme condition nécessaire et préalable de la construction d'un ouvrage public, on doit porter atteinte au droit de la pétitionnaire, celle-ci n'a droit à aucune indemnité, alors que des considérations différentes s'appliquent lorsque l'ouvrage a été construit. Ce genre de raisonnement a été rejeté par le Conseil privé dans l'affaire *Toronto Corporation v. Consumers' Gas Co.*³ L'essentiel de l'affaire en question a été, à mon avis, décrit de façon exacte dans les motifs de jugement de M. le Juge Cattanach, qui l'a résumé comme suit:

La ville a construit un égout sous une rue dont elle était propriétaire. Cette construction a exigé de la compagnie de gaz l'abaissement de ses canalisations principales. Il fut jugé que les canalisations de gaz entraient dans la définition des immeubles de l'article 321(b) de l'*Ontario Municipal Act*. La définition de cet article englobait un droit, un intérêt ou une servitude sur un terrain. La définition des «terrains» ou «immeubles» de l'article 231(b) de l'*Ontario Municipal Act* alors en vigueur, est semblable, dans un sens même plus restreint, à celle de l'article 2(d) de la *Loi sur les expropriations*.

On a jugé aussi, sous l'autorité de l'article 325(1) de l'*Ontario Municipal Act*, dont le langage est en substance semblable à celui de l'article 23 de la *Loi sur les expropriations*, que la ville de Toronto était responsable du coût de l'abaissement des canalisations de gaz car le «bien immeuble» de la compagnie de gaz avait été défavorablement atteint par l'exercice des pouvoirs statutaires de la ville.

Dans ses motifs de jugement rédigés au nom de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *Consumers Gas*⁴, le Juge Meredith, Juge en chef de l'Ontario, a souligné le fait que l'abaissement des canalisations de gaz avait été effectué afin que l'égout puisse être construit; il a dit, à la page 23:

³ [1916] 2 A.C. 618, (1916), 30 D.L.R. 590.

⁴ (1914), 32 O.L.R. 19, (1914), 19 D.L.R. 882.

It is conceded by the appellant that the lowering of the gas main was necessary to enable the sewer to be constructed, and that, if the appellant is liable to pay the expense incurred in lowering the gas main, the respondent is entitled to recover the amount sued for; and the action is really brought for the purpose of obtaining a judicial determination as to whether the cost of such a work is to be borne by the appellant or by the respondent.

In conclusion, Meredith C.J.O. said, at page 24:

The land of the appellant, (Consumers' Gas Co.) i.e., the soil in which its pipes were laid, was injuriously affected by the exercise of the power of the respondent or its council in the construction of the sewer, the laying of which necessitated the removal of the pipes, and the appellant was entitled to compensation for the damages necessarily resulting from the exercise of that power, and it follows that the appellant cannot be required to repay to the respondent the expense incurred in taking up and relaying the pipes.

Mr. Justice Cattanach's view that compensation should be denied under s. 23 of the *Expropriation Act* because "there was no public work constructed until after the removal of the pipe lines" appears to me to run directly contrary to the reasoning in the *Consumers' Gas* case, and as I am in any event unable to subscribe to it, I would allow this appeal and grant the prayer of the suppliant for compensation in the amount of \$95,000 together with interest thereon at the rate of 5 per cent per annum from October 1, 1962, when the work of lowering and relocating the pipe lines was completed until the date of judgment.

The appellant will have its costs in this Court and in the Exchequer Court of Canada.

Appeal allowed, Judson J. dissenting.

Solicitors for the appellant: McCarthy & McCarthy, Toronto.

Solicitor for the respondent: D. S. Maxwell, Ottawa.

[TRADUCTION] L'appelante admet que l'abaissement de la canalisation de gaz a été rendu nécessaire afin de permettre la construction de l'égout, et que, si l'appelante est obligée de payer la dépense subie pour l'abaissement de la canalisation de gaz, l'intimée a droit de recouvrer le montant réclamé; ainsi, l'action vise en fait à obtenir une décision de justice sur la question de savoir si le coût de semblable ouvrage doit être supporté par l'appelante ou s'il doit être supporté par l'intimée.

En conclusion, le Juge en chef Meredith a dit, à la page 24:

[TRADUCTION] Le terrain de l'appelante, (Consumers' Gas Co.) c.-à-d., le sol dans lequel ces tuyaux avaient été posés, a été défavorablement atteint par l'exercice du pouvoir de l'intimée ou de son conseil en ce qui a trait à la construction de l'égout, dont l'installation a nécessité l'enlèvement des tuyaux, et l'appelante avait droit à une indemnité pour les dommages résultant nécessairement de l'exercice de ce pouvoir; il s'ensuit que l'appelante ne peut être obligée à rembourser l'intimée de la dépense subie pour enlever les tuyaux et les poser à nouveau.

Il me semble que l'avis de M. le Juge Cattanach selon lequel l'indemnisation doit être refusée en vertu de l'art. 23 de la *Loi sur les expropriations* parce qu'il «n'y a eu aucune construction d'ouvrages publics avant l'enlèvement des conduites» va directement à l'encontre du raisonnement suivi dans l'arrêt *Consumers' Gas*, et, comme je suis en tout état de cause incapable de souscrire à cet avis, j'accueillerais l'appel et ferais droit à la demande d'une indemnité de \$95,000 faite par la pétitionnaire, avec intérêt sur cette somme au taux de 5 pour cent l'an à compter du 1^{er} octobre 1962, date d'achèvement des travaux d'abaissement et de réinstallation des conduites, jusqu'à la date du jugement.

L'appelante aura droit à ses dépens en cette Cour et en Cour de l'Échiquier du Canada.

Appel accueilli, le Juge Judson étant dissident.

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

Procureur de l'intimée: D. S. Maxwell, Ottawa.

Motorways (Ontario) Limited *Appellant*;

and

Her Majesty The Queen *Respondent*.

1973: February 20, 21; 1973: May 7.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Criminal law—Sunday observance—Transportation of non-perishable goods on Sunday—Exemption for “works of necessity”—Exigencies of modern day society and economy—Lord’s Day Act, R.S.C., 1970, c. L-13, ss. 4, 11.

The appellant company, in the course of its business as a motor carrier of goods, carried non-perishables on a Sunday, and was charged with a violation of s. 4 of the *Lord’s Day Act*. The trial judge acquitted the appellant on the ground that it was carrying on a “work of necessity”, which was excepted from the prohibitions of the Act by s. 11. In the case stated by the trial judge for the opinion of the Supreme Court of Ontario, it is mentioned that the appellant had not sought the authorization or permission of the Canadian Transport Commission. It was further mentioned that the work conducted by the appellant was necessitated by: the operational requirements of the appellant; the geographic distances between points of departure and destination; the requirements of the appellant’s customers; the economic well-being of the appellant, its customers, and to an extent, as well, the ultimate purchasers of the goods involved; and the exigencies of modern day society and economy. The acquittal was affirmed by a judge of the Supreme Court of Ontario. On a further appeal to the Court of Appeal, the order of acquittal was set aside and a conviction was registered. The company appealed to this Court.

Held: The appeal should be dismissed.

The appellant’s activities were clearly within the prohibitions of s. 4 unless exempted under s. 11. Parliament has not chosen to include motor transport in the exception under s. 11 (*h*) but has left it to the Canadian Transport Commission to give exemptions under s. 11(*x*). The appellant company cannot invoke the general words “work of necessity” in s. 11. If, as is the case, the appellant can claim no exemption

Motorways (Ontario) Limited *Appelante*;

et

Sa Majesté La Reine *Intimée*.

1973: les 20 et 21 février; 1973: le 7 mai.

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

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

Droit criminel—Observance du dimanche—Transport le dimanche de produits non périssables—Exemption pour «travail nécessaire»—Exigences de la société et de l’économie modernes—Loi sur le dimanche, S.R.C. 1970, c. L-13, art. 4, 11.

La compagnie appelante, dans le cours de son entreprise de transport de marchandises par véhicule automobile, a transporté un dimanche des produits non périssables, et a été accusé d’avoir commis une infraction à l’art. 4 de la *Loi sur le dimanche*. L’appelante a été acquitté par le juge de première instance pour le motif qu’elle exécutait un «travail nécessaire» qui fait exception aux prohibitions de la Loi, en vertu de l’art. 11. Dans l’exposé de cause formulé par le juge de première instance pour obtenir l’opinion de la Cour suprême de l’Ontario, il est dit que l’appelante n’avait pas cherché à obtenir l’autorisation ou la permission de la Commission canadienne des transports. Il est de plus dit que le travail exécuté par l’appelante était nécessaire vu: les exigences du fonctionnement de l’appelante; la distance géographique entre les points de départ et d’arrivée; les besoins des clients de l’appelante; le bien-être économique de l’appelante, de ses clients et, dans une certaine mesure, aussi, des derniers acheteurs des marchandises transportées; et les exigences de la société et de l’économie modernes. Le juge de la Cour suprême de l’Ontario a confirmé l’acquittement. Lors d’un appel subséquent en Cour d’appel, l’ordonnance d’acquittement a été annulée et une déclaration de culpabilité a été inscrite. La compagnie a appelé à cette Cour.

Arrêt: L’appel doit être rejeté.

Les actes de l’appelante entraient clairement dans les prohibitions de l’art. 4 sauf s’ils étaient exemptés en vertu de l’art. 11. Le législateur n’a pas choisi d’inclure le transport par véhicule automobile dans l’exception contenue dans l’art. 11(*h*), mais a donné toute latitude à la Commission canadienne des transports d’accorder une exemption en vertu de l’art. 11(*x*). L’appelante ne peut pas invoquer l’expression

under s. 11 as a transportation operation, there is nothing else in the facts herein that would entitle it to exemption, any more than any other operator of a business that would find it convenient or that would respond to customers' requests to carry on business on Sunday.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario¹, setting aside an order of acquittal and registering a conviction. Appeal dismissed.

Brian A. Crane, and Douglas MacLeod, for the appellant.

W. J. Parker, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

LASKIN J.—The appellant company was charged with a violation of s. 4 of the *Lord's Day Act*, R.S.C. 1970, c. L-13, in operating a commercial vehicle on Sunday in the ordinary course of its business as a motor carrier of goods. At the time of the alleged violation, the particular vehicle was carrying non-perishables. The accused company was acquitted in the Provincial Court on the ground that it was carrying on a "work of necessity", which was excepted from the prohibitions of the Act by s. 11 thereof.

The trial judge stated a case for the opinion of the Supreme Court of Ontario and, in addition to the facts already mentioned, it contained the following findings:

(v) The respondent had not sought the authorization or permission of the Canadian Transport Commission for the conduct of its business on September 5, 1971, as proved.

(vi) The work conducted by the respondent was necessitated by: the operational requirements of the respondent; the geographic distances between

globale «travail nécessaire» figurant à l'art. 11. Si, comme c'est le cas, la compagnie appelante ne peut pas se prévaloir d'une exemption en vertu de l'art. 11 en tant qu'entreprise se rattachant au transport, il n'y a rien d'autre dans les faits de la présente affaire qui pourrait lui donner droit à une exemption, pas plus à elle qu'à toute autre personne qui exploite une entreprise et qui jugerait commode de faire des affaires le dimanche, ou qui voudrait plaire à ses clients qui le lui ont demandé.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel de l'Ontario¹, annulant une ordonnance d'acquittal et inscrivant une déclaration de culpabilité. Appel rejeté.

Brian A. Crane et Douglas MacLeod, pour l'appelante.

W. J. Parker, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE LASKIN—La compagnie appelante a été accusée d'avoir commis une infraction à l'art. 4 de la *Loi sur le dimanche*, S.R.C. 1970, c. L-13, en se servant d'un véhicule commercial le dimanche dans le cours ordinaire de son entreprise de transport de marchandises par véhicule automobile. Au moment de l'infraction alléguée, le véhicule impliqué transportait des produits non périssables. La compagnie inculpée a été acquittée par la Cour provinciale pour le motif qu'elle exécutait un «travail nécessaire» qui fait exception aux prohibitions de la Loi, en vertu de l'art. 11 de ladite Loi.

Le juge de première instance a formulé un exposé de cause pour obtenir l'opinion de la Cour suprême de l'Ontario et, outre les faits précités, l'exposé contenait les conclusions suivantes:

[TRADUCTION] (v) L'intimée n'avait pas cherché à obtenir l'autorisation ou la permission de la Commission canadienne des transports d'exploiter son entreprise le 5 septembre 1971, ainsi qu'il est prouvé.

(vi) Le travail exécuté par l'intimée était nécessaire vu: les exigences du fonctionnement de l'intimée; la distance géographique entre les points de départ

¹ [1972] 3 O.R. 659, 8 C.C.C. (2d) 524.

¹ [1972] 3 O.R. 659, 8 C.C.C. (2d) 524.

points of departure and destination; the requirements of the respondent's customers; the economic well-being of the respondent, his customers, and to an extent, as well, the ultimate purchasers of the goods involved; and the exigencies of modern day society and economy.

Grant J., after an extensive canvass of the authorities, affirmed the acquittal under the following conclusions:

I therefore hold that the learned Provincial Judge, in determining whether the respondent's activities on the day in question amounted to a work of necessity, was entitled to take into consideration the requirements of the respondent's customers as well as those ultimate purchasers of the goods involved and the exigencies of modern day society and economy, as well as the other matters referred to by him in the stated case.

On the narrower limits of jurisdiction of a Court of Appeal when hearing an appeal by way of stated case, I am unable to determine that the decision appealed from is wrong.

On further appeal to the Ontario Court of Appeal, the order of acquittal was set aside and a conviction was registered. Schroeder J.A., speaking for the Court, summed up in these words:

Giving the words "work of necessity" their ordinary meaning, we are unable to agree with the submissions of counsel for the respondent that a case of necessity has been made out so as to bring the respondent within the exempting provisions of s. 11.

The issue in this appeal is narrow. The appellant's activities were clearly within the prohibitions of s. 4 unless exempted under s. 11. The relevant portions of that provision read as follows:

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:

(g) the conveying of travellers and work incidental thereto;

et d'arrivée; les besoins des clients de l'intimée; le bien-être économique de l'intimée; de ses clients et, dans une certaine mesure, aussi, des derniers acheteurs des marchandises transportées; et les exigences de la société et de l'économie modernes.

M. le Juge Grant, après une revue exhaustive de la jurisprudence, a confirmé l'acquiescement sur la base des conclusions que voici:

[TRADUCTION] Je conclus donc que le savant juge provincial, en déterminant si les actes de l'intimée le jour en question équivalaient à un travail nécessaire, avait le droit de prendre en considération les besoins des clients de l'intimée aussi bien que ceux des derniers acheteurs des marchandises transportées et les exigences de la société et de l'économie modernes, de même que les autres questions qui lui avaient été soumises dans l'exposé de la cause.

Dans le cadre plus restreint de compétence d'une cour d'appel qui entend un appel par voie d'exposé, je suis incapable de décider que la décision *a quo* est erronée.

Lors d'un appel subséquent en Cour d'appel de l'Ontario, l'ordonnance d'acquiescement fut annulée et une déclaration de culpabilité fut inscrite. M. le Juge d'appel Schroeder, parlant au nom de la Cour, a résumé l'affaire en ces termes:

[TRADUCTION] En donnant à l'expression «travail nécessaire» son sens ordinaire, nous sommes incapables de souscrire aux prétentions de l'avocat de l'intimée voulant que la nécessité ait été établie de façon à permettre à l'intimée de bénéficier de l'exemption prévue à l'art. 11.

La question débattue ici est restreinte. Les actes de l'appelante entraînent clairement dans les prohibitions de l'art. 4, sauf s'ils étaient exemptés en vertu de l'art. 11. Les passages pertinents de cette disposition se lisent comme suit:

[TRADUCTION] 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:

g) le transport des voyageurs et le travail qu'il nécessite;

(h) the continuance to their destination of trains and vessels in transit when the Lord's Day begins, and work incidental thereto;

(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.

The *Lord's Day Act* does not define "work of necessity or mercy", and the heterogeneous classes of deemed inclusions in paras. (a) to (x) of s. 11 do not reflect any consistent approach. They range from the supply of health services and attendant drugs and medicines to specified emergency services; they include utility and communication services and specified transportation services; milk delivery, and maple sugar and maple syrup grove operations; domestic service and service of watchmen; certain loading and unloading operations; unavoidable late Sunday work by fishermen and by newspapermen preparing next day's edition. Although para. (g) excepts conveyance of travellers without limitation of the means of conveyance, there is no equivalent provision respecting conveyance of goods save as this is included in para. (h) respecting trains and vessels in transit and as may be permitted under para. (x). Assuming the conveyance of perishable goods ("caring" for them is covered by para. (m)) could fall within the general words "work of necessity", that is not this case.

The evidence does not show when the transit in question here began, and hence even an analogous application of the words "work of necessity" in the light of para. (h) is precluded. To the extent to which business or economic convenience of the operator of transportation services and of its customers underlies the exception in para. (h), there may be as much to be said for permitting motor transport as rail and vessel service. Parliament has not, however, chosen to do this by a general exception but has left it open to the Canadian Transport Commis-

h) l'acheminement vers leur destination des trains et des bâtiments en marche lorsque commence le dimanche, et toute besogne accessoire;

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.

La *Loi sur le dimanche* ne définit pas «travail nécessaire et œuvre de charité» et les catégories hétérogènes d'éléments censés inclus aux al. a) à x) de l'art. 11 ne font pas preuve d'une ligne de conduite suivie. Elles vont des services médicaux y compris les remèdes et médicaments s'y rattachant à des services d'urgence spécifiés; elles comprennent des services publics et de communication et des services de transport spécifiés; la livraison du lait et les opérations se rattachant à la fabrication du sucre et du sirop d'érable dans les érablières; le travail des domestiques et des gardiens; certaines opérations de chargement et de déchargement; tout travail inévitable, tard le dimanche, des pêcheurs et des préposés à la préparation de l'édition du lendemain d'un journal. Même si l'al. g) excepte le transport des voyageurs sans restriction quant aux moyens de transport, il n'existe pas de disposition équivalente concernant le transport des marchandises sauf pour ce qui est compris dans l'al. h) au sujet des trains et bâtiments en marche et ce que peut permettre l'al. x). En supposant que le transport de produits périssables (leur «soin» est prévu à l'al. m)) puisse s'insérer dans l'expression globale «travail nécessaire», il ne s'agit pas de ça en l'espèce.

La preuve n'indique pas quand a commencé la mise en marche en question, et ainsi, même une application par analogie de l'expression «travail nécessaire» à la lumière de l'al. h) est exclue. Dans la mesure où la commodité commerciale ou économique pour le transporteur ou ses clients est sous-jacente à l'exception contenue dans l'al. h), il peut y avoir autant de bonnes raisons de permettre le transport par véhicule automobile qu'il y en a de permettre le service par chemin de fer ou par bateau. Le législateur n'a cependant pas choisi de le permettre au

sion to give exemption under para. (x). Since it is work within para. (x) that the Commission "deems necessary" that may be exempted, and since, admittedly, the respondent's activities fall within the Commission's authority, I am unable to accept the contention of the appellant company that it may properly invoke the general words "work of necessity" in s. 11.

If, as I think is the case, the appellant company can claim no exemption under s. 11 as a transportation operation, there is nothing else in the facts herein that would entitle it to exemption, any more than any other operator of a business that would find it convenient or that would respond to customers' requests to carry on business on Sunday. Parliament has declared otherwise.

I would dismiss the appeal.

Appeal dismissed.

Solicitors for the appellant: Trivett, Morris, Bright & Co., Toronto.

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

moyen d'une exception globale mais il a donné toute latitude à la Commission canadienne des transports d'accorder une exemption en vertu de l'al. x). Puisque en vertu de l'al. x) c'est un travail que la Commission «juge nécessaire» qui peut être exempté et puisqu'il est reconnu que les travaux de l'intimée sont de la compétence de la Commission, je ne puis accepter la prétention de la compagnie appelante qu'elle peut à bon droit invoquer l'expression globale «travail nécessaire» figurant à l'art. 11.

Si, comme je pense que c'est le cas, la compagnie appelante ne peut pas se prévaloir d'une exemption en vertu de l'art. Il en tant qu'entreprise se rattachant au transport, il n'y a rien d'autre dans les faits de la présente affaire qui pourrait lui donner droit à une exemption, pas plus à elle qu'à toute autre personne qui exploite une entreprise et qui jugerait commode de faire des affaires le dimanche, ou qui voudrait plaire à ses clients qui le lui ont demandé. Le Parlement en a décidé autrement.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

Appel rejeté.

Procureurs de l'appelante: Trivett, Morris, Bright & Co., Toronto.

Procureur de l'intimée: Le Procureur général de l'Ontario, Toronto.

Peter Gerald Gamracy *Appellant*;

and

Her Majesty The Queen *Respondent*.

1973: May 29; 1973: June 29.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Criminal law—Arrest—Assault on police officer in execution of duty—Arrest without a warrant—Warrant outstanding—Officer not informed of the offence charged in the warrant—Duty of arresting officer—Criminal Code, ss. 29(2), 246(2), 450(1)(c).

The appellant was charged with assaulting a peace officer engaged in the execution of his duty. The incident occurred when the peace officer sought to arrest the appellant against whom a warrant was then outstanding for his arrest. The officer told the appellant that he was under arrest for an outstanding warrant. The officer did not know the nature of the charge with respect to which the warrant had been issued, but he had been told of its existence at the police station. Following an altercation with the accused, the officer telephoned the police station for reinforcements but did not at the time ask the nature of the charge involved. The trial judge acquitted the appellant of the charge as laid and convicted him of common assault. The Court of Appeal directed that a verdict of guilty be entered against the appellant on the charge as laid. The accused appealed to this Court.

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

Per Judson, Ritchie and Pigeon JJ: The officer was clearly acting under the authority of s. 450(1) of the Code, having reasonable and proper grounds to believe that a warrant was in force for the arrest of the appellant. The arrest was being made without the officer having the warrant in his possession and, therefore, s. 29(2) was applicable. The provisions of subs. (a) and (b) of that section are to be read disjunctively so that when an arrest is being made without a warrant, the duty of the arresting officer is fully discharged by telling the arrested person that the

Peter Gerald Gamracy *Appellant*;

et

Sa Majesté La Reine *Intimée*.

1973: le 29 mai; 1973: le 29 juin.

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

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

Droit criminel—Arrestation—Voies de fait contre agent de la paix agissant dans l'exécution de ses fonctions—Arrestation sans mandat—Le mandat était demeuré non exécuté—Agent non au courant de l'accusation portée dans le mandat—Devoir de l'agent qui opère l'arrestation—Code criminel, art. 29(2), 246(2), 450(1)(c).

L'appelant a été accusé d'avoir exercé des voies de fait contre un agent de la paix agissant dans l'exécution de ses fonctions. L'incident est survenu lorsque l'agent de la paix cherchait à arrêter l'appelant contre qui un mandat d'arrestation était demeuré non exécuté. L'agent a dit à l'appelant qu'il était en état d'arrestation en vertu d'un mandat qui était demeuré non exécuté. L'agent ne connaissait pas la nature de l'inculpation en vertu de la laquelle le mandat avait été lancé, mais on lui en avait révélé l'existence au poste de police. A la suite d'une altercation avec l'accusé, l'agent téléphona au poste de police pour demander du renfort; il ne demanda toutefois pas à ce moment-là quelle était la nature de l'inculpation en cause. Le juge de première instance a acquitté l'appelant de l'inculpation telle que portée et l'a déclaré coupable de voies de fait simples. La Cour d'appel a ordonné qu'un verdict de culpabilité soit enregistré contre l'appelant sous l'inculpation telle que portée. L'accusé a appelé à cette Cour.

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

Les Juges Judson, Ritchie et Pigeon: Il est clair que l'agent agissait en vertu du pouvoir conféré par l'art. 450(1) du Code, ayant des motifs raisonnables et probables de croire qu'un mandat d'arrestation était exécutoire contre l'appelant. L'arrestation était en voie d'être faite sans que l'agent ait le mandat en sa possession et, par conséquent, l'art. 29(2) s'applique. Les alinéas (a) et (b) de ce paragraphe doivent se lire de façon disjonctive, de sorte que, lorsqu'une arrestation est faite sans mandat, l'agent qui opère l'arrestation remplit pleinement son devoir en disant à la

reason for his arrest is the existence of an outstanding warrant therefor. It was no part of the officer's duty to obtain the warrant to show to the appellant or to ascertain its contents.

Per Spence and Laskin JJ, dissenting: A police officer does not give either notice of the warrant or the reason for the arrest by simply informing the person whom he is arresting that there is some kind of warrant "out for him". On the circumstances of this case, it has been clearly demonstrated that it was feasible to inform the accused as to the contents of the warrant. The police officer failed to carry out the specific statutory duty put on him by section 29 and, therefore, he was not in the course of duty when he attempted to arrest the accused.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario¹, setting aside the acquittal of the appellant and directing a verdict of guilty. Appeal dismissed, Spence and Laskin JJ., dissenting.

R. G. Murray and E. J. McGrath, for the appellant.

M. Manning, for the respondent.

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

RITCHIE J.—This is an appeal from a unanimous judgment of the Court of Appeal of Ontario whereby that Court allowed an appeal from the acquittal of the appellant at trial and directed that a verdict of guilty be entered against him on a charge that he:

... did assault John Cronkwright, a Peace Officer of the City of London, engaged in the execution of his duty, contrary to section 232, subsection 2, clause (a) of the Criminal Code.

The incidents giving rise to this charge occurred when the Peace Officer sought to arrest the appellant against whom a warrant was then outstanding for his arrest.

The Peace Officer had called out to the appellant at a time when he was just entering his

¹ [1972] 3 O.R. 110, 7 C.C.C. (2d) 221.

personne qu'il arrête que le motif de l'arrestation est l'existence d'un mandat à cet effet qui est demeuré non exécuté. Il ne faisait pas partie des fonctions de l'agent d'obtenir le mandat pour le montrer à l'appellant ou de s'assurer de sa teneur.

Les Juges Spence et Laskin, dissidents: Un agent de la paix ne donne pas un avis du mandat ni le motif de l'arrestation simplement en informant la personne qu'il appréhende qu'un mandat quelconque a été «lancé contre lui». D'après les circonstances de cette affaire, il a été clairement démontré qu'il était faisable de renseigner l'inculpé sur le contenu du mandat. L'agent de police a omis de s'acquitter de l'obligation légale qui lui était spécifiquement imposée par l'art. 29 et, par conséquent, il n'agissait pas dans l'exécution de ses fonctions lorsqu'il a tenté d'arrêter l'inculpé.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel de l'Ontario¹, annulant une ordonnance d'acquittal et ordonnant un verdict de culpabilité. Appel rejeté, les Juges Spence et Laskin étant dissidents.

R. G. Murray et E. J. McGrath, pour l'appellant.

M. Manning, pour l'intimée.

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

LE JUGE RITCHIE—Le présent appel est à l'encontre d'un jugement unanime de la Cour d'appel de l'Ontario qui a accueilli un appel de l'acquittal de l'appellant en première instance et ordonné qu'un verdict de culpabilité soit enregistré contre lui sous l'inculpation.

[TRADUCTION] . . . d'avoir exercé des voies de fait contre John Cronkwright, un agent de la paix de la ville de London agissant dans l'exécution de ses fonctions, en contravention de l'article 232, paragraphe 2, alinéa a), du Code criminel.

Les incidents qui ont donné lieu à cette inculpation sont survenus lorsque l'agent de la paix cherchait à arrêter l'appellant contre qui un mandat d'arrestation était demeuré non exécuté.

L'agent de la paix avait interpellé l'appellant à un moment où ce dernier allait entrer chez lui et

¹ [1972] 3 O.R. 110, 7 C.C.C. (2d) 221.

house, and when it became apparent that he did not intend to pay any attention, Cronkwright ran towards the house and caught up with the appellant just as he was opening the front door, and, taking hold of his arm, told him that he was under arrest under an outstanding warrant. In fact the officer did not know the nature of the charge with respect to which the warrant had been issued, but he had been told of its existence at the police station. The appellant pulled away and went into his house and when the officer followed an altercation took place during which the appellant attempted to push the officer out of the house and the officer, being apprehensive of what might follow, telephoned the police station for reinforcements but did not at the time ask the nature of the charge involved. After this the appellant became quite violent and picked up a large jar or jug from the kitchen counter which he held over his head and appeared to be about to throw at the officer. Cronkwright backed away and finally ran out onto the porch where a pushing match ensued and the officer was pushed down the steps, falling on the cement with the appellant partly on top of him with the result that his left elbow was broken and dislocated.

At trial, while acquitting the accused of the charge as laid, the learned judge convicted him of assault causing injury to the police officer. It is of interest to consider the doubts which caused the learned trial judge to acquit Gamracy and these are illustrated by the following excerpts from his judgment:

Certainly Gamracy was resisting arrest and in fact was assaulting Cronkwright and was not leaving the premises willingly. It is simply a matter of the degree of assault, and I would hold that there was an assault by Gamracy upon Cronkwright, an officer on duty at the time, and the sole question to be determined was whether or not Cronkwright, having advised Gamracy only of the fact that he had a warrant for his arrest and without mentioning what the warrant was for, was in fact performing his function. Cronkwright, in cross-examination, indicates that he did not know what the warrant was for and Cronkwright's evidence is as follows: 'I told him he was under arrest for an

lorsqu'il se rendit compte que l'appelant n'avait pas l'intention de lui accorder d'attention, Cronkwright courut vers la maison et atteignit l'appelant juste au moment où celui-ci ouvrait la porte d'entrée, et, le saisissant par le bras, lui dit qu'il était en état d'arrestation en vertu d'un mandat qui était demeuré non exécuté. En fait, l'agent ne connaissait pas la nature de l'inculpation en vertu de laquelle le mandat avait été lancé, mais on lui en avait révélé l'existence au poste de police. L'appelant s'arracha des mains de l'agent et entra dans sa maison, et lorsque l'agent l'y suivit, il en résulta une altercation au cours de laquelle l'appelant tenta de jeter dehors l'agent qui, appréhendant ce qui pouvait arriver, téléphona au poste de police pour demander du renfort; il ne demanda toutefois pas à ce moment-là quelle était la nature de l'inculpation en cause. Par la suite, l'appelant devint assez violent et, se saisissant d'un pot ou d'un cruchon posé sur l'évier de la cuisine, il le tint au-dessus de sa tête et parut sur le point de le lancer à l'agent. Cronkwright recula et finalement courut vers la véranda où s'ensuivirent des poussées et l'agent fut projeté en bas de l'escalier, tombant sur le ciment avec l'appelant en partie sur lui et subissant une fracture et dislocation du coude gauche.

Au procès, tout en acquittant l'accusé de l'inculpation telle que portée, le savant juge a reconnu l'appelant coupable de voies de fait ayant causé des blessures à l'agent de la paix. Il est intéressant de noter les doutes qui ont porté le savant juge de première instance à acquitter Gamracy et que les extraits suivants de son jugement attestent:

[TRADUCTION] Gamracy résistait certainement à sa propre arrestation et effectivement il se portait à des voies de fait contre Cronkwright et ne partait pas de bon gré. Il s'agit simplement d'une question de degré dans les voies de fait et je suis disposé à statuer que Gamracy s'est porté à des voies de fait sur Cronkwright, un agent de service à ce moment-là, et la seule question à trancher est la suivante: Cronkwright, après avoir informé Gamracy uniquement du fait qu'il avait un mandat d'arrestation contre lui et sans mentionner sur quoi portait le mandat, agissait-il effectivement dans l'exécution de ses fonctions? Cronkwright, en contre-interrogatoire, indique qu'il ne

outstanding warrant'. In these circumstances can the accused be found guilty?

In my view the officer was clearly acting under the authority of s. 450(1) of the *Criminal Code* which reads as follows:

450. (1) A peace officer may arrest without warrant . . .

(c) a person for whose arrest he has reasonable and proper grounds to believe that a warrant is in force within the territorial jurisdiction in which the person is found.

Notwithstanding the provisions of this section, and in spite of his having held that Cronkwright was "an officer on duty at the time", the trial judge appears to have concluded that he was not "performing his function" because of the provisions of s. 29 of the *Criminal Code* which provides:

29. (1) It is the duty of every one who executes a process or warrant to have it with him, where it is feasible to do so, and to produce it when requested to do so.

(2) It is the duty of every one who arrests a person, whether with or without warrant, to give notice to that person, where it is feasible to do so, of

(a) the process or warrant under which he makes the arrest, or

(b) the reason for the arrest.

As I have said, the arrest was being made without the officer having the warrant in his possession and it is therefore clear, in my opinion, that s. 29(2) is the applicable section and that the provisions of subs. (a) and (b) of that section are to be read disjunctively so that when an arrest is being made without a warrant, the duty of the arresting officer is fully discharged by telling the arrested person that the reason for his arrest is the existence of an outstanding warrant therefor. The trial judge appears to have thought, however, that when calling the police station for reinforcements because of the appellant's violent and aggressive behaviour, the officer should at the same time have asked for

connaissait pas le motif du mandat et il dépose dans les termes que voici: (traduction) «Je lui ai dit qu'il était en état d'arrestation en vertu d'un mandat qui était demeuré non exécuté». Dans ces conditions, l'accusé peut-il être déclaré coupable?

A mon avis, il est clair que l'agent agissait en vertu du pouvoir conféré par l'art. 450, par. (1), du *Code criminel*, qui se lit comme suit:

450. (1) Un agent de la paix peut arrêter sans mandat . . .

c) une personne contre laquelle il a des motifs raisonnables et probables de croire qu'un mandat d'arrestation est exécutoire dans les limites de la juridiction territoriale dans laquelle est trouvée cette personne.

Nonobstant les dispositions de cet article, et malgré qu'il ait jugé que Cronkwright était «un agent de service à ce moment-là», le juge de première instance paraît avoir conclu qu'il n'agissait pas dans «l'exécution de sa fonction» à cause des dispositions de l'art. 29 du *Code criminel* qui décrète:

29. (1) Quiconque exécute un acte judiciaire ou un mandat est tenu de l'avoir sur soi, si la chose est possible, et de le produire lorsque demande lui en est faite.

(2) Quiconque arrête une personne avec ou sans mandat; est tenu de donner à cette personne, si la chose est possible, avis

a) de l'acte judiciaire ou du mandat aux termes duquel il opère l'arrestation, ou

b) du motif de l'arrestation.

Je l'ai dit, l'arrestation était en voie d'être faite sans que l'agent ait le mandat en sa possession et il est donc clair, à mon avis, que le par. (2) de l'art. 29 est la disposition qui s'applique, et que les alinéas a) et b) de ce paragraphe doivent se lire de façon disjonctive, de sorte que, lorsqu'une arrestation est faite sans mandat, l'agent qui opère l'arrestation remplit pleinement son devoir en disant à la personne qu'il arrête que le motif de l'arrestation est l'existence d'un mandat à cet effet qui est demeuré non exécuté. Le juge de première instance semble cependant avoir pensé que, lorsqu'il a appelé le poste de police pour demander du renfort à cause du comportement violent et

details of the warrant for arrest. In this regard the trial judge said:

Was it feasible for Cronkwright to have informed the accused of the nature of the charge facing him. Here the facts are in part contradictory. As soon as the accused asked why he was being arrested, I am satisfied that the officer could have told the accused that he did not know the offence set out in the warrant and could have offered to secure such information either by telephone or by radio, from the cruiser, he Cronkwright was operating. However, such was not done by Cronkwright. On the other hand there is no doubt that the actions of Gamracy throughout the entire incident made it obvious that he had no intention of co-operating with the officer, and in this narrow sense it was not feasible for the officer either to show the warrant to Gamracy nor to tell him the reasons for his arrest. Certainly in retrospect there was fault on both sides.

In my view it was not only "not feasible" in a "narrow sense", but it was no part of the officer's duty to obtain the warrant to show to Gamracy or to ascertain its contents. The duty was fully discharged by telling the accused that the outstanding warrant was the reason for his arrest.

Counsel for the appellant contended that the provisions of ss. 450(1) and 29 of the *Criminal Code* should be interpreted in light of the observations made by Viscount Simon in the House of Lords in *Christie v. Leachinsky*², where he said:

... a citizen is entitled to know on what charge or on suspicion of what crime he is seized.

That was an action for false imprisonment and it is interesting to note that Viscount Simon, in the course of a very learned judgment, observed, *inter alia*, that the person arrested cannot complain that he has not been supplied with

... information as and when he should be, if he himself produces the situation which makes it practi-

² [1947] 1 All E.R. 567.

agressif de l'appelant, l'agent aurait dû, au même moment, demander des détails sur le mandat d'arrestation. A ce propos, le juge de première instance a dit:

[TRADUCTION] Était-il faisable, pour Cronkwright, d'informer l'accusé de la nature de l'accusation portée contre lui. Ici, les faits se contredisent en partie. Dès que l'accusé a demandé pourquoi on l'arrêtait, je suis convaincu que l'agent pouvait lui dire qu'il n'était pas au courant de l'infraction énoncée dans le mandat, et qu'il pouvait offrir à l'accusé de se procurer ce renseignement, soit au téléphone, soit à la radio de la voiture de patrouille que lui, Cronkwright, conduisait. Cependant, Cronkwright ne l'a pas fait. D'autre part, il ne fait pas de doute que les actes de Gamracy durant tout cet incident prouvaient à l'évidence qu'il n'avait aucunement l'intention de collaborer, et dans ce sens strict il n'était pas faisable pour l'agent de montrer le mandat à Gamracy, ni de lui dire les motifs de son arrestation. Certainement, après coup, on voit qu'il y a eu faute de part et d'autre.

A mon avis, non seulement ce n'était «pas faisable» dans un «sens strict», mais il ne faisait pas partie des fonctions de l'agent d'obtenir le mandat pour le montrer à Gamracy ou de s'assurer de sa teneur. Il a pleinement rempli son devoir en disant que le mandat qui était demeuré non exécuté était le motif de l'arrestation.

L'avocat de l'appelant a soutenu que les dispositions de l'article 450, par. (1), et de l'art. 29 du *Code criminel* doivent s'interpréter à la lumière des observations que le vicomte Simon a faites à la Chambre des Lords dans l'affaire *Christie v. Leachinsky*², où il a dit:

[TRADUCTION] ... un citoyen a le droit de savoir en vertu de quelle inculpation ou de quel crime dont on le soupçonne on l'arrête.

Il s'agissait dans cette affaire-là d'une action pour incarcération arbitraire et il est intéressant de signaler que le vicomte Simon, au cours d'un jugement très savant, a fait remarquer, notamment, que la personne appréhendée ne peut se plaindre qu'il ne lui a pas été donné

[TRADUCTION] ... de renseignements en la manière et au moment requis, s'il crée lui-même la situation qui

² [1947] 1 All E.R. 567.

cally impossible to inform him, e.g., by immediate counter-attack or by running away.

Although the case is no doubt an interesting one in the English context and naturally entitled to the greatest respect, I think it should be said that such cases afford no assistance in determining the true meaning and effect to be given to ss. 450(1) and 29 of the Canadian *Criminal Code* and I do not think that any further comment is necessary.

It will be seen that in the result I agree with Chief Justice Gale when he said, in the course of the reasons for judgment which he rendered on behalf of the Court of Appeal:

Here the police officer did not have a warrant with him; therefore, he was making the arrest without a warrant. But he was making the arrest pursuant to a warrant which was then outstanding and valid; and therefore, upon being asked the reason for the arrest, he gave notice to the respondent that the arrest was being made by virtue of that warrant. That is sufficient compliance with the provisions of s. 29(2).

For all these reasons, as well as for those advanced by Chief Justice Gale, I would dismiss this appeal.

The judgment of Spence and Laskin JJ. was delivered by

SPENCE J. (*dissenting*)—I have had the opportunity of reading the reasons written by my brother Ritchie and I am content to accept the facts as outlined therein with such additions as I shall hereafter cite. I must, however, disagree with my brother's conclusion and I believe that I can state my disagreement very shortly.

It is common ground that when officer Cronkwright did not have in his possession the warrant naming the accused person then he was in fact arresting the accused without a warrant. Under the express words of s. 450(1)(c) a peace officer may arrest without a warrant a person for whose arrest he has reasonable and probable grounds to believe that a warrant is in force within the territorial jurisdiction in which the

rend pratiquement impossible de la renseigner, par exemple, se livre immédiatement à une contre-attaque ou prend la fuite.

Même si l'arrêt *Christie* est sans doute intéressant dans le contexte anglais et mérite naturellement le plus grand respect, je pense qu'il faut dire que des arrêts de ce genre ne sont d'aucun secours pour statuer sur le sens et la portée véritable des art. 450, par. (1), et 29 du *Code criminel*, et je ne crois pas qu'il soit nécessaire d'en dire davantage.

On voit donc que, en définitive, je suis d'accord avec M. le Juge en chef Gale lorsqu'il dit, dans les motifs de jugement qu'il a rédigés au nom de la Cour d'appel:

[TRADUCTION] Ici, l'agent de la paix n'avait pas un mandat sur lui; il opérait donc l'arrestation sans mandat. Mais il opérait l'arrestation en vertu d'un mandat qui était demeuré non exécuté et qui était toujours valide; et par conséquent, lorsque le motif de l'arrestation lui a été demandé, il a donné à l'intimé avis que l'arrestation était faite en vertu de ce mandat. Cela suffit pour satisfaire aux dispositions de l'art. 29, par. (2).

Pour tous ces motifs, ainsi que pour ceux que M. le Juge en chef Gale a avancés, je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

Le jugement des Juges Spence et Laskin a été rendu par

LE JUGE SPENCE (*dissident*)—J'ai eu l'occasion de lire les motifs rédigés par mon collègue le Juge Ritchie et j'accepte son exposé des faits tout en y ajoutant des faits que je citerai ci-après. Je dois dire toutefois que je n'adopte pas la conclusion de mon collègue et je crois pouvoir exprimer mon désaccord en très peu de mots.

Il est admis de part et d'autre que, l'agent Cronkwright n'ayant pas en sa possession le mandat portant le nom de l'accusé, il se trouvait effectivement à arrêter l'accusé sans mandat. D'après les termes exprès de l'art. 450, par. (1), al. c), un agent de la paix peut arrêter sans mandat une personne contre laquelle il a des motifs raisonnables et probables de croire qu'un mandat d'arrestation est exécutoire dans les

person is found. Officer Cronkwright had such reasonable and probable grounds. He had been so informed by the officers of his own police department.

Section 29 of the *Criminal Code* then sets out the duty of a person arresting another and s. 29(2) has direct application to the circumstances in the present appeal. It provides:

29. (2) It is the duty of every one who arrests a person, whether with or without warrant, to give notice to that person, where it is feasible to do so, of

- (a) the process or warrant under which he makes the arrest, or
- (b) the reason for the arrest.

That section, it will be seen, requires the police officer "to give notice to that person, where it is feasible to do so, of (a) the process or warrant under which he makes the arrest, or (b) the reason for the arrest". It is said that those two requirements are alternative and disjunctive. With that I agree. The question is what is (a) notice of the warrant, or (b) the reason for the arrest, and I am strongly of the opinion that a police officer does not give either notice of the warrant or the reason for the arrest by simply informing the person whom he is arresting that there is some kind of warrant "out for him".

These sections of the *Criminal Code* put in statutory form requirements of common law which have existed literally for centuries, and the duties of a police officer at common law have been dealt with in courts of the highest authority. It is true that these cases usually deal with actions for false arrest but I think they are equally applicable to the test as to whether the police officer is in the course of carrying out his duty.

I stress that s. 29(2) commences with the words "it is the duty of". Perhaps one of the chief of those cases is *Christie v. Leachinsky*³ in the House of Lords, and I repeat the oft-quoted

³ [1947] A.C. 573.

limites de la juridiction territoriale dans laquelle est trouvée cette personne. L'agent Cronkwright avait de tels motifs raisonnables et probables. Il avait été informé du mandat par les agents de la sûreté dont il faisait lui-même partie.

L'article 29 du *Code criminel* prescrit ensuite le devoir d'une personne qui en arrête une autre et le par. (2) dudit art. 29 s'applique directement aux circonstances du présent pourvoi. Il édicte:

29. (2) Quiconque arrête une personne avec ou sans mandat, est tenu de donner à cette personne, si la chose est possible, avis

- a) de l'acte judiciaire ou du mandat aux termes duquel il opère l'arrestation, ou
- b) du motif de l'arrestation.

Cet article, on le voit, prescrit que l'agent de police «est tenu de donner à cette personne, si la chose est possible, avis a) de l'acte judiciaire ou du mandat aux termes duquel il opère l'arrestation, ou b) du motif de l'arrestation». On a dit que ces deux exigences sont alternatives et disjunctives. Sur cela, je suis d'accord. La question est de savoir ce qu'est a) un avis du mandat, ou b) un motif de l'arrestation, et je suis fermement d'avis qu'un agent de la paix ne donne pas un avis du mandat ni le motif de l'arrestation simplement en informant la personne qu'il appréhende qu'un mandat quelconque a été «lancé contre lui».

Ces articles du *Code criminel* sont la consécration législative d'exigences de la *common law* qui existent littéralement depuis des siècles, et les obligations d'un agent de police en vertu de la *common law* ont été traitées par des cours de la plus haute autorité. Il est vrai que ces arrêts ont habituellement trait à des poursuites pour détention arbitraire, mais je pense qu'ils sont également applicables au critère suivant: l'agent de la paix était-il dans l'exécution de ses fonctions (*duty*)?

Je souligne que le par. (2) de l'art. 29 contient au début les mots «est tenu de» (*It is the duty*). L'un des plus importants de ces arrêts est peut-être celui de l'affaire *Christie v. Leachinsky*³,

³ [1947] A.C. 573.

statement from the speech of Lord Simonds at p. 593:

These and similar considerations lead me to the view that it is not an essential condition of lawful arrest that the constable should at the time of arrest formulate any charge at all, much less the charge which may ultimately be found in the indictment. But this, and this only, is the qualification which I would impose upon the general proposition. *It leaves untouched the principle, which lies at the heart of the matter, that the arrested man is entitled to be told what is the act for which he is arrested.* The "charge" ultimately made will depend upon the view taken by the law of his act. In ninety-nine cases out of a hundred the same words may be used to define the charge or describe the act, nor is any technical precision necessary: for instance, if the act constituting the crime is the killing of another man, it will be immaterial that the arrest is for murder and at a later hour the charge of manslaughter is substituted. The arrested man is left in no doubt that the arrest is for that killing. This is I think, the fundamental principle, viz., that a man is entitled to know what, in the apt words of Lawrence L.J., are "the facts which are said to constitute a crime on his part".

(The italics are my own.)

It is the attempt to carry that principle into statute which is reflected in the use by Parliament in the words of s. 29(2) of the Code "to give notice to that person . . . (a) the process or warrant . . . , or (b) the reason for the arrest".

In the present case, it was certainly feasible for the police officer to give notice by informing the accused man not only that there was a warrant in force but the charge set out in the said warrant. When the officer driving his cruiser approached the accused on the highway, he testified that he was headed for 26 Redan Street for the purpose of arresting Gamracy because he had been told that there was a warrant outstanding for Gamracy's arrest. I find it quite incredible that the police officer should have been given this information and not informed of the offence charged in the warrant. Yet later in

rendu par la Chambre des Lords, et je reprends le passage souvent cité de l'allocation de Lord Simonds, à la p. 593:

[TRADUCTION] Ces considérations et d'autres semblables me portent à croire que ce n'est pas une condition essentielle d'une arrestation légale qu'au moment de l'arrestation l'agent de police formule une accusation quelconque, encore moins l'accusation qui pourra finalement se trouver dans l'acte d'accusation. Mais cela, et cela seulement, est la réserve que j'apporterais à la proposition générale. *Ce qui laisse inchangé le principe, qui est au centre de la question, que l'homme mis en état d'arrestation a le droit de se faire dire pour quel acte il est arrêté.* L'«accusation» qui sera finalement portée dépendra de la façon dont la loi juge son acte. Dans quatre-vingt-dix-neuf pour cent des cas, les mêmes mots peuvent être employés pour définir l'accusation ou décrire l'acte, et la précision technique n'est pas, non plus, nécessaire: par exemple, si l'acte criminel dont il s'agit est un homicide, il n'est pas important que l'arrestation soit pour meurtre et que, plus tard, une accusation d'homicide involontaire soit substituée. Il n'est laissé à la personne appréhendée aucun doute que l'arrestation est faite à propos de cet homicide. C'est là, je pense, le principe fondamental, à savoir, qu'un homme a le droit de savoir ce que, selon les termes judiciaires du Juge Lawrence, sont (traduction) «les faits qu'on dit constituer une infraction de sa part».

(Les italiques sont de moi.)

C'est la tentative de faire entrer ce principe dans la loi que traduit l'emploi par le législateur, au par. (2) de l'art. 29 du Code, des termes «donner à cette personne . . . avis a) de l'acte judiciaire ou du mandat . . . , ou b) du motif de l'arrestation».

Dans la présente affaire, il était certainement faisable pour l'agent de police de donner avis en informant l'accusé non seulement du fait qu'il existait un mandat exécutoire contre lui mais aussi de l'accusation énoncée dans ledit mandat. Lorsque l'agent, qui conduisait sa voiture de patrouille, s'est approché de l'accusé sur la route, il se dirigeait, dit-il, vers le numéro 26 de la rue Redan dans le but d'arrêter Gamracy parce qu'on lui avait dit qu'il existait contre Gamracy un mandat d'arrestation qui était demeuré non exécuté. Je trouve assez incroyable qu'on ait donné à l'agent de police ce rensei-

the home of the accused, it appearing that the accused intended to resist arrest, the officer telephoned to the police station requesting some assistance. The officer, in cross-examination, admitted that he did not request information from whoever answered at the police station as to what was the charge in the warrant although the accused's constant demand was for that information. The constable repeats in cross-examination that the only information he gave the accused was that "it was for an outstanding warrant".

On these circumstances, I think it has been clearly demonstrated that it was feasible to inform the accused as to the contents of the warrant and that simply informing him that a warrant existed did not give him either notice of the warrant or the reason for his arrest.

I am, therefore, of the opinion that the police officer failed to carry out the specific statutory duty put on him by the provisions of s. 29 of the *Criminal Code* and that therefore he was not in the course of duty when he attempted to arrest the accused and the accused cannot be convicted under s. 246(2) of the charge of an assault on a peace officer engaged in the execution of his duty.

For these reasons, I would allow the appeal and restore the decision of the Provincial Court Judge acquitting the accused on the charge of the assault of a police officer but convicting him of common assault.

Appeal dismissed, SPENCE and LASKIN JJ. dissenting.

Solicitors for the appellant: Kelly, McRae & Murray, Toronto.

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

nement sans l'informer de l'accusation portée dans le mandat. Pourtant, plus tard, dans la maison de l'accusé, parce qu'il semblait que l'accusé avait l'intention de résister à l'arrestation, l'agent a téléphoné au poste de police pour demander de l'aide. En contre-interrogatoire, l'agent a admis ne pas avoir demandé de renseignements, à celui qui lui a répondu au poste de police, quant à ce qui était l'accusation dans le mandat, en dépit du fait que l'accusé ne cessait d'exiger de tels renseignements. Le constable réitère en contre-interrogatoire que le seul renseignement qu'il a donné à l'inculpé est que (traduction) «c'était pour un mandat qui était demeuré non exécuté».

D'après ces circonstances, je crois qu'il a été clairement démontré qu'il était faisable de renseigner l'inculpé sur le contenu du mandat et qu'il ne suffisait pas de l'informer qu'il existait un mandat pour lui donner avis du mandat ou du motif de son arrestation.

Je suis donc d'avis que l'agent de police a omis de s'acquitter de l'obligation légale qui lui était spécifiquement imposée par les dispositions de l'art. 29 du *Code criminel* et que, par conséquent, il n'agissait pas dans l'exécution de ses fonctions lorsqu'il a tenté d'arrêter l'inculpé, et que ce dernier ne peut pas être trouvé coupable, en vertu de l'art. 246, par. (2), de l'accusation de voies de fait contre un agent de police agissant dans l'exécution de ses fonctions.

Pour ces motifs, j'accueillerais le pourvoi et rétablirais la décision du juge de la Cour provinciale acquittant l'accusé de l'inculpation de voies de fait contre un agent de police mais le déclarant coupable de voies de fait simples.

Appel rejeté, les JUGES SPENCE et LASKIN étant dissidents.

Procureurs de l'appellant: Kelly, McRae & Murray, Toronto.

Procureur de l'intimée: Le Procureur général de l'Ontario, Toronto.

Leonard Joseph Poitras *Appellant*;

and

Her Majesty The Queen *Respondent*.

1973: April 24; 1973: June 29.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR MANITOBA

Criminal law—Narcotics—Trafficking—Drug sold to undercover agent—Accused taking money—Delivery by another person—Criminal Code, 21—Narcotic Control Act, R.S.C. 1970, c. N-1, s. 4(1).

Criminal law—Appeal—Question of law alone.

A, an undercover agent, told L that he would love to have some hashish. L introduced A to the accused who said that he was on his way to get some and that the price was \$8 a gram. A gave the accused the money for two grams and L said that he would go with the accused and return with the drug. Some twenty minutes later L met A in the washroom of a beverage room and delivered the hashish. The accused was charged with trafficking contrary to s. 4(1) of the *Narcotic Control Act*. The trial judge acquitted the accused on the ground that the evidence was as consistent with the fact that the accused was acting for A alone as it was consistent with the fact he was delivering or selling or trading in drugs or offering to do so. By a majority judgment, the Court of Appeal set aside the verdict of acquittal and registered a conviction. The accused appealed to this Court.

Held (Laskin J. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per Martland, Judson, Ritchie and Dickson JJ.: The civil law of "agency" cannot be applied in this context. "Agency" does not serve to make non-criminal an act which would otherwise be attended by criminal consequences. Even if the appellant could be said to be the agent of A for the purposes of civil responsibility, his acts may, none the less, amount to trafficking in narcotics or aiding in such trafficking. If the evidence was consistent with the accused delivering or selling or trading in drugs or offering to do so, the fact that he may have been acting as an agent for A would not exculpate him. An alternative view is that the appellant aided and abetted an un-identified

Leonard Joseph Poitras *Appelant*;

et

Sa Majesté La Reine *Intimée*.

1973: le 24 avril; 1973: le 29 juin.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU MANITOBA

Droit criminel — Stupéfiants — Trafic — Stupéfiant vendu à un agent secret—Prévenu acceptant l'argent—Livraison faite par une autre personne—Code criminel, art. 21—Loi sur les stupéfiants, S.R.C. 1970, c. N-1, art. 4(1).

Droit criminel—Appel—Question de droit seulement.

A, un agent secret, a dit à L qu'il aimerait avoir du haschisch. L a présenté A à l'accusé qui a dit qu'il s'en allait en chercher et que le prix était de \$8 le gramme. A remit à l'accusé le prix de deux grammes et L a dit qu'il allait accompagner l'accusé et revenir avec le stupéfiant. Environ vingt minutes plus tard, L rencontra A aux lavabos d'un bar-salon et lui remit le haschisch. L'accusé fut inculpé de trafic en violation de l'art. 4(1) de la *Loi sur les stupéfiants*. Le juge de première instance a déclaré l'accusé non coupable pour le motif que la preuve était aussi compatible avec le fait que l'accusé agissait pour A seul qu'avec le fait qu'il livrait ou vendait des stupéfiants ou en faisait le commerce, ou offrait de le faire. Dans un jugement majoritaire, la Cour d'appel a écarté le verdict d'acquiescement et inscrit une déclaration de culpabilité. Le prévenu a appelé à cette Cour.

Arrêt: L'appel doit être rejeté, le Juge Laskin étant dissident.

Les Juges Martland, Judson, Ritchie et Dickson: On ne peut pas appliquer dans ce contexte les règles du droit civil concernant le «mandat». Le «mandat» ne sert pas à rendre non criminel un acte auquel s'attacheraient autrement des conséquences criminelles. Même si l'on pouvait dire que l'appelant était un mandataire de A pour les fins de la responsabilité civile, ses activités peuvent néanmoins équivaloir à faire le trafic des stupéfiants ou à aider à un tel trafic. Si la preuve était compatible avec l'hypothèse que l'accusé a livré ou vendu des stupéfiants ou en a fait le commerce ou a offert de le faire, le fait qu'il ait pu agir comme mandataire de A ne le dispense pas. Un

vendor in selling, and L in delivering the narcotic to A.

Per Laskin J., dissenting: One who buys a narcotic does not by that act engage in trafficking, and, similarly, one who assists in a purchase is not guilty of trafficking through the effect of s. 21 of the Code. The evidence supports no other purpose than that of aiding in a purchase. It was L and the unknown seller who were the traffickers.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal of Manitoba¹, setting aside the acquittal of the appellant and registering a conviction. Appeal dismissed, Laskin J. dissenting.

G. Brodsky, for the appellant.

S. F. Sommerfeld, Q.C., and J. E. Hodges, for the respondent.

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

DICKSON J.—In May 1970 an undercover agent with the R.C.M.P. Drug Squad, Constable Arsenault, assumed the role of singer with a rock band known as the Prodigal Son. The band played in the beverage room of the Westminster Hotel in Winnipeg. One afternoon in the beverage room Arsenault said to one Little, "I would really love to get my hands on some good hash. I feel like really getting stoned". Shortly after, Little, followed by Arsenault, left the hotel in search of the accused, known as the Beast, whom they located on the street not far from the hotel. Arsenault was introduced to the accused and the following dialogue ensued:

Little (to the accused): We were wondering if you had any hash?

The accused: No, I was just on my way to the Diggers (the name of a house in the vicinity) to get some.

The accused (to Arsenault): How much do you want?

Arsenault: Two grams will be plenty.

autre point de vue est que l'appelant a aidé et encouragé un vendeur non identifié à vendre, et L à livrer, le stupéfiant à A.

Le Juge Laskin, dissident: Celui qui achète un stupéfiant ne s'engage pas par cet acte dans un trafic, et, parallèlement, celui qui aide un autre à faire un achat n'est pas coupable de trafic par l'effet de l'art. 21 du Code. La preuve n'étaye aucun autre objectif que celui d'aider à un achat. C'est L et le vendeur inconnu qui furent les trafiquants.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel du Manitoba¹, écartant un verdict d'acquiescement et inscrivant une déclaration de culpabilité. Appel rejeté, le Juge Laskin étant dissident.

G. Brodsky, pour l'appellant.

S. F. Sommerfeld, c.r. et J. E. Hodges, pour l'intimée.

Le jugement des Juges Martland, Judson, Ritchie et Dickson a été rendu par

LE JUGE DICKSON—En mai 1970, un agent secret du service des narcotiques de la Gendarmerie royale du Canada, le gendarme Arsenault, assumait le rôle de chanteur dans un groupe «rock» connu sous le nom de «Prodigal Son». Le groupe jouait dans le bar-salon de l'hôtel Westminster à Winnipeg. Un après-midi, dans le bar-salon, Arsenault dit à un certain Little: «J'aimerais réellement mettre la main sur du bon «hash». J'ai vraiment le goût de me «saoûler»». Peu après, Little, suivi d'Arsenault, quittait l'hôtel à la recherche de l'accusé, connu sous le surnom de «the Beast», qu'ils aperçurent sur la rue non loin de l'hôtel. Arsenault fut présenté à l'accusé et le dialogue suivant s'engagea:

[TRADUCTION] Little (à l'accusé): Nous nous demandions si tu avais du «hash»?

L'accusé: Non, je m'en allais justement chez les «diggers» (le nom d'une maison du voisinage) en chercher.

L'accusé (à Arsenault): Combien en veux-tu?

Arsenault: Deux grammes me suffiraient amplement.

¹ (1972), 6 C.C.C. (2d) 559.

¹ (1972) 6 C.C.C. (2d) 559.

The accused: They are going for \$8.00 a gram.

Arsenault: Do you have change for twenty?

Arsenault's twenty dollar bill was changed at a drug store located in the Westminster Hotel and \$16.00 handed by him to the accused. Arsenault had to return to the beverage room to sing and asked the accused when he might expect the accused to arrive with the hashish. Little interrupted and said he was going to accompany the accused to the Diggers and would be returning with the hashish. Arsenault went back to the beverage room. Some twenty minutes later Little met Arsenault in the wash room area of the beverage room, and delivered the hashish.

The accused was charged with unlawfully trafficking in hashish (Cannabis Resin) contrary to the provisions of the *Narcotic Control Act* and amendments thereto. Hashish is a narcotic. The definition of "trafficking" is found in s. 2 of the *Act*:

(a) to manufacture, sell, give, administer, transport, send, deliver or distribute, or

(b) to offer to do anything mentioned in paragraph (a);

otherwise than under the authority of the *Act* or the regulations.

Section 21(1) of the *Criminal Code* provides that anyone who does or omits to do anything for the purpose of aiding any person to commit an offence or abets any person in committing it is a party to the offence. It follows that anyone who sells or delivers hashish or offers to do so, or does anything for the purpose of aiding another person to do so, is guilty of an offence.

At the conclusion of the trial of the accused in County Court Judges' Criminal Court, Thompson C.C.J. said:

I find that the facts in evidence which have been placed before the Court have not established trafficking as defined in the *Narcotics Control Act*, beyond a reasonable doubt. The evidence indicates it is as consistent with the fact that this accused was acting for Arsenault alone as it is consistent with the fact he was delivering or selling or trading in drugs or offering to do so.

L'accusé: Ça se vend \$8 le gramme.

Arsenault: Pouvez-vous faire la monnaie d'un vingt?

Une pharmacie située dans l'hôtel Westminster fit la monnaie du billet de vingt dollars d'Arsenault qui remit \$16 à l'accusé. Arsenault devait retourner au bar-salon pour faire son tour de chant et il demanda à l'accusé quand il pouvait s'attendre de voir revenir l'accusé avec le haschisch. Little s'interposa et dit qu'il allait accompagner l'accusé chez les «diggers» et revenir avec le haschisch. Arsenault retourna au bar-salon. Environ vingt minutes plus tard, Little rencontra Arsenault aux lavabos du bar-salon et lui remit le haschisch.

L'accusé fut inculpé de trafic illicite de haschisch (résine de Cannabis) en violation de la *Loi sur les stupéfiants* et de ses modifications. Le haschisch est un stupéfiant. La définition de «trafic» se trouve à l'art. 2 de la *Loi* et comporte le fait:

a) de fabriquer, vendre, donner, administrer, transporter, expédier, livrer ou distribuer, ou

b) offrir de faire l'une ou l'autre des opérations mentionnées à l'alinéa a);

autrement que sous l'autorité de la présente loi ou des règlements.

L'article 21, par. (1), du *Code criminel* prévoit que quiconque accomplit ou omet d'accomplir quelque chose en vue d'aider quelqu'un à commettre une infraction ou encourage quelqu'un à la commettre est partie à l'infraction. Il s'ensuit que quiconque vend ou livre du haschisch ou offre de le faire, ou accomplit quelque chose en vue d'aider quelqu'un à le faire, est coupable d'une infraction.

Au terme du procès de l'accusé en Cour criminelle des juges de cour de comté, M. le Juge Thompson a dit:

[TRADUCTION] Je conclus que les faits prouvés devant la Cour n'ont pas établi, au-delà d'un doute raisonnable, qu'il y a eu un trafic au sens de la *Loi sur les stupéfiants*. La preuve est aussi compatible avec le fait que l'accusé agissait pour Arsenault seul qu'avec le fait qu'il livrait ou vendait des stupéfiants ou en faisait le commerce, ou offrait de le faire.

It seems to me that there is not a clear case here of proof of trafficking, and I am finding the accused not guilty.

It seems manifest that Thompson C.C.J. relied on what was said by Jessup J.A. in *Regina v. Madigan*²:

It is not an offence under the statute to purchase controlled drugs. Accordingly, no criminal liability would attach to the acts of the accused if he had been the purchaser. It follows that similarly no criminal liability attaches to such acts if they were on behalf of the purchaser as his agent. In my opinion, on the peculiar facts of this case, it cannot be said they are consistent only with the accused acting as an agent either for the vendor or for both the vendor and the purchaser; they are equally consistent with him acting as an agent for the purchaser alone.

An appeal from the judgment of Thompson C.C.J. was taken to the Court of Appeal of Manitoba³ and that Court by a majority, Freedman C.J.M. dissenting, allowed the appeal, set aside the verdict of acquittal and registered a conviction against the accused. Freedman C.J.M. held that the judgment did not involve a question of law alone and, therefore, the appeal failed for lack of jurisdiction.

As I read the judgment of Thompson C.C.J., he found the evidence placed before him to be consistent with the fact that the accused was acting as an agent for Arsenault in the purchase, and consistent with the fact that the accused was delivering or selling drugs or offering to do so. Then, seemingly applying the rule in *Hodge*'s case, and finding the evidence equally consistent with two alternative theories, the one pointing to innocence and the other to guilt, he acquitted the appellant. The fallacy, if I may say so, in this reasoning lies in the fact that even if the appellant can be considered to have been "acting for" Constable Arsenault, it does not

Il me semble que nous ne sommes pas ici en présence d'un cas clair de trafic prouvé, et je déclare l'accusé non coupable.

Il semble manifeste que le Juge Thompson de la Cour de comté a cherché un appui dans ce qu'a dit M. le Juge d'appel Jessup dans l'affaire *R. v. Madigan*²:

[TRADUCTION] Ce n'est pas une infraction à la loi que d'acheter des drogues contrôlées. Par conséquent, aucune responsabilité criminelle ne s'attacherait aux actes de l'accusé s'il avait été l'acheteur. Il s'ensuit que, de la même façon, aucune responsabilité criminelle ne s'attache à semblables actes s'ils ont été faits pour le compte de l'acheteur comme son mandataire. A mon avis, vu les faits particuliers de cette affaire, on ne saurait dire qu'ils sont compatibles seulement avec l'hypothèse que le vendeur aurait agi comme mandataire du vendeur, ou du vendeur et de l'acheteur à la fois; ils sont également compatibles avec celle qu'il aurait agi en qualité de mandataire de l'acheteur seul.

Un appel du jugement de M. le Juge Thompson de la Cour de comté fut interjeté à la Cour d'appel du Manitoba³ qui, à la majorité, M. le Juge en chef Freedman étant dissident, a accueilli l'appel, écarté le verdict d'acquiescement et inscrit une déclaration de culpabilité contre l'accusé. M. le Juge en chef Freedman a conclu que le jugement ne comportait pas une question de droit seulement et, par conséquent, que l'appel devait être rejeté pour défaut de compétence.

Comme je vois le jugement de M. le Juge Thompson de la Cour de comté, il a conclu que la preuve produite devant lui est compatible avec l'hypothèse que l'accusé agissait comme mandataire d'Arsenault dans l'achat, et compatible avec l'hypothèse que l'accusé livrait ou vendait des stupéfiants ou offrait de le faire. Puis appliquant, semble-t-il, la règle énoncée dans l'affaire *Hodge* et trouvant la preuve compatible tout autant avec une théorie qu'avec l'autre, l'une semblant indiquer l'innocence et l'autre, la culpabilité, il a acquitté l'appelant. L'erreur, si je puis m'exprimer ainsi, de ce raisonnement vient du fait que même si l'appelant peut être

² [1970] 1 O.R. 80, [1970] 1 C.C.C. 354, 6 C.R.N.S. 180.

³ (1972), 6 C.C.C. (2d) 559.

² [1970] 1 O.R. 80 [1970] 1 C.C.C. 354, 6 C.R.N.S. 180.

³ (1972), 6 C.C.C. (2d) 559.

follow that he could not also have done one or more of the acts which constitute "trafficking" under the *Narcotic Control Act*. It was argued on behalf of the appellant that the words "to buy" do not appear in the definition of "trafficking" under the *Narcotic Control Act*; therefore a mere purchaser does not traffic and an agent for the purchaser comes under the same protective umbrella. I do not agree. One cannot apply the civil law of "agency" in this context. "Agency" does not serve to make non-criminal an act which would otherwise be attended by criminal consequences. Even if the appellant could be said to be the "agent" of Constable Arsenault for the purposes of civil responsibility, his acts may, none the less, amount to trafficking in narcotics or aiding in such trafficking. If, as the trial judge would seem to have found, the evidence was consistent with the accused delivering or selling or trading in drugs or offering to do so, the fact that he may have been acting as an agent for Arsenault would not exculpate him.

I am further of the opinion that the question before the Court of Appeal of Manitoba, and before this Court is a question of law, and law alone. It can be identified readily in the judgment of Thompson C.C.J., namely, does the fact that an accused is acting as an agent for a purchaser of narcotics afford a good defence. This question can be asked, and answered, without reference to the detail of the particular case.

In *The Queen v. Lemire*⁴, Martland J., for the majority of the Court, said:

In my opinion, the guilt of the respondent in the present appeal depends upon the legal effect of facts found, or inferred, in the Court below. This raises questions of law in respect of which, for the reasons already stated, I think there was error. There is no ground not involving such questions upon which *Lemire's* appeal could have been allowed. There was,

⁴ [1965] S.C.R. 174 at 194, 51 D.L.R. (2d) 312.

tenu pour avoir «agi pour le compte» du gendarme Arsenault, il ne s'ensuit pas qu'il ne pourrait pas aussi avoir posé un ou plus qu'un des actes qui constituent un «trafic» en vertu de la *Loi sur les stupéfiants*. On a soutenu pour l'appelant que le mot «acheter» ne figure pas dans la définition de «trafic» dans la *Loi sur les stupéfiants*; par conséquent, un simple acheteur ne trafique pas et un mandataire de l'acheteur s'abrite sous la même couverture. Je ne suis pas d'accord. On ne peut pas appliquer dans ce contexte les règles du droit civil concernant le «mandat». Le «mandat» ne sert pas à rendre non criminel un acte auquel s'attacheraient autrement des conséquences criminelles. Même si l'on pouvait dire que l'appelant était un «mandataire» du gendarme Arsenault pour les fins de la responsabilité civile, ses activités peuvent néanmoins équivaloir à faire le trafic de stupéfiants ou à aider à un tel trafic. Si, comme semblerait l'avoir conclu le juge de première instance, la preuve était compatible avec l'hypothèse que l'accusé a livré des stupéfiants ou en a vendu ou fait le commerce ou a offert de le faire, le fait qu'il ait pu agir comme mandataire d'Arsenault ne le dispense pas.

Je suis en outre d'avis que la question devant la Cour d'appel du Manitoba et devant cette Cour est une question de droit, et seulement de droit. On peut facilement la cerner dans le jugement de M. le Juge Thompson de la Cour de comté, savoir: le fait qu'un accusé agit comme mandataire d'un acheteur de stupéfiants offre-t-il un bon moyen de défense. On peut poser cette question, et y répondre, sans se reporter aux détails de l'affaire.

Dans l'affaire *La Reine c. Lemire*⁴, M. le Juge Martland, exprimant l'opinion de la majorité de la Cour, a dit:

[TRADUCTION] A mon avis, la culpabilité de l'intimé dans le présent appel dépend de l'effet juridique des faits constatés, ou inférés, par les cours d'instance inférieure. Cela engendre des questions de droit au sujet desquelles, pour les motifs déjà exposés, je crois qu'il y a eu erreur. Il n'y a aucun motif ne comportant pas semblables questions qui auraient pu

⁴ [1965] R.C.S. 174 à 194, 51 D.L.R. (2d) 312.

therefore, a right of appeal to this Court and the appeal should succeed.

I would only add this. On the evidence, it was undoubtedly open to the judge to find that there were present the three essential elements of any sale: the agreement or bargain, the payment of the price and, through the aid of Little, the delivery or conveyance of the property. An alternative view is that the accused aided and abetted an unidentified vendor in selling, and Little in delivering the narcotic to Constable Arsenault. Whichever view one takes, the appellant did unlawfully traffic in a narcotic contrary to the provisions of the *Narcotic Control Act*.

I would dismiss the appeal.

LASKIN J. (*dissenting*)—I have had the advantage of reading the reasons of Dickson J. before preparing my own. He has accurately recited the facts upon which the accused was acquitted at trial but convicted on appeal, Freedman C.J.M. dissenting, on a charge of unlawful trafficking in hashish contrary to s. 4(1) of the *Narcotic Control Act*, R.S.C. 1970, c.N-1. In my opinion, the trial judge came to the correct result which I support for different reasons.

Trafficking under s. 4(1) and possession for the purpose of trafficking under s. 4(2) are serious offences, life imprisonment being the ultimate penalty in each case. By contrast, mere possession of a narcotic, an offence under s. 3, is punishable on summary conviction (by fine or imprisonment or both, the term of imprisonment being six months for a first offence and one year for a subsequent offence) or on indictment by imprisonment up to seven years. Trafficking is defined in s. 2 of the Act as follows:

(a) to manufacture, sell, give, administer, transport, send, deliver or distribute, or

servir de fondement pour accueillir l'appel de Lemire. Il y avait donc un droit d'appel à cette Cour et l'appel devrait être accueilli.

J'ajouterais seulement ceci. Étant donné la preuve, il était indubitablement loisible au juge de conclure à l'existence des trois éléments essentiels de toute vente: la convention ou le marché, le paiement du prix et, par l'intermédiaire de l'aide apportée par Little, la livraison ou le transfert du bien. Un autre point de vue est que l'accusé a aidé et encouragé un vendeur non identifié à vendre, et Little à livrer, le stupéfiant au gendarme Arsenault. Quelque point de vue que l'on adopte, l'appelant a fait le trafic illicite d'un stupéfiant en contravention des dispositions de la *Loi sur les stupéfiants*.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

LE JUGE LASKIN (*dissident*)—J'ai eu l'avantage de lire les motifs du Juge Dickson avant de préparer les miens. Il a exposé avec précision les faits sur lesquels l'accusé fut acquitté lors du procès mais déclaré coupable en appel, sur dissidence de M. le Juge en chef Freedman du Manitoba, d'une inculpation de trafic illicite de haschisch en contravention de l'art. 4, par. 1, de la *Loi sur les stupéfiants*, S.R.C. 1970, c.N-1. A mon avis, le juge de première instance est arrivé au résultat juste que j'adopte pour des motifs différents.

Le trafic sous le régime de l'art. 4, par. 1, et la possession en vue d'un trafic sous le régime de l'art. 4, par. 2, sont des infractions graves, l'emprisonnement à perpétuité étant la sanction ultime dans chaque cas. Par contraste, la simple possession de stupéfiants, une infraction prévue à l'art. 3, est punissable, sur déclaration sommaire de culpabilité, d'une amende ou de l'emprisonnement ou des deux, la durée de l'emprisonnement étant de six mois pour une première infraction et d'un an pour une infraction subséquente, et, sur acte d'accusation, d'un emprisonnement pouvant aller jusqu'à sept ans. Le trafic est défini à l'art. 2 de la Loi comme étant le fait:

a) de fabriquer, vendre, donner, administrer, transporter, expédier, livrer ou distribuer; ou

(b) to offer to do anything mentioned in paragraph (a);
otherwise than under the authority of the Act or the regulations.

It is to be noted that one who buys a narcotic does not by that act engage in trafficking, and, similarly, one who assists in a purchase is not guilty of trafficking through the effect of s. 21 of the *Criminal Code*. Section 21 makes a person a party to an offence if he does or omits to do anything for the purpose of aiding any person to commit it. In a broad sense, every purchaser by reason of the purchase may be said to be aiding in a sale of a narcotic, and if this is enough to make him guilty of trafficking then on this reasoning every person who aids a purchaser would likewise be guilty unless excused by the Regulations. This broad sense of the matter fails to take account of the words in s. 21 "for the purpose of aiding". Moreover, since possession of a narcotic is an offence, and there is an onus on an accused who pleads not guilty to a charge under s. 4(2) to establish that his possession was not for the purpose of trafficking (see s. 8 of the Act), it would, in my opinion, be incongruous to turn a mere purchaser into a trafficker by using s. 21 of the *Criminal Code* to supply the want of definition. I did not understand that there was any dispute with this view in the present case.

The question becomes therefore whether what the accused did should be viewed as done for the purpose of aiding an unknown seller to make a sale. There is no evidence that the accused himself sold the hashish or that he transported it, sent it or delivered it or distributed it. The evidence shows that the accused went away with Little, that it was Little who said he would be returning with the hashish and that it was Little who delivered it to Arsenault. There is no evidence that the accused returned to the place of delivery with Little, and it is clear he was not with Little when the latter made the delivery. All there is to connect the accused with the hashish is the fact that Arsenault gave

b) offrir de faire l'une ou l'autre des opérations mentionnées à l'alinéa a);
autrement que sous l'autorité de la présente loi ou des règlements.

Il est à remarquer que celui qui achète un stupéfiant ne s'engage pas par cet acte dans un trafic, et, parallèlement, celui qui aide un autre à faire un achat n'est pas coupable de trafic par l'effet de l'art. 21 du *Code criminel*. L'article 21 rend partie à une infraction quiconque accomplit ou omet d'accomplir quelque chose en vue d'aider quelqu'un à la commettre. Dans un sens large, on peut dire que chaque acheteur qu'il aide, en raison de l'achat, à la vente d'un stupéfiant, et si cela suffit à le rendre coupable de trafic, alors en vertu de ce raisonnement quiconque aide un acheteur serait de même coupable, sauf si les règlements en décident autrement. Ce sens large de la question omet de tenir compte des mots «en vue d'aider» figurant à l'art. 21. En outre, vu que la possession d'un stupéfiant est une infraction, et qu'il incombe à l'accusé qui nie sa culpabilité à une accusation portée en vertu de l'art. 4, par. 2, d'établir qu'il n'était pas en possession du stupéfiant pour en faire le trafic (voir l'art. 8 de la Loi), il y aurait, à mon avis, incongruité à transformer un simple acheteur en un trafiquant en ayant recours à l'art. 21 du *Code criminel* pour suppléer au manque de définition. Je ne me suis rendu compte d'aucune contestation de cette manière de voir dans la présente affaire.

La question devient donc celle de déterminer si ce qu'a fait l'accusé l'a été en vue d'aider un vendeur inconnu à effectuer une vente. Il n'y a aucune preuve que l'accusé lui-même ait vendu le haschisch ou qu'il l'ait transporté, expédié, livré ou distribué. La preuve montre que l'accusé est parti avec Little, que c'est Little qui a dit qu'il reviendrait avec le haschisch et que c'est Little qui l'a livré à Arsenault. Il n'y a aucun élément de preuve selon lequel l'accusé est retourné au lieu de livraison avec Little, et il appert clairement qu'il n'était pas avec Little quand celui-ci a fait la livraison. La seule chose qui rattache l'accusé au haschisch est le fait qu'Arseault lui a donné \$16, montant que l'ac-

him \$16 which the accused said was the price of two grams and that he went off with Little.

If, on the facts of this case, one had to decide if the accused was party to a contract for the sale and purchase of hashish it would be an extravagant conclusion so to find. It would, however, be open to find, as a matter of the civil law, that he had agreed to obtain or assist in obtaining hashish for Arsenault. Such a finding would be equally open as a matter of the criminal law if it was an offence to purchase a narcotic substance. Since it is not, this Court is being asked to conclude that the accused was acting for the purpose of aiding an undisclosed seller to supply hashish for Arsenault. Having regard to the burden of proof on the Crown, it would, in my opinion, be conjecture to come to that conclusion just as it would be conjecture to conclude that the accused was himself the seller.

I agree with my brother Dickson that doctrines of agency are apt to mislead if one should seek to apply them in the criminal law in their full civil law significance. As he says, the accused could be agent for Arsenault and still be guilty of trafficking if he delivered the hashish to his principal. That does not mean, however, that an agent for a purchaser who does not engage in any of the acts enumerated in s. 2 may none the less be guilty of trafficking. We come full circle here if, apart from involvement in any such acts, s. 21 of the *Criminal Code* is invoked to implicate such an agent.

What is left then to implicate the accused is that he may have directed Little to a seller, having received \$16 from Arsenault. There is no evidence to show that the accused kept the money or whether he did not give it to Little or who paid it to the seller or even if it was so paid. Little gave no evidence, although he was associated with Arsenault and was the person who had agreed to bring the hashish to Arsenault. In my opinion, the accused was not,

cusé a dit être le prix de deux grammes, et qu'il est parti avec Little.

Si, en se fondant sur les faits de la présente affaire, on avait à décider si l'accusé était partie à un contrat pour la vente et l'achat de haschisch, ce serait tirer une conclusion extravagante que de conclure dans un tel sens. Il serait cependant permis de conclure, en droit civil, qu'il avait convenu d'obtenir ou d'aider à obtenir du haschisch pour Arsenault. Une telle conclusion serait également permise en droit criminel si c'était une infraction que d'acheter une substance narcotique. Puisque ce n'est pas le cas, on demande à cette Cour de conclure que l'accusé agissait en vue d'aider un vendeur inconnu à procurer du haschisch à Arsenault. Étant donné le fardeau de la preuve incombant à la Couronne, ce serait, à mon avis, une conjecture que d'en venir à cette conclusion tout comme ce serait une conjecture de conclure que l'accusé était lui-même le vendeur.

Je pense comme mon collègue le Juge Dickson que les théories sur le mandat sont de nature à induire en erreur celui qui chercherait à les appliquer en droit criminel avec tout ce qu'elles contiennent en droit civil. Comme il le dit, l'accusé pourrait être le mandataire d'Arse-nault et en même temps être coupable de trafic s'il a livré le haschisch à son mandant. Cela ne signifie toutefois pas que le mandataire d'un acheteur qui n'entreprend aucune des activités énumérées à l'art. 2 peut néanmoins être coupable de trafic. Ici nous revenons au point de départ si, indépendamment d'une participation à l'égard de semblables activités, l'art. 21 du *Code criminel* est invoqué pour mettre un tel mandataire en cause.

Ce qui reste pour mettre l'accusé en cause, c'est qu'il peut avoir envoyé Little à un vendeur après avoir reçu \$16 de Arsenault. Il n'y a rien dans la preuve qui montre que l'accusé a gardé l'argent, ou s'il ne l'a pas donné à Little, ou qui est celui qui a remis l'argent au vendeur ou même si une telle remise a eu lieu. Little n'a pas témoigné, bien qu'il fût associé avec Arsenault et que de fût lui qui avait convenu d'apporter le haschisch à Arsenault. A mon avis, l'accusé, en

in what he did, acting for the purpose of aiding in the sale or delivery or distribution of a narcotic unless it can be said, as a matter of law, that by taking Little to a source of supply, if that is what happened, he did so for the purpose of aiding in the sale or delivery of the hashish to Arsenault.

In my opinion, the evidence supports no other purpose than that of aiding in a purchase. It was Little and the unknown seller who were the traffickers. The incidental effect of what the accused did was to aid indirectly in a sale or transportation or delivery of a narcotic drug, but, again, this cannot be brought within s. 21 of the *Criminal Code* when the definition of "trafficking" in s. 2 excludes purchase.

I would accordingly allow the appeal, set aside the conviction and restore the acquittal of the accused. I would add that I also agree with Freedman C.J.M. that the appeal to the Manitoba Court of Appeal from the decision of the trial judge was not upon a question of law alone. Whether the Crown has proved guilt beyond a reasonable doubt does not raise a question of law alone; and, in finding as he did that the burden of proof had not been met, the trial judge weighed the evidence and found it wanting. What he said on the aspect of consistency of the evidence with guilt or no guilt does not afford any basis upon which to charge him with having erred in law alone; it was again simply an assessment of the evidence.

Appeal dismissed, LASKIN J. dissenting.

Solicitors for the appellant: Walsh, Micay & Company, Winnipeg.

Solicitor for the respondent: A. A. Sarchuk, Winnipeg.

ce qu'il a fait, n'agissait pas en vue d'aider à la vente ou à la livraison ou à la distribution d'un stupéfiant, à moins qu'on puisse dire, en droit, qu'en amenant Little à une source d'approvisionnement, si c'est ce qui est arrivé, il l'a fait en vue d'aider à la vente ou à la livraison du haschisch à Arsenault.

A mon avis, la preuve n'étaye aucun autre objectif que celui d'aider à un achat. C'est Little et le vendeur inconnu qui furent les trafiquants. L'effet incident des actes de l'accusé a été d'aider indirectement à la vente ou au transport ou à la livraison d'une drogue narcotique, mais, encore une fois, cela ne peut être inclus dans le domaine d'application de l'art. 21 du *Code criminel* puisque la définition de «trafic» dans l'art. 2 exclut un achat.

Je suis donc d'avis d'accueillir le pourvoi, d'écarter la déclaration de culpabilité et de rétablir le verdict d'acquittal de l'accusé. J'ajouterai que je suis également d'accord avec M. le Juge en chef Freedman du Manitoba pour dire que l'appel à la Cour d'appel du Manitoba de la décision du juge de première instance ne comportait pas une question de droit seulement. La question de savoir si la Couronne a prouvé la culpabilité au-delà d'un doute raisonnable ne soulève pas une question de droit seulement; et, en concluant comme il l'a fait qu'il n'a pas été satisfait au fardeau de la preuve, le juge de première instance s'est trouvé à évaluer la preuve et à la trouver insuffisante. Ce qu'il a dit sur l'aspect de la compatibilité de la preuve avec la culpabilité ou la non-culpabilité n'offre aucun fondement permettant de lui imputer d'avoir fait une erreur en droit seulement; il s'agissait encore simplement d'une évaluation de la preuve.

Appel rejeté, le JUGE LASKIN étant dissident.

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

Procureur de l'intimée: A. A. Sarchuk, Winnipeg.

Armand Marcelin Perras *Appellant*;

and

Her Majesty The Queen *Respondent*.

1973: February 21; 1973: May 7.

Present: Fauteux C.J. and Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Spence and Laskin JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR SASKATCHEWAN

Criminal law—Non-capital murder—Evidence—Statements—Voir dire—Person in authority—Crown psychiatrist.

The appellant was charged with murder. The defence called only one witness, a psychiatrist, who testified that the appellant was quite unable to give him a history of the events which occurred because the appellant suffered from organic amnesia in reference to that time, and that this was due to a heavy degree of intoxication. The Crown, in rebuttal, proposed to call a psychiatrist, D, who had had two interviews with the appellant at the request of the police. The trial judge ruled that if the psychiatrist was to be a witness of fact, then the voluntary nature of the statements made by the appellant to him would have to be established and that a *voir dire* would have to be conducted. Crown counsel agreed that the psychiatrist was a person in authority but declined to hold a *voir dire*. He said that he did not intend to lead the psychiatrist to report any statements made by the accused and that there was no subject-matter for a *voir dire*. The jury found the appellant not guilty of murder but guilty of manslaughter. The Court of Appeal set aside the verdict of manslaughter and directed a new trial on the charge of non-capital murder. The accused appealed to this Court.

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

Per Fauteux C.J. and Abbott, Martland and Judson JJ.: The question whether the psychiatrist was a person in authority should not have been an issue at trial. The only issue in this case is whether the Crown has a right to call rebuttal evidence by a psychiatrist on the question of the mental state of the accused in circumstances where it might be dangerous for the defence to cross-examine the psychiatrist because of the possibility of eliciting a confession. There was error in the ruling of the trial judge that a *voir dire* was necessary because Crown counsel did not intend

Armand Marcelin Perras *Appellant*;

et

Sa Majesté La Reine *Intimée*.

1973: le 21 février; 1973: le 7 mai.

Présents: Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Spence et Laskin.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA SASKATCHEWAN

Droit criminel—Meurtre non qualifié—Preuve—Déclarations—Voir dire—Personne en autorité—Psychiatre de la Couronne.

L'appellant a été accusé de meurtre. La défense n'a convoqué qu'un seul témoin, un psychiatre, qui a témoigné que l'appellant était incapable de lui raconter les événements qui se sont produits parce que l'appellant souffrait d'amnésie organique à ce moment-là, et que ceci était causé par un état d'ébriété très avancé. En contre-preuve, la Couronne a proposé de faire comparaître un psychiatre, D, qui avait eu deux entrevues avec l'appellant à la demande de la police. Le juge de première instance a statué que si le psychiatre devait être témoin des faits, il fallait alors établir le caractère volontaire des déclarations que l'appellant lui avait faites et procéder à un *voir dire*. L'avocat de la Couronne a convenu que le psychiatre était une personne en autorité, mais il a refusé de tenir un *voir dire*. Il a dit qu'il n'avait pas l'intention de faire dévoiler par le psychiatre des déclarations faites par l'accusé et qu'il n'y avait pas lieu de procéder à un *voir dire*. Le jury a déclaré l'appellant non coupable de meurtre mais coupable d'homicide involontaire coupable. La Cour d'appel a infirmé le verdict d'homicide involontaire coupable et a ordonné un nouveau procès sur l'accusation de meurtre non qualifié. L'accusé a appelé à cette Cour.

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

Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Abbott, Martland et Judson: La question de savoir si le psychiatre était une personne en autorité n'aurait pas dû être en litige au procès. La seule question en litige en l'espèce est de savoir si la Couronne a le droit de convoquer un psychiatre en contre-preuve sur la question de l'état mental de l'accusé dans des circonstances où il pourrait être dangereux pour la défense de contre-interroger le psychiatre à cause de la possibilité de lui faire dévoiler un aveu. Le juge de première instance a fait une erreur en concluant qu'un

to lead any evidence of a statement and, therefore, there was nothing on which to hold a *voir dire*. The witness was simply being called as an expert entitled to give evidence on a psychiatric question, and he was not a witness as to facts.

Per Ritchie, dissenting: In the circumstances of this case, the statements which the appellant made were made when he was under the authority and control of the police and there was therefore a situation affording grounds for a suspicion which could only be properly dispelled by the holding of a *voir dire* to show that the statements were in all respects voluntary.

Per Spence and Laskin JJ., dissenting: The position taken by the trial judge in requiring a *voir dire* prior to the psychiatrist being permitted to testify was a proper position justified even if his testimony had been limited both in examination and cross-examination to a statement only that the accused had exhibited a memory of the events which had occurred on the night in question. It would have been quite impossible to so limit the testimony of the psychiatrist without a determination that the witness had the factual basis upon which he could make his assessment. The expert evidence must be based on facts and those facts must be available in cross-examination of the expert witness. Furthermore, the question as to whether the psychiatrist was a person in authority ought to have been determined upon a *voir dire*. Under the circumstances of this case, there is no reason to doubt that the psychiatrist was a person in authority.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Saskatchewan¹, setting aside a verdict of manslaughter and directing a new trial on a charge of non-capital murder. Appeal dismissed, Ritchie, Spence and Laskin JJ., dissenting.

P. W. Klassen, for the appellant.

S. Kujawa, Q.C., for the respondent.

The judgment of Fauteux C.J. and of Abbott, Martland and Judson JJ. was delivered by

¹ [1972] 5 W.W.R. 183, 8 C.C.C. (2d) 209, 20 C.R.N.S. 90.

voir dire était nécessaire, vu que l'avocat de la Couronne n'avait pas l'intention de dévoiler une déclaration et que, par conséquent, rien ne justifiait un *voir dire*. Le témoin avait simplement été convoqué à titre d'expert pour témoigner sur une question d'ordre psychiatrique, et il n'était pas un témoin des faits.

Le Juge Ritchie, dissident: Dans les circonstances de cette affaire, les déclarations que l'appelant a faites le furent pendant qu'il était sous l'autorité et le contrôle de la police; il existait donc une situation comportant des causes de soupçon que seul pouvait dissiper efficacement le recours à un *voir dire* visant à prouver que les déclarations avaient été volontaires à tous égards.

Les Juges Spence et Laskin, dissidents: La position que le juge de première instance a prise en exigeant la tenue d'un *voir dire* avant que le psychiatre ne soit autorisé à témoigner était justifiée même si on devait limiter le témoignage de ce dernier, à l'interrogatoire principal et au contre-interrogatoire, à la seule déclaration que l'accusé s'était rappelé les événements du soir en question. Il aurait été tout à fait impossible de restreindre ainsi le témoignage du psychiatre sans qu'il n'ait été jugé qu'il avait en main les éléments de fait sur lesquels il pouvait baser son appréciation. La preuve de l'expert doit se fonder sur des faits et ces faits doivent être disponibles lors du contre-interrogatoire qu'on lui fait subir. De plus, la question de savoir si le psychiatre était une personne en autorité aurait dû être déterminée au moyen d'un *voir dire*. Étant donné les circonstances, il n'y a aucune raison de douter que le psychiatre était une personne en autorité.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel de la Saskatchewan¹, infirmant un verdict d'homicide involontaire coupable et ordonnant un nouveau procès sur une accusation de meurtre non qualifié. Appel rejeté, les Juges Ritchie, Spence et Laskin étant dissidents.

P. W. Klassen, pour l'appelant.

S. Kujawa, C.R., pour l'intimée.

Le jugement du Juge en Chef Fauteux et des Juges Abbott, Martland et Judson a été rendu par

¹ [1972] 5 W.W.R. 183, 8 C.C.C. (2d) 209, 20 C.R.N.S. 90.

JUDSON J.—The appellant, Armand Marcelin Perras, was charged with murder. The jury found him not guilty of murder but guilty of manslaughter. The Saskatchewan Court of Appeal allowed the Crown's appeal and ordered a new trial on the charge of murder.

There is no dispute that Perras killed one Kenneth Henry Knoll shortly before midnight on April 24, 1970, and that Perras had done a lot of drinking. The defence called only one witness, Dr. F. E. Coburn, Professor of Psychiatry at the University of Saskatchewan. His evidence was that under sodium pentothal, Perras was unable to remember the killing and that this indicated to him that he was suffering from organic amnesia. This meant that at the time Perras committed the crime, his acts did not register on his conscience and were uncontrolled by his judgment, presumably because of drunkenness. On cross-examination, Dr. Coburn said that if Perras had been able to remember the crime at some point after it was committed, his conclusion would be that he was suffering not from organic amnesia but rather from feigned or hysterical amnesia. If he was suffering from hysterical amnesia, it meant that he knew what he was doing when he committed the crime, but afterwards repressed his memories of it because of their upsetting nature. This was the whole of the evidence adduced by the defence.

The Crown, in rebuttal, proposed to call Dr. Demay, who was the Director of the Psychiatric Services Branch of the Department of Public Health, Province of Saskatchewan. He had had two interviews with Perras, the first on Sunday, April 25, 1971, at 5:50 p.m., approximately 18 hours after the killing, and again, on Monday afternoon, April 26, 1971. He had conducted these interviews at the request of the Royal Canadian Mounted Police. The trial judge ruled that if Dr. Demay was to be a witness of fact, then the voluntary nature of the statements made by Perras to him would have to be established and that a *voir dire* would have to be conducted. Crown counsel agreed that Dr.

LE JUGE JUDSON—L'appelant, Armand Marcelin Perras, a été accusé de meurtre. Le jury l'a déclaré non coupable de meurtre mais coupable d'homicide involontaire coupable. La Cour d'appel de la Saskatchewan a accueilli l'appel de la Couronne et ordonné un nouveau procès sur l'accusation de meurtre.

Il n'est pas contesté que Perras a tué un certain Kenneth Henry Knoll peu de temps avant minuit le 24 avril 1970, et que Perras avait beaucoup bu. La défense n'a convoqué qu'un seul témoin, le docteur F.E. Coburn, professeur de psychiatrie à l'Université de la Saskatchewan. Il a témoigné que, sous l'effet du pentothal de sodium, Perras était incapable de se rappeler du meurtre, et qu'il en a déduit que Perras souffrait d'amnésie organique. Il s'ensuivait qu'au moment où Perras a commis le crime, ses actes n'étaient pas enregistrés par sa conscience et n'étaient pas commandés par son jugement, probablement à cause de son état d'ébriété. Au cours du contre-interrogatoire, le docteur Coburn a dit que si Perras avait pu se rappeler du crime à un moment quelconque après sa perpétration, il aurait conclu que ce dernier n'avait pas souffert d'amnésie organique mais plutôt d'amnésie simulée ou hystérique. Si Perras souffrait d'amnésie hystérique, cela signifiait qu'il savait ce qu'il faisait au moment du crime mais qu'il en avait par la suite réprimé le souvenir parce qu'il en était bouleversé. C'est là toute la preuve produite par la défense.

En contre-preuve, la Couronne a proposé de faire comparaître le docteur Demay qui était directeur des services psychiatriques du ministère de la Santé de la province de Saskatchewan. Il avait eu deux entrevues avec Perras, la première le dimanche 25 avril 1971 à 17 h 50, environ 18 heures après le meurtre et la seconde le lundi après-midi 26 avril 1971. Il avait fait ces entrevues à la demande de la Gendarmerie royale. Le juge de première instance a statué que si le docteur Demay devait être témoin des faits, il fallait alors établir le caractère volontaire des déclarations que Perras lui avait faites et procéder à un *voir dire*. L'avocat de la Couronne a convenu que le docteur Demay était une

Demay was a person in authority but declined to hold a *voir dire*. He said that he did not intend to lead Dr. Demay to report any statements made by the accused and that there was no subject-matter for a *voir dire*. After receiving an adverse ruling from the trial judge, he stated his position in full in the following terms:

I think I must accede to that proposition but I should, My Lord, if I may, indicate that the ambit of the evidence I would have attempted to lead from Dr. Demay in rebuttal would have been restricted to the following points: The nature and extent of the examinations of the prisoner at bar conducted by the witness on the 25th and 26th days of April, 1971. Secondly, the question of whether such examinations were in keeping with established and recognized psychiatric investigatory procedures. Thirdly, the opinion of the witness as to the mental condition of the prisoner at bar on the dates and at the times of the examinations. Fourthly, the opinion of the witness as to the ability of the prisoner at bar to remember events which occurred immediately prior to the 25th and 26th days of April, 1971. Fifthly and finally, the opinion of the witness as to whether the prisoner at bar was suffering from organic amnesia or any other form of amnesia or any other form of mental disorder at any time on the 24th and 25th days of April, 1971. I assure you, My Lord, that it was never my intention to attempt to lead from the witness any statement of any kind which may or may not have been made by the accused person during the course of the examination. Thank you, My Lord.

In view of these submissions, it is my opinion that the question whether Dr. Demay was a person in authority should not have been an issue at the trial. The only issue in this case is whether the Crown has the right to call rebuttal evidence by a psychiatrist on the question of the mental state of the accused in circumstances where it might be dangerous for the defence to cross-examine the psychiatrist because of the possibility of eliciting a confession.

The Court of Appeal held that there was error in the ruling of the trial judge that a *voir dire* was necessary because Crown counsel did not intend to lead any evidence of a statement and, therefore, there was nothing on which to hold a *voir dire*. I agree with the Court of Appeal. The

personne en autorité, mais il a refusé de tenir un *voir dire*. Il a dit qu'il n'avait pas l'intention de faire dévoiler par le docteur Demay des déclarations faites par l'accusé et qu'il n'y avait pas lieu de procéder à un *voir dire*. Après avoir essuyé un refus du juge de première instance, il a exposé son point de vue en entier comme suit:

[TRADUCTION] Je crois que je dois accéder à cette proposition mais je désirerais, Votre Seigneurie, si vous permettez, indiquer que la preuve que j'aurais tenté de tirer du docteur Demay en contre-preuve se serait limitée aux points suivants: la nature et l'étendue des examens que le témoin a fait subir au détenu les 25 et 26 avril 1971. Deuxièmement, la question de savoir si ces examens ont respecté les procédures établies et reconnues en matière d'enquêtes psychiatriques. Troisièmement, l'avis du témoin quant à l'état mental du détenu aux jours et aux heures des examens. Quatrièmement, l'avis du témoin quant à la capacité du détenu de se rappeler des événements qui se sont produits immédiatement avant les 25 et 26 avril 1971. Enfin, cinquièmement, l'avis du témoin quant à la question de savoir si le détenu souffrait d'amnésie organique, ou de toute autre forme d'amnésie ou de toute autre forme de trouble mental à un moment ou à un autre les 24 et 25 avril 1971. J'assure Votre Seigneurie que je n'ai pas eu l'intention de tirer du témoin une déclaration quelconque que la personne accusée aurait pu faire ou non au cours de l'examen. Merci, Votre Seigneurie.

Étant donné ces affirmations, je suis d'avis que la question de savoir si le docteur Demay était une personne en autorité n'aurait pas dû être en litige au procès. La seule question en litige en l'espèce est de savoir si la Couronne a le droit de convoquer un psychiatre en contre-preuve sur la question de l'état mental de l'accusé dans des circonstances où il pourrait être dangereux pour la défense de contre-interroger le psychiatre à cause de la possibilité de lui faire dévoiler un aveu.

La Cour d'appel a statué que le juge de première instance avait fait une erreur en concluant qu'un *voir dire* était nécessaire, vu que l'avocat de la Couronne n'avait pas l'intention de faire dévoiler une déclaration et que, par conséquent, rien ne justifiait un *voir dire*. Je souscris à la

Crown's submission throughout has been that Dr. Demay was simply being called as an expert entitled to give evidence on a psychiatric question, and that he was not a witness as to facts.

The nature and extent of Dr. Demay's examinations within the limits stated by Crown counsel had to be elicited to enable the jury to assess the foundation for any opinion that he might give. The fact that the doctor had examined Perras a short time after the event would, in itself, be a part of the foundation.

I have dealt with this appeal on the basis of the admission of Crown counsel that Dr. Demay was a person in authority. In my opinion, *Wilband v. The Queen*² is strong authority against any such proposition.

I would dismiss the appeal.

RITCHIE J. (*dissenting*)—I agree with my brother Spence that this appeal should be allowed and the verdict and sentence recorded at trial should be restored, but as I reach this conclusion for somewhat different reasons, I think it desirable to express my views briefly.

I do not think that the fact that Dr. Demay was a psychiatrist constituted him a person in authority, nor do I think that the fact of his having been retained to examine the accused on behalf of the Crown is of itself sufficient to convert him into being such a person. I am, however, of opinion that in the circumstances of this case, having regard to the fact that the accused was under arrest and in custody at the time of his interview with the doctor, which took place at police headquarters, the statements which he then made were made when he was under the authority and control of the police and there was therefore, in my view, a situation affording grounds for a suspicion which could only be properly dispelled by the

conclusion de la Cour d'appel. L'argument de la Couronne a été tout au long des procédures que le docteur Demay avait simplement été convoqué à titre d'expert pour témoigner sur une question d'ordre psychiatrique, et qu'il n'était pas un témoin des faits.

La nature et l'étendue des examens faits par le docteur Demay dans le cadre décrit par l'avocat de la Couronne devaient être révélées afin de permettre au jury d'apprécier le fondement de toute opinion qu'il pourrait donner. Le fait que le médecin avait examiné Perras peu de temps après l'événement devait en soi constituer une partie du fondement.

J'ai traité cet appel en me basant sur la déclaration de l'avocat de la Couronne reconnaissant que le docteur Demay était une personne en autorité. A mon avis, l'arrêt *Wilband c. La Reine*² est un précédent qui va fortement à l'encontre de toute proposition semblable.

Je suis d'avis de rejeter l'appel.

LE JUGE RITCHIE (*dissident*)—Je suis d'accord avec mon collègue le Juge Spence que le présent pourvoi doit être accueilli et le verdict du jury et la sentence prononcée lors du procès, rétablis, mais vu que j'arrive à cette conclusion pour des motifs quelque peu différents, je crois bon d'exprimer brièvement mes vues.

Je ne pense pas que le fait que le docteur Demay était un psychiatre le constituait en personne en autorité, et je ne crois pas non plus que le fait que le ministère public a retenu ses services pour examiner l'inculpé suffise, en soi, à faire de lui semblable personne. Je suis cependant d'avis que dans les circonstances, si l'on retient que l'inculpé avait été arrêté et qu'il était en détention au moment de son entrevue avec le médecin, laquelle eut lieu dans les bureaux de la police, les déclarations qu'il a faites alors le furent pendant qu'il était sous l'autorité et le contrôle de la police; il existait donc, à mon avis, une situation comportant des causes de soupçon que seul pouvait dissiper efficacement le recours à un *voir dire* visant à prouver que les

² [1967] S.C.R. 14, [1967] 2 C.C.C. 6, 2 C.R.N.S. 29.

² [1967] R.C.S.14, [1967] 2 C.C.C. 6, 2 C.R.N.S. 29.

holding of a *voir dire* to show that the statements were in all respects voluntary.

I am aware of the fact that counsel for the Crown was careful to preface his examination of the doctor by indicating that no statements made by the accused would be elicited in that examination, but it appears to me that the opinion sought from the doctor was based on the statements made to him by the accused and that the effect of those statements, whatever they may have been, was therefore incriminating because the opinion so based constituted a direct denial of the only defence open to the accused.

It appears to me that the difficulties raised in this appeal would not have arisen if a *voir dire* had been held but the Crown did not follow this course. I need hardly say that I cast no reflection on Crown counsel for this decision which was no doubt made in the exercise of his best judgment.

It is for these reasons that I would dispose of the appeal in the manner proposed by my brother Spence.

The judgment of Spence and Laskin JJ. was delivered by

SPENCE J. (*dissenting*)—This is an appeal from the judgment of the Court of Appeal for Saskatchewan³ pronounced on May 26, 1972. By that judgment, the said Court of Appeal allowed an appeal by the Crown from the verdict of the jury acquitting the appellant on the charge of murder and convicting him on the charge of manslaughter. The judgment of the Court of Appeal set aside the verdict of manslaughter and directed a new trial on the charge of non-capital murder. Although that verdict was unanimous, the appellant had an appeal as of right under s. 618 (2) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34.

³ [1972] 5 W.W.R. 183, 8 C.C.C. (2d) 209, 20 C.R.N.S. 90.

déclarations avaient été volontaires à tous égards.

Je sais que le procureur de la Couronne a eu la prudence de faire précéder son interrogatoire du médecin de l'affirmation qu'aucune déclaration de l'accusé n'y serait dévoilée, mais il me paraît que l'opinion qu'il cherchait à faire émettre par le médecin était basée sur les déclarations que l'accusé lui avait faites et que la conséquence de ces déclarations, qu'elle qu'en ait été la teneur, serait donc d'incriminer l'accusé parce que l'opinion ainsi fondée constituait une dénégation directe du seul moyen de défense dont disposait ce dernier.

Il me semble que les difficultés qui ont surgi en ce pourvoi ne se seraient pas posées s'il avait été procédé à un *voir dire*, mais la Couronne a décidé de ne pas procéder ainsi. Point n'est besoin de dire que je ne critique point cette décision que le procureur de la Couronne a sans doute jugée la meilleure.

C'est pour ces motifs que je statuerais en l'espèce comme le propose mon collègue le Juge Spence.

Le jugement des Juges Spence et Laskin a été rendu par

LE JUGE SPENCE (*dissident*)—Il s'agit d'un appel interjeté à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de la Saskatchewan³ rendu le 26 mai 1972. Dans cet arrêt, la Cour d'appel a accueilli un appel de la Couronne à l'encontre d'un verdict du jury acquittant l'appelant de l'accusation de meurtre et le déclarant coupable sur l'accusation d'homicide involontaire coupable. L'arrêt de la Cour d'appel a infirmé le verdict d'homicide involontaire coupable et a ordonné un nouveau procès sur l'accusation de meurtre non qualifié. Quoique ce verdict fût unanime, l'appelant avait le droit d'interjeter appel de plein droit en vertu du par. (2) de l'art. 618 du *Code criminel*, S.R.C. 1970, c. C-34.

³ [1972] 5 W.W.R. 183, 8 C.C.C. (2d) 209, 20 C.R.N.S. 90.

Although in a commendable attempt to reduce the cost of the appeal counsel had agreed on the production of a very scanty record, counsel for the appellant in his statement of facts, being Part I of his factum, has set out relevant matters in considerable detail and counsel for the respondent commenced his factum with the statement, "The respondent accepts the statement of facts as set out in the factum of the appellant herein". In addition, it would appear from some of the evidence which has been produced in the appeal case and from the reasons for judgment that the appellant was charged with murder under the provisions of s. 206(2) of the *Criminal Code* which reads:

206. (2) A person commits homicide when he causes injury to a child before or during its birth as a result of which the child dies after becoming a human being.

It was the whole defence of the accused that he was in such a state of intoxication at the time he committed the act which constituted the offence that he could not form the intent necessary for a conviction upon the charge.

The appellant was apprehended by the police at a roadblock on a highway in Saskatchewan at 2:45 a.m. on April 25, 1971. The charge was that the killing took place on or about that same April 25, 1971. He was taken by the police to the office of Staff Sergeant Simpson of the R.C.M.P. at the Regina Detachment of that force and there detained until about 5:25 a.m. During the interval, other procedures were carried out and at approximately 3:10 a.m. the officers demanded, under the provisions of what now is s. 235(1) of the *Criminal Code*, that the appellant submit himself to a breathalyzer test. It is to be noted that that section applies only when the peace officer has reasonable and probable grounds for believing that a person has committed, within two hours prior thereto an offence under the provisions of s. 234, to wit, driving a motor vehicle when his ability was impaired by alcohol or a drug. The appellant, after demurring, did consent to such a test being taken. No place in the record before this Court is the result of such test revealed.

Bien que les avocats aient convenu de produire un dossier très sommaire dans l'intention louable de réduire les frais de l'appel, l'avocat de l'appellant, dans son exposé des faits, soit la Partie I de son factum, a relaté très minutieusement les points importants, et le factum de l'intimée débute avec la déclaration suivante; (TRADUCTION) «L'intimée accepte l'exposé des faits tel que relaté dans le factum de l'appellant en l'instance.» En outre, d'après une partie de la preuve produite dans le dossier imprimé, et d'après les motifs de jugement, il paraît que l'appellant a été accusé de meurtre en vertu des dispositions du par. (2) de l'art. 206 du *Code criminel* qui se lit comme suit:

206. (2) Commet un homicide, quiconque cause à un enfant, avant ou pendant sa naissance, des blessures qui entraînent sa mort après qu'il est devenu un être humain.

Comme seul moyen de défense, l'accusé a dit qu'au moment où il a commis l'acte qui a constitué le crime, il était ivre au point d'être incapable de former l'intention nécessaire pour être déclaré coupable de l'accusation.

L'appellant a été arrêté par la police à un barrage de route sur un chemin public en Saskatchewan à 2 h 45 du matin le 25 avril 1971. L'accusation était que le meurtre a eu lieu également le 25 avril 1971 ou vers cette date. La police l'a conduit au bureau du sergent d'état-major Simpson de la G.R.C., détachement de Regina, où il a été détenu jusqu'à environ 5 h 25 du matin. Dans l'intervalle, d'autres procédures ont été exercées et à environ 3 h 10, les agents ont demandé, en vertu des dispositions de ce qui est présentement le par. (1) de l'art. 235 du *Code criminel*, que l'appellant se soumette au test de l'haleine. Il convient de remarquer que ce dernier article ne s'applique que lorsque l'agent de la paix croit, en s'appuyant sur des motifs raisonnables et probables, qu'une personne a commis au cours des deux heures précédentes une infraction à l'art. 234, à savoir, conduire un véhicule à moteur quand sa capacité est affaiblie par l'effet de l'alcool ou d'une drogue. Après s'y être opposé, l'appellant a finalement consenti à subir le test. Le dossier

At 5:10 a.m., the appellant was warned by the police officer, Staff Sergeant Simpson, and was asked certain questions which he answered. The appellant was taken to the cells at 5:25 a.m. Again, there is nothing in the record to indicate what questions were put or what answers were given or whether those questions and answers were ever submitted to the jury in evidence. The appellant remained in the cells from 5:25 a.m. until 5:50 p.m. on the same day and then at the same offices of the R.C.M.P. the appellant was interviewed by a Dr. Demay.

Dr. Demay at that time was a full-time employee of the Province of Saskatchewan as Director of the Psychiatric Services Branch of the Department of Public Health and he conducted the interview at the request of the R.C.M.P. The Province of Saskatchewan, of course, was in charge of the administration of justice and, therefore, the prosecution of the appellant. At the trial, only one witness was called for the defence and that witness was Dr. Frank Emerson Coburn, a psychiatrist and a professor of psychiatry at the University of Saskatchewan, who had examined the appellant for the first time only on September 10, 1971.

Dr. Coburn examined the appellant at the request of his counsel. It was Dr. Coburn's theory, based upon his examination of the appellant, that the appellant was quite unable to give him a history of the events which occurred because the appellant suffered from organic amnesia in reference to that time. The organic amnesia prevented events registering on the mind of the appellant and therefore the appellant was unable to recall them, that is, there was nothing in his mind to recall. Dr. Coburn had attempted to assist his examination by the administration of certain drugs which had the effect of breaking down an amnesia which was only the failure to remember but finding no memory of these events even after the administration of such drugs, he concluded that the appellant had an organic amnesia as to such

déposé en cette Cour ne mentionne aucunement le résultat de ce test.

A 5 h 10, l'agent de police, le sergent d'état-major Simpson, a mis l'appelant en garde et on lui a posé certaines questions auxquelles il a répondu. L'appelant a été conduit aux cellules à 5 h 25 du matin. Encore une fois, rien au dossier n'indique quelles questions ont été posées ou quelles réponses ont été données ou si ces questions et réponses ont été présentées au jury en preuve. L'appelant est demeuré dans les cellules de 5 h 25 jusqu'à 17 h 50 le même jour et, ensuite, dans les mêmes bureaux de la G.R.C., le docteur Demay a eu une entrevue avec l'appelant.

A ce moment-là, le docteur Demay était un employé à plein temps de la province de la Saskatchewan à titre de directeur des services psychiatriques du ministère de la Santé et il a fait l'entrevue à la demande de la G.R.C. La province de la Saskatchewan était évidemment chargée de l'administration de la justice, donc de la poursuite intentée contre l'appelant. Au procès, la défense n'a convoqué qu'un seul témoin, le docteur Frank Emerson Coburn, psychiatre et professeur de psychiatrie à l'Université de la Saskatchewan, qui n'avait examiné l'appelant la première fois que le 10 septembre 1971.

Le docteur Coburn a examiné l'appelant à la demande de l'avocat de ce dernier. En se basant sur son examen de l'appelant, le docteur Coburn a conclu que ce dernier était incapable de lui raconter les événements qui se sont produits parce que l'appelant souffrait d'amnésie organique à ce moment-là. L'amnésie organique a empêché que l'esprit de l'appelant enregistre les événements et, par conséquent, l'appelant ne pouvait se les rappeler, c'est-à-dire, il n'y avait rien dans son esprit dont se rappeler. Le docteur Coburn a tenté de faciliter l'examen en lui faisant absorber certaines drogues dont l'effet est de supprimer l'amnésie qui n'est qu'une absence de mémoire; mais, étant donné que l'appelant ne se souvenait pas des événements même après avoir absorbé pareilles drogues, il a conclu que l'appelant souffrait d'une amnésie organique

events. Since the appellant displayed no other signs of brain illness and since there was evidence that the appellant had, in fact, consumed alcohol at or about the time of the events in question, Dr. Coburn concluded that this organic amnesia was due to a heavy degree of intoxication. Dr. Coburn was cross-examined in great detail by Crown counsel and it is relevant to quote some of that cross-examination:

MR. PICK: All right. Let me just revert to something you said during the course of your recent statement. You said these events were performed at a time while he was confused and this confusion led to an onset of organic amnesia in respect of those events, is that correct?

A. Yes. At a later date when he tried to recall the events they hadn't registered.

Q. Yes. Could he have recalled them the next day?

A. No, I don't think so.

Q. And if he had would you change your position on organic amnesia?

A. If he had recalled the events?

Q. The shooting, the killing, the running away, would you change your position?

A. Well, if he had the memory of the events which I wasn't able to get back under sodium pentothal, if he had them the next day then he could not have been in a position, in a condition, where he couldn't register.

Q. That's right.

THE COURT: That is, there could not have been a failure of registration?

A. There could not have been a failure of registration. His brain must have been capable of registering. And if it were then I couldn't say that he had an organic amnesia.

MR. PICK: Your position would be changed I take it?

A. Yes.

Q. Right. And if I were to suggest to you that the next following day, namely April 27th, he could remember the critical period in fair detail, in other words I'm giving you two consecutive days, I take it for granted that you would alter

quant à ces événements. Puisque l'appelant n'a manifesté aucun autre symptôme de maladie mentale et qu'il était établi que l'appelant avait effectivement consommé de l'alcool au moment des événements en question, ou vers ce moment-là le docteur Coburn a conclu que cette amnésie organique était causée par un état d'ébriété très avancé. L'avocat de la Couronne a contre-interrogé le docteur Coburn dans les moindres détails et il convient de citer certains extraits de ce contre-interrogatoire:

[TRADUCTION] M^e PICK: Très bien. Permettez-moi de revenir à ce que vous avez dit au cours de votre déclaration récente. Vous avez dit que ces événements se sont produits à un moment où il était troublé et que ce trouble a amené une attaque d'amnésie organique quant à ces événements, est-ce exact?

R. Oui. Quand il a essayé plus tard de se rappeler les événements, ils ne s'étaient pas enregistrés.

Q. Oui. Aurait-il pu s'en rappeler le jour suivant?

R. Non, je ne crois pas.

Q. Et s'il s'en était rappelé, changeriez-vous votre position quant à l'amnésie organique?

R. S'il s'était rappelé les événements?

Q. Le fait de tirer, de tuer, de s'enfuir, changeriez-vous votre position?

R. Eh bien, s'il se souvenait des événements que je n'ai pu rappeler à sa mémoire sous l'effet du pentothal de sodium, s'il s'en rappelait le jour suivant, alors, il ne pouvait avoir été dans une position, dans un état, où il n'avait pu les enregistrer.

Q. C'est exact.

LA COUR: Ainsi, il n'aurait pas pu ne pas les avoir enregistrés dans sa mémoire?

R. Il n'aurait pas pu ne pas les avoir enregistrés. Son cerveau a dû être capable d'enregistrer. Et s'il le pouvait, je ne pourrais dire qu'il a eu une amnésie organique.

M^e PICK: J'en déduis que votre position serait différente?

R. Oui.

Q. Bien. Et si je vous disais que le jour suivant, à savoir, le 27 avril, il pouvait se rappeler la période critique avec suffisamment de détails, en d'autres termes, je parle de deux jours consécutifs, je suppose que vous changeriez votre

your position and say that he couldn't have had organic amnesia?

- A. Yes, it makes no difference whether it's one day or two days, if it registered, you know, to the point where he could reproduce it accurately the next day.
- Q. Assuming, Doctor, such to be the case hypothetically, what could he have had when you examined him on November 26th this year if he didn't have organic amnesia?
- A. Well, you know, I said earlier on that this was not absolute.
- Q. Yes.
- A. And that's all I can say, and I never said absolutely that he didn't have a feigned or an hysterical amnesia.

It is, therefore, quite plain that Crown counsel had obtained from the sole defence witness and the expert the admission that if the appellant had on the day of and several days after the events in question been able to recall those events then the appellant would not have been suffering from an organic amnesia at the time he committed the acts which constituted the offence.

Upon the evidence of Dr. Coburn having been concluded, counsel for the appellant closed his defence and Crown counsel called Dr. Maurice E. Demay in rebuttal. So soon as Crown counsel had caused this witness to identify himself, list his qualifications and state that he had examined the appellant, the learned trial judge excluded the jury for the balance of that day and through part of the next day. The learned trial judge heard argument from counsel for both the Crown and the appellant as to whether it was necessary to conduct a *voir dire* and determine that the evidence which Dr. Demay would be giving was voluntary in view of it being admissions to a person in authority. The learned trial judge concluded that the evidence of Dr. Demay could not be submitted to the jury without such a *voir dire*. Counsel for the Crown refused to put forward his witness in a *voir dire* and it would appear that the rebuttal then concluded. The jury returned a verdict of manslaughter only.

position et diriez qu'il ne pouvait avoir eu d'amnésie organique?

- R. Oui, il importe peu que ce soit un jour ou deux jours, si le fait est enregistré, vous savez, au point de pouvoir s'en souvenir avec précision le jour suivant.
- Q. Docteur, en supposant, par hypothèse, que ce soit le cas, que pouvait-il avoir eu quand vous l'avez examiné le 26 novembre de cette année s'il n'avait pas d'amnésie organique?
- R. Eh bien, vous savez, j'ai dit plus tôt que ce n'était pas absolu.
- Q. Oui.
- R. Et c'est tout ce que je peux dire, et je n'ai jamais dit d'une manière absolue qu'il n'a pas eu d'amnésie simulée ou hystérique.

Il est donc très clair que l'avocat de la Couronne a obtenu du seul témoin de la défense et témoin expert l'aveu que si l'appelant avait pu se rappeler les événements en question le jour où ils se sont produits ou quelques jours après, alors l'appelant n'aurait pu souffrir d'amnésie organique au moment où il a commis les actes qui ont constitué le crime.

Après le témoignage du docteur Coburn, l'avocat de l'appelant a clôturé sa défense et l'avocat de la Couronne a fait entendre le docteur Maurice E. Demay en contre-preuve. Dès que l'avocat de la Couronne a demandé à ce témoin de s'identifier, de donner ses titres et de déclarer qu'il avait examiné l'appelant, le savant juge de première instance a exclu le jury pour le reste de la journée et pour une partie du jour suivant. Le savant juge de première instance a entendu les plaidoiries des avocats de la Couronne et de l'appelant quant à la question de savoir s'il était nécessaire de tenir un *voir dire* et de déterminer si la preuve apportée par le docteur Demay était volontaire vu qu'elle comportait des aveux faits à une personne en autorité. Le savant juge de première instance a conclu que le témoignage du docteur Demay ne pouvait être présenté au jury sans tenir un *voir dire*. L'avocat de la Couronne a refusé de laisser soumettre son témoin à un *voir dire* et il appert qu'il y a alors eu clôture de la contre-preuve. Le

Although Crown counsel stressed in his submissions to the learned trial judge and again in the Court of Appeal for Saskatchewan, and in this Court, that it was not his intention of adducing from Dr. Demay "one jot or tittle of what the accused told" Dr. Demay, there were other submissions made by said counsel which would indicate that even in the evidence which the Crown would adduce such statements by the accused to Dr. Demay would have to have been recounted. Counsel for the Crown on one occasion said:

All right. I say this witness, with respect, in rebuttal to what we have heard from Dr. Coburn has the right to lay a professional groundwork for his opinion which he will no doubt express if he's asked to do so, and to do that he has to disclose to the Jury the nature and extent of the examinations he conducted. I'm not suggesting for a minute that he should say "one jot or tittle of what the accused told" him.

It is difficult to understand how the witness could disclose to the jury the nature and extent of the examinations he conducted, being a psychiatric examination, without saying "one jot or tittle" of what the accused told him. Again, counsel for the Crown said:

But let's again speak hypothetically, My Lord. Is it fair for this witness to tell the Jury that he, this witness, reviewed the recent memories of the accused with him and that his memory was relatively clear and cogent at that time of all the events of April 24th-25th? That's what I have to rebut.

I view the witness recounting that he reviewed the recent memories of the accused with him and that his memory was relatively clear and cogent at that time [i.e., the 25th to 27th of April] of all the events of April 24 and 25 as being a plain statement that the witness would have to make a statement as to what the accused had said in reference to that period. Under these circumstances, and considering the evidence which was proposed to be adduced from Dr. Demay as factual evidence, it becomes crucial to determine whether or not Dr. Demay

jury a rendu un verdict d'homicide involontaire coupable seulement.

Bien que l'avocat de la Couronne ait souligné dans sa plaidoirie devant le savant juge de première instance ainsi que devant la Cour d'appel de la Saskatchewan et devant cette Cour, qu'il n'avait pas l'intention de tirer du docteur Demay (TRADUCTION) «un iota de ce que l'accusé a dit» au docteur Demay, ledit avocat a présenté d'autres arguments qui indiqueraient que, dans le témoignage que la Couronne voulait faire entendre, ces déclarations faites par l'accusé au docteur Demay auraient été nécessairement relatées. A un moment donné, l'avocat de la Couronne a dit:

[TRADUCTION] Bien. Je dis respectueusement que, pour réfuter les déclarations du docteur Coburn, ce témoin a le droit de fonder son opinion sur des motifs d'ordre professionnel, laquelle opinion il exprimera sans doute si on le lui demande, et pour ce faire, il doit révéler au jury la nature et l'étendue des examens qu'il a faits. Je ne prétend pas du tout qu'il doive rapporter «un iota de ce que l'accusé lui a dit».

Il est difficile de comprendre comment le témoin pourrait révéler au jury la nature et l'étendue des examens qu'il a faits au cours d'un examen psychiatrique, sans dire «un iota» de ce que l'accusé lui a dit. L'avocat de la Couronne a ajouté:

[TRADUCTION] Mais, Votre Seigneurie, parlons encore hypothétiquement. Ce témoin peut-il dire au jury qu'il a, lui-même, repassé les souvenirs récents de l'accusé avec lui, et que la mémoire de l'accusé était relativement claire et lucide à ce moment-là quant à tous les événements qui se sont produits les 24 et 25 avril? C'est ce que je dois réfuter.

Dire que le témoin racontera qu'il a repassé des souvenirs récents de l'accusé avec lui et que la mémoire de ce dernier était relativement claire et lucide à ce moment-là (c'est-à-dire du 25 au 27 avril), quant à tous les événements qui se sont produits les 24 et 25 avril, me paraît l'équivalent d'une déclaration pure et simple que le témoin doit rapporter ce que l'accusé avait dit relativement à cette période. Compte tenu des circonstances et du témoignage qui était censé être fourni par le docteur Demay comme preuve sur des faits, il faut absolument déterminer si,

was on those 25th and 27th days of April a person in authority. Indeed, counsel for the Crown at the trial stated not once but on many occasions that he could not deny that Dr. Demay was a person in authority. Had counsel for the Crown taken any other position, then it would have been perfectly proper to have held a *voir dire* on not only whether the statements were voluntary in the meaning given to them in a series of Canadian cases terminating in *The Queen v. Fitton*⁴, but whether Dr. Demay was, in the particular circumstances of the particular case, a person in authority: *Loiselle v. The Queen*⁵; *R. v. Pettipiece*⁶.

Indeed, after the admission made by Dr. Coburn in his cross-examination by Crown counsel, the only important evidence which the Crown required to answer Dr. Coburn's diagnosis was by Dr. Coburn's own admission proof of the fact that the appellant had a memory on the 25th and 27th days of April of the events which had occurred on the 24th-25th days of that month. I am, therefore, of the opinion that the position taken by the learned trial judge in requiring a *voir dire* prior to Dr. Demay being permitted to testify was a proper position justified even if his testimony had been limited both in examination and cross-examination to a statement only that the accused had exhibited on the 25th and 27th days of April a memory of the events which had occurred on the night preceding Dr. Demay's first examination.

It would, of course, have been quite impossible to so limit Dr. Demay's testimony. If Dr. Demay gives evidence as to facts then he may be cross-examined on his evidence as to such facts and it would be improper to permit such evidence to be given without permitting such cross-examination. According to Dr. Coburn, the symptoms of the organic amnesia were, amongst others, a spotty memory, and if Dr.

oui ou non, les 25 et 27 avril, le docteur Demay était une personne en autorité, En fait, au procès, l'avocat de la Couronne a dit non seulement une fois mais à plusieurs reprises qu'il ne pouvait nier que le docteur Demay était une personne en autorité. Si l'avocat de la Couronne avait pris une autre position, il aurait alors été parfaitement à propos de tenir un *voir dire* non seulement quant à la question de savoir si les déclarations étaient volontaires au sens que leur ont donné une série de précédents canadiens jusqu'à l'arrêt *La Reine v. Fitton*⁴, mais aussi quant à celle de savoir si le docteur Demay, dans les circonstances particulières de l'affaire en question, était une personne en autorité: *Loiselle v. The Queen*⁵; *R. v. Pettipiece*⁶.

En fait, étant donné la reconnaissance faite par le docteur Coburn lors de son contre-interrogatoire par l'avocat de la Couronne, la seule preuve importante dont la Couronne avait besoin pour répondre au diagnostic du docteur Coburn était, de l'aveu du docteur Coburn lui-même, une preuve établissant que, les 25 et 27 avril, l'appelant se souvenait des événements du 24 et du 25 de ce mois-là. Je suis donc d'avis que la position que le savant juge de première instance a prise en exigeant la tenue d'un *voir dire* avant que le docteur Demay ne soit autorisé à témoigner était justifiée même si on devait limiter le témoignage de ce dernier, à l'interrogatoire principal et au contre-interrogatoire, à la seule déclaration que l'accusé s'était rappelé, les 25 et 27 avril, les événements du soir précédant le premier examen du docteur Demay.

Il aurait évidemment été tout à fait impossible de restreindre ainsi le témoignage du docteur Demay. Si le docteur Demay fournissait un témoignage quant à des faits, il pouvait ensuite être contre-interrogé sur ce qu'il avait dit à propos des faits; car il n'aurait pas été juste de permettre pareil témoignage sans permettre le contre-interrogatoire. Selon le docteur Coburn, les symptômes de l'amnésie organique étaient,

⁴ [1956] S.C.R. 958, 116 C.C.C. 1, 6 D.L.R. (2d) 529.

⁵ (1955), 113 C.C.C. 265, 21 C.R. 210.

⁶ (1972), 7 C.C.C. (2d) 133, 18 C.R.N.S. 236, [1972] 5 W.W.R. 129.

⁴ [1956] R.C.S. 958, 116 C.C.C.1, 6 D.L.R. (2d) 529.

⁵ (1955), 113 C.C.C. 265, 21 C.R. 210.

⁶ (1972), 7 C.C.C. (2d) 133, 18 C.R.N.S. 236, [1972] 5 W.W.R. 129.

Demay had been permitted to testify that the appellant had a clear memory of events of that night then it was incumbent upon defence counsel in cross-examination to attempt to show that the memory was, in fact, a spotty one, and that cross-examination would lead inevitably into a detailed examination of what the appellant had told Dr. Demay so that the clarity or spottiness of the memory exhibited in such statements by the appellant to Dr. Demay could be examined and determined by the jury. Moreover, if, as counsel for the Crown contended, in his final statement to the learned trial judge, all he desired from Dr. Demay was the opinion of the witness as to the mentality of the prisoner, the opinion of the witness as to the ability of the prisoner to remember events, and the opinion of the witness as to whether the prisoner was suffering from organic amnesia or any other form of amnesia, in short, the professional expert judgment of the witness, then that expert judgment could not be given without a determination that the witness had the factual basis upon which he could make his assessment. That factual basis is often obtained by putting to the witness hypothetical questions but it may be obtained by having the witness himself hear the evidence upon which it is based, or himself carry out the examinations upon which he bases his testimony. But the expert evidence must be based on facts and those facts must be available in cross-examination of the expert witness: *Bleta v. The Queen*⁷.

In the particular case, the foundation for any professional opinion which Dr. Demay might advance was his examination of the appellant including the all important test of his memory of the very preceding night and therefore this factual evidence would have to be given either as straight factual evidence or as the factual basis for a professional opinion.

⁷ [1964] S.C.R. 561, [1965] 1 C.C.C. 1, 48 D.L.R. (2d) 139.

entre autres, une mémoire confuse, et si le docteur Demay avait été autorisé à témoigner que l'appellant se rappelait clairement les événements qui se sont produits ce soir-là, alors, il aurait incombé à l'avocat de la défense au cours du contre-interrogatoire de tenter de démontrer que la mémoire de l'appellant était effectivement confuse, et ce contre-interrogatoire aurait entraîné inévitablement une enquête approfondie sur ce que l'appellant avait dit au docteur Demay, de manière à ce que le jury puisse examiner et déterminer le caractère clair ou confus de la mémoire de l'appellant d'après ses déclarations au docteur Demay. En outre, si l'avocat de la Couronne, comme il l'a prétendu dans la déclaration finale qu'il a faite au savant juge de première instance, ne voulait tirer du docteur Demay que l'opinion du témoin quant à l'état mental du détenu, quant à la capacité du détenu de se souvenir d'événements, et quant à la question de savoir si le détenu souffrait d'amnésie organique ou de toute autre forme d'amnésie, bref, l'avis professionnel d'un expert, alors pareil avis de l'expert ne pouvait être donné sans qu'il n'ait été jugé qu'il avait en main les éléments de fait sur lesquels il pouvait baser son appréciation. Ces éléments sont souvent obtenus en posant au témoin des questions hypothétiques mais ils peuvent être obtenus en faisant en sorte que le témoin lui-même entende la preuve sur laquelle ils sont basés, ou en lui permettant de procéder lui-même aux enquêtes sur lesquelles il base son témoignage. Mais la preuve de l'expert doit se fonder sur des faits et ces faits doivent être disponibles lors du contre-interrogatoire qu'on lui fait subir: *Bleta c. La Reine*.⁷

En l'espèce, tout avis professionnel que le docteur Demay pouvait donner était fondé sur l'examen qu'il avait fait subir à l'appellant, y compris l'examen très important de la mémoire qu'avait celui-ci de ce qui s'était produit la veille au soir, et, par conséquent, cette preuve quant à des faits devait être présentée soit simplement en tant que telle soit à titre de fondement de fait sur lequel reposait l'avis professionnel.

⁷ [1964] R.C.S. 561, [1965] 1 C.C.C. 1, 48 D.L.R. (2d) 139.

Turning now to whether Dr. Demay was a person in authority, a question which, as I have said, ought to have been determined upon a *voir dire*, I do not think it can be said as a rule applicable to all cases that a medical doctor examining a person is not a person in authority. As was pointed out by Branca J. in *Regina v. Pettipiece*, *supra*, whether or not a person is to be considered a person in authority must be determined by a subjective test to determine what was the effect on the mind of the accused in the particular case. Branca J. was considering statements made to a police officer who had disguised himself as a fellow inmate of the jail and he came to the conclusion that when a person does not know that the one holding out the inducement is a person in authority then the authority of that person can have no effect on the mind of the accused making a statement. Two illustrations occur, firstly, the one from *Regina v. Pettipiece* of a police officer disguising himself as an inmate of the jail where the accused could not be considered to have made a statement to a person in authority, and, on the other hand, a person having no authority whatsoever clothing himself in the guise of a police officer and vehemently asserting authority. In the latter case, in my view, unless the statement were voluntary in the legal sense, it was not admissible despite the true utter lack of authority of the person who received it. Woods J.A., in giving reasons for the Court of Appeal for Saskatchewan, cited *Wilband v. The Queen*⁸, in which in turn was cited *Regina v. McKenzie*⁹. In both of those cases, the doctors who were giving evidence were doctors who had been required to examine a prisoner in order to give the psychiatric evidence required by what is now s. 689 of the *Criminal Code*.

In those cases, there was no question of guilt or innocence. The accused person had already been convicted and what was left to determine was whether he should be adjudged to have the

⁸ [1967] S.C.R. 14, [1967] 2 C.C.C. 6, 2 C.R.N.S. 29.

⁹ (1965), 51 W.W.R. 641, [1965] 3 C.C.C. 6, 46 C.R. 153.

Quant à la question de savoir si le docteur Demay était une personne en autorité, une question qui, comme je l'ai dit, aurait dû être déterminée au moyen d'un *voir dire*, je ne crois pas que l'on puisse établir comme règle générale qu'un docteur en médecine qui fait subir un examen à un patient n'est pas une personne en autorité. Comme l'a signalé le Juge Branca dans l'arrêt *Regina c. Pettipiece*, précité, la question de savoir si, oui ou non, une personne doit être considérée comme une personne en autorité, doit être déterminée au moyen d'un examen subjectif pour connaître l'effet produit sur l'esprit de l'accusé dans les circonstances particulières. Le Juge Branca traitait alors de déclarations faites à un agent de police qui s'était déguisé en détenu et il a conclu que quand une personne ne sait pas que celle qui influence son comportement est une personne en autorité, l'autorité de cette personne ne produit alors aucun effet sur l'esprit de l'accusé qui fait une déclaration. On peut citer deux exemples: d'une part, celui tiré de l'affaire *Regina c. Pettipiece*, où un agent de police se déguise en détenu et où on n'a pas considéré que l'accusé avait fait une déclaration à une personne en autorité, et, d'autre part, celui où une personne sans aucune autorité se déguise en agent de police et affirme vigoureusement son autorité. A mon avis, dans ce dernier cas, à moins que la déclaration n'ait été volontaire au sens juridique du terme, elle n'était pas admissible malgré le manque flagrant d'autorité de la personne qui l'a reçue. Le Juge d'appel Woods, dans les motifs qu'il a rédigés au nom de la Cour d'appel de la Saskatchewan, a cité l'arrêt *Wilband c. La Reine*,⁸ dans lequel était cité l'arrêt *Regina v. McKenzie*.⁹ Dans ces deux dernières affaires, les médecins qui témoignaient étaient des médecins à qui on avait demandé d'examiner un détenu afin d'apporter le témoignage de psychiatre que requiert le présent art. 689 du *Code criminel*.

Dans ces dernières affaires, il n'était pas question de culpabilité ou d'innocence. La personne accusée avait déjà été déclarée coupable et il restait à déterminer si on devait lui donner

⁸ [1967] R.C.S. 14, [1967] 2 C.C.C. 6, 2 C.R.N.S. 29.

⁹ (1965), 51 W.W.R. 641, [1965] 3 C.C.C. 6, 46 C.R. 153.

status of a dangerous sexual offender. Therefore, the problem of admissions against interest by the accused simply did not come up for decision and, in my view, the statement of the present Chief Justice of this Court in *Wilband v. The Queen* at pp. 20-21 is applicable only to the situation dealt with in that case. In the present case, the circumstances are very different indeed.

The accused was being held, either charged with or suspected of murder, in the offices of the R.C.M.P. in Regina and had, in fact, been confined to a cell for about twelve hours. At the request of the police, he was examined by Dr. Demay and the purpose of the examination could only have been to meet a plea of lack of intent due to intoxication. It was quite evident in the cross-examination of Dr. Coburn that when this defence was advanced by counsel for the accused, it was the intention of the Crown to adduce the evidence of Dr. Demay to meet that defence. In short, the examination by Dr. Demay and the attempt to produce his evidence was part of the prosecution of the accused person and Dr. Demay might well be described as part of the prosecution team just as much as the said Staff Sergeant, the officer who arrested the appellant, or any of the others. Under such circumstances, and applying the subjective test that we should apply, I have no reason to doubt that Dr. Demay was a person in authority.

Finally, it is said, perhaps in an attempt to have applied the provisions of what is now s. 613(1)(b)(iii), that whatever factual evidence would have been given by Dr. Demay as to statements made to him by the appellant could not have been accepted as evidence of the truth or falsity of their contents but only as the material upon which Dr. Demay could base his opinion and that had such evidence gone in before the jury it would have been the duty of the learned trial judge to so instruct the jury in his charge. That kind of submission is most attractive as a legal theory. After many years of

le statut de délinquant sexuel dangereux. Ainsi, la question d'aveux préjudiciables à l'accusé n'a simplement pas eu à être décidée et, à mon avis, les motifs de l'actuel Juge en chef de cette Cour dans *Wilband c. La Reine*, pages 20 et 21, ne sont applicables qu'à la situation traitée dans cette affaire-là. En l'espèce, les faits sont bien différents.

L'accusé était détenu, soit accusé soit soupçonné de meurtre, dans les bureaux de la G.R.C. à Regina et il avait été en fait mis en cellule pendant environ douze heures. A la demande de la police, il a été examiné par le docteur Demay et l'examen ne pouvait avoir pour but que de répondre à un plaidoyer d'absence d'intention due à l'ivresse. Au cours du contre-interrogatoire du docteur Coburn, il est ressorti clairement que quand l'avocat de l'accusé a fait valoir ce moyen de défense, la Couronne avait l'intention de faire témoigner le docteur Demay pour faire échec à ce moyen de défense. Bref, l'examen fait par le docteur Demay et la tentative de faire entendre ce dernier comme témoin faisaient partie de la stratégie du poursuivant et on peut considérer le docteur Demay comme compris dans l'équipe qui soutenait l'accusation, et ce, au même titre que ledit sergent d'état-major, l'agent qui a arrêté l'appelant, ou tout autre membre de l'équipe. Étant donné les circonstances et en appliquant le critère subjectif qu'il convient d'appliquer, je n'ai aucune raison de douter que le docteur Demay était une personne en autorité.

Finalement, on prétend, peut-être dans le but de faire appliquer les dispositions de ce qui est maintenant le sous-al. (iii) de l'al. b) du par. (1) de l'art. 613, que quelle que soit la preuve quant à des faits qui aurait pu être apportée par le docteur Demay relativement aux déclarations que lui avait faites l'appelant, elle n'aurait pu être acceptée que comme constituant seulement les éléments sur lesquels le docteur Demay pouvait baser son avis et non comme preuve de la véridicité ou fausseté du contenu de ces déclarations, et que si pareille preuve avait été présentée au jury, le savant juge de première ins-

experience as a trial court judge, I am of the opinion that its practice is well-nigh impossible. If a jury heard detailed before them statements made by the accused at length on the 25th and 27th of April of events which had occurred on the night of the 24th and 25th of April, they would be quite incapable of refusing to accept that evidence as applicable to the truth of such facts rather than limiting the effect of the evidence to merely establishing the basis for Dr. Demay's opinion. That difficulty was recognized by the learned trial judge and was admitted by the Crown counsel in the following exchange:

THE COURT: Because he happens to be a psychiatrist sent there by the Crown to examine the accused does this make that admissible? Can I say to the Jury you recognize this evidence for what it is, that is, psychiatric evidence to rebut Dr. Coburn but not to determine the guilt or innocence of the accused as to whether or not he did the shooting?

MR. PICK: No, I don't think you can.

THE COURT: I can't.

I could not justify the use of s. 613 (1) (b) (iii) under these circumstances.

For these reasons, I would allow the appeal and restore the verdict of the jury and the sentence of the learned trial judge.

Appeal dismissed, RITCHIE, SPENCE and LASKIN JJ. dissenting.

Solicitors for the appellant: Hill, Klassen, McLellan & Ball, Estevan.

Solicitor for the respondent: The Attorney General of Saskatchewan, Regina.

tance aurait été tenu d'instruire le jury en conséquence en donnant ses directives. Comme théorie juridique, ce genre d'argument est fort attrayant. M'appuyant sur mes nombreuses années d'expérience en tant que juge de première instance, je suis d'avis que son application est pratiquement impossible. Si un jury entendait le récit détaillé des déclarations faites par l'accusé les 25 et 27 avril relativement aux événements qui se sont produits au cours de la nuit du 24 et 25 avril, il serait tout à fait incapable de refuser de considérer cette preuve comme applicable à la véracité de pareils faits et d'en limiter plutôt l'effet au seul établissement des éléments constituant la base de l'avis du docteur Demay. Cette difficulté a été reconvenue par le savant juge de première instance et admise par l'avocat de la Couronne dans le passage suivant:

[TRANSDUCTION] LA COUR: Le fait qu'il soit un psychiatre à qui la Couronne a demandé d'examiner l'accusé rend-t-il cette preuve recevable? Est-ce que je peux dire au jury: considérez cette preuve pour ce qu'elle est, c'est-à-dire, comme une preuve d'ordre psychiatrique tendant à réfuter celle du docteur Coburn mais non à déterminer la culpabilité ou l'innocence de l'accusé quant à la question de savoir si oui ou non c'est lui qui a abattu la victime?

M^r PICK: Non, je ne crois pas que ce soit possible.

LA COUR: C'est impossible.

Je ne puis justifier le recours au sous-al. (iii) de l'al. b) du par. (1) de l'art. 613 dans les circonstances.

Pour ces motifs, je suis d'avis d'accueillir l'appel et de rétablir le verdict du jury et la sentence imposée par le savant juge de première instance.

Appel rejeté, les JUGES RITCHIE, SPENCE et LASKIN étant dissidents.

Procureurs de l'appellant: Hill, Klassen, McLellan & Ball, Estevan.

Procureur de l'intimée: Le procureur général de la Saskatchewan, Regina.

Canadian Motorways Limited, Motorways Limited, Soo Security Motorways Limited, Motorways Van Lines Limited, Motorways (Ontario) Limited, Motorways (Quebec) Limited, Canadian Motorways Limited, Motorways (Central) Limited, Motorways (Maritimes) Limited, and Canadian Motorways Management Corporation Limited Appellants;

and

Laidlaw Motorways Limited Respondent.

1973: February 28; 1973: June 29.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Corporations — Corporate name — “Motorways” used as corporate family name — Descriptiveness — Likelihood of deception — Minister’s direction for change of name — Judicial power of review — The Corporations Act, R.S.O. 1960, c. 71, s. 12.

The appellants were a group of associated companies engaged in the motor transport business and the word “Motorways” was prominent in their respective names, in their advertising and on their vehicles. The respondent was a holding company although it had operating objects, but there were associated with it other operating companies in the same business as the appellants, offering similar services to commercial shippers in the area of the appellants’ operations. The respondent was issued supplementary letters patent changing its name to “Laidlaw Motorways Limited” on April 25, 1969. Prior to that time it had not used “Motorways” in its corporate name.

The appellants invoked s. 12(2) of *The Corporations Act*, R.S.O. 1960, c. 71, and objected in writing to the responsible Minister to the inclusion of the word “Motorways” in the respondent’s name. Following a hearing, the Minister notified the respondent of his intention to order its name changed to some other name. The respondent initiated a review of this decision pursuant to s. 12(3) of the Act. The judge before whom the matter came set aside the Minister’s decision on the ground that the word “Motorways” fell within the classification of a generic or descriptive word and hence there could be no “deceptive

Canadian Motorways Limited, Motorways Limited, Soo Security Motorways Limited, Motorways Van Lines Limited, Motorways (Ontario) Limited, Motorways (Quebec) Limited, Canadian Motorways Limited, Motorways (Central) Limited, Motorways (Maritimes) Limited, et Canadian Motorways Management Corporation Limited Appelantes;

et

Laidlaw Motorways Limited Intimée.

1973: le 28 février; 1973: le 29 juin.

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

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

Compagnies — Nom corporatif — «Motorways» nom corporatif de groupe — Caractère descriptif — Probabilité d’induire en erreur — Changement de nom ordonné par le ministre — Révision judiciaire — Corporations Act, R.S.O. 1960, c. 71, art. 12.

Les appelantes forment un groupe de compagnies associées dont l’activité consiste dans le transport routier, et le mot «Motorways» figure bien en vue dans leurs noms respectifs, de même que dans leur publicité et sur leurs véhicules. L’intimée constituait un holding, bien qu’elle ait également des objets d’exploitation, mais à elle sont associées d’autres compagnies exploitantes qui exercent la même activité que les appelantes, offrant les mêmes services à des expéditeurs commerciaux dans la zone d’exploitation de l’appelante. L’intimée a obtenu des lettres patentes supplémentaires changeant son nom à «Laidlaw Motorways Limited» le 25 avril 1969. Auparavant le mot «Motorways» ne faisait pas partie de son nom corporatif.

Les appelantes ont invoqué l’art. 12, par. (2), du *Corporations Act*, R.S.O. 1960, c. 71, et se sont opposées par écrit auprès du ministre responsable à l’inclusion du mot «Motorways» dans le nom de l’intimée. A la suite d’une audition, le ministre a avisé l’intimée de son intention d’ordonner que son nom soit changé en un autre nom. L’intimée a demandé la révision de cette décision conformément à l’art. 12, par. (3), de la loi. Le juge qui a été saisi de l’affaire a annulé la décision du ministre pour le motif que le mot «Motorways» tombait dans la catégorie des mots génériques ou descriptifs, et qu’il ne pouvait donc pas

similarity". This decision was affirmed by the Court of Appeal. With leave, the appellants then appealed to this Court.

Held (Judson and Ritchie JJ. dissenting): The appeal should be allowed and the Minister's decision restored.

Per Spence and Laskin JJ.: Section 12 vests an initial discretion in the administrative authority to grant, refuse or direct a change of corporate name. A "review" of the administrative decision is not a hearing *de novo*. The power to review, conferred by s. 12(3), does not authorize a substitution of a judicial for an administrative opinion simply on the basis of disagreement with the administrative decision. Nor does it permit a Court to come to a different conclusion merely on the basis of its conclusion as to the weight of the evidence which was before the administrative authority.

The administration, in exercising judgment on the issue of likelihood of deception (whether in granting a name originally, or in directing a change of name that is in its view objectionable), is entitled to consider the history and operations of an objecting company that asserts the likelihood of deception in a name proposed for or given to another company. Upon such consideration, it may appear that time and mode of use have stamped a corporate name with a particular identity, although it consists of or contains descriptive words, being words which do not simply describe the business of the company. An objecting company should not be able to claim an exclusive right to use as part of its name a descriptive word which merely identifies its business. But other descriptive words which do not do so—and that was the present case—may be found to deserve protection against use by competing companies.

Per Pigeon J.: The principles governing the judicial review, under statutory authority, of the decision of an administrative authority on a change of name application due to likelihood of deception should be exactly the same as on a statutory appeal from the decision of an administrative authority on an objection to a trade mark that its use "would cause confusion". The Court should give great weight to the conclusion reached by the administrative authority but the right of appeal is unrestricted.

y avoir de « ressemblance de nature à induire en erreur ». Ce jugement a été confirmé par la Cour d'appel. Les appelantes ont interjeté appel, avec autorisation, devant cette Cour.

Arrêt (Les Juges Judson et Ritchie étant dissidents): Le pourvoi doit être accueilli et la décision du ministre rétablie.

Les Juges Spence et Laskin: L'article 12 confère un premier pouvoir discrétionnaire à l'autorité administrative d'accorder, de refuser ou d'ordonner un changement de nom corporatif. Une « révision » d'une décision administrative n'est pas une audition *de novo*. Le pouvoir de révision conféré par l'art. 12, par. (3) n'autorise pas à remplacer un avis administratif par un avis judiciaire pour le seul motif d'un désaccord avec la décision administrative. Il ne permet pas non plus à une cour de conclure différemment simplement à cause de la conclusion à laquelle elle est parvenue quant au poids de la preuve produite devant l'autorité administrative.

L'Administration, en exerçant son jugement sur la question de la probabilité d'induire en erreur, (soit qu'elle accorde un nom une première fois, soit qu'elle ordonne le changement d'un nom qu'elle estime susceptible d'objections), est en droit de procéder à un examen du passé et des activités d'une compagnie opposante qui soutient qu'un certain nom proposé ou donné à une autre compagnie est de nature à induire en erreur. De cet examen, il peut ressortir que le temps et la manière dont un nom corporatif a été utilisé ont imprimé à celui-ci une identité particulière, bien que ce nom corporatif consiste en des mots descriptifs, qui ne décrivent pas simplement l'activité de l'entreprise. Une compagnie opposante ne doit pas être en droit de réclamer un droit exclusif d'utiliser comme partie de son nom un mot descriptif qui identifie simplement son activité. On peut cependant estimer que d'autres mots descriptifs qui ne jouent pas ce rôle—et c'est le cas ici—méritent d'être protégés contre une utilisation par des compagnies concurrentes.

Le Juge Pigeon: Les principes régissant la révision de la décision de l'autorité administrative compétente par les tribunaux, en vertu d'un texte législatif, doivent être exactement les mêmes que dans le cas d'un appel prévu par la loi contre la décision de l'autorité administrative compétente rendue à l'égard d'une objection opposée à une marque de commerce pour le motif que son emploi « créerait de la confusion ». La Cour doit considérer comme étant d'un grand poids la conclusion de l'autorité administrative mais le droit d'appel demeure absolu.

If the word "motorways" was descriptive of the business carried on or the articles dealt in by the appellants the decisions of the Courts below would be correct. However, "motorways" does not describe a mode of transport, but a special kind of highways more often in this country called expressways, throughways or freeways. By stressing the single word "motorways" and de-emphasizing all the other elements of their respective corporate names, the appellants created a situation in which no distinctive feature in a corporate name that included "motorways" could really be considered as effectively preventing the likelihood of confusion or deception. If the word so used was really descriptive of the business, product or service, the appellants should not be allowed to monopolize it in this way. However, as it was merely descriptive of a thing that has no essential relation to the business, this was not objectionable.

Per Judson and Ritchie JJ., dissenting: The Courts below were right in holding that the name of the respondent was not so similar to the names of the appellants that its use "would be likely to deceive" within the meaning of s. 12(1)(a) of *The Corporations Act*. The word "motorways" is intended to be and is a descriptive word since it describes how the user performs its services, namely on highways by motor vehicles. Its descriptive character when used in a company name is not confined to the highway itself.

[*Re C C Chemicals Ltd.*, [1967] 2 O.R. 248; *Re Cole's Sporting Goods Ltd. and C. Cole & Co. Ltd. and Coles Book Stores Ltd.*, [1965] 2 O.R. 243, referred to].

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario¹, dismissing an appeal from a judgment of Hartt J., whereby a direction of the Minister of Financial and Commercial Affairs requiring the respondent company to change its name was set aside. Appeal allowed, Judson and Ritchie JJ. dissenting.

S. G. M. Grange, Q.C., for the appellants.

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

The judgment of Judson and Ritchie JJ. was delivered by

¹ [1972] 1 O.R. 266, 22 D.L.R. (3d) 654.

Si le mot «Motorways» était descriptif de l'activité poursuivie par les appelantes ou d'articles dont elles font commerce, les décisions des Cours d'instance inférieure seraient bien fondées. Cependant, «motorways» ne décrit pas un mode de transport, mais un genre particulier de routes que, dans ce pays, on appelle le plus souvent autoroutes, voies rapides ou autostrades. En appuyant comme elles le font sur le mot «motorways» et en minimisant tous les autres éléments du nom corporatif de chacune, les appelantes ont créé une situation dans laquelle aucun trait distinctif dans un nom corporatif qui renferme «motorways» ne peut vraiment être considéré comme prévenant effectivement la probabilité de créer de la confusion ou d'induire en erreur. Si le mot ainsi employé était réellement descriptif de l'activité, du produit ou du service, on ne devrait pas permettre aux appelantes de la monopoliser ainsi. Cependant, vu qu'il est simplement descriptif d'une chose qui n'a pas de rapport essentiel avec leur activité, cela n'est pas une objection.

Les Juges Judson et Ritchie, *dissidents*: les Cours d'instance inférieure ont eu raison de conclure que le nom de l'intimée n'était pas si semblable aux noms des appelantes que son utilisation «serait de nature à induire en erreur» au sens de l'art. 12, par. (1) al. a) du *Corporations Act*. Le mot «motorways» se veut un terme descriptif et l'est puisqu'il décrit comment celui qui en fait usage rend ses services, soit, sur les grandes routes en véhicule automobile. Son caractère descriptif, lorsqu'il fait partie du nom d'une compagnie, n'est pas restreint à la route elle-même.

[Arrêts mentionnés: *Re C C Chemicals Ltd.*, [1967] 2 O.R. 248; *Re Cole's Sporting Goods Ltd. and C. Cole & Co. Ltd. and Coles Book Stores Ltd.*, [1965] 2 O.R. 243.]

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario¹ rejetant l'appel d'un jugement du Juge Hartt, qui avait infirmé la décision du ministre des Affaires financières et commerciales obligeant la compagnie intimée à changer son nom. Le pourvoi est accueilli, les Juges Judson et Ritchie étant dissidents.

S. G. M. Grange, c.r., pour les appelantes.

J. J. Robinette, c.r., pour l'intimée.

Le jugement des Juges Judson et Ritchie a été rendu par

¹ [1972] 1 O.R. 266, 22 D.L.R. (3d) 654.

JUDSON J. (*dissenting*)—The issue in this appeal is whether the name “Laidlaw Motorways Limited” is so similar to the names of the appellants that its use “would be likely to deceive” within the meaning of s. 12(1)(a) of *The Corporations Act*, R.S.O. 1960, c. 71.

The judge of first instance and a unanimous Court of Appeal have held that there was no such similarity or probability of deception. In my opinion, they were right in so holding. As both Courts said, the word “motorways” is a combination of two simple and well-known English words. It is intended to be and is a descriptive word since it describes how the user performs its services, namely, on highways by motor vehicles. Its descriptive character when used in a company name is not confined to the highway itself.

I would adopt the reasons delivered in the Ontario Courts and dismiss this appeal with costs.

The judgment of Spence and Laskin JJ. was delivered by

LASKIN J.—This appeal, brought here by leave of this Court, involves questions of law and administration arising under s. 12(1)(a), (2) and (3) of *The Corporations Act*, R.S.O. 1960, c. 71, now s. 13(1) (a), (2) and (3) of R.S.O. 1970, c. 89. The cited provisions read, so far as material, as follows:

12. (1) A corporation shall not be given a name,

(a) that is the same as or similar to the name of a known corporation, association, partnership, individual or business if its use would be likely to deceive, except where the corporation, association, partnership, individual or person signifies its or his consent in writing that its or his name in whole or in part be granted, . . .

(2) If a corporation through inadvertence or otherwise has been or is given a name that is objection-

LE JUGE JUDSON (*dissident*)—La question en litige dans le présent pourvoi est de savoir si le nom «Laidlaw Motorways Limited» est si semblable aux noms des appelantes que son utilisation «serait de nature à induire en erreur» au sens de l’art. 12, par. 1, al. a) de la loi dite *Corporations Act*, R.S.O. 1960, c. 71.

Le juge de première instance et la Cour d’appel à l’unanimité ont conclu qu’il n’y avait pas une telle similitude ou probabilité d’induire en erreur. À mon avis, ils ont eu raison de conclure ainsi. Comme l’ont dit les deux Cours, le mot «motorways» est une combinaison de deux mots anglais simples et bien connus. Il se veut un terme descriptif et il l’est puisqu’il décrit comment celui qui en fait usage rend ses services, soit, sur les grandes routes en véhicule automobile. Son caractère descriptif, lorsqu’il fait partie du nom d’une compagnie, n’est pas restreint à la route elle-même.

J’adopterais les motifs rendus dans les Cours ontariennes et rejetterais le pourvoi avec dépens.

Le jugement des Juges Spence et Laskin a été rendu par

LE JUGE LASKIN—Cet appel, interjeté avec l’autorisation de cette Cour, met en jeu des questions de droit et d’application qui découlent de l’al. a) du par. (1) de l’art. 12 et des par. (2) et (3) du même article dans le *Corporations Act*, R.S.O. 1960, c. 71, dispositions qui sont devenues l’al a) du par. (1) de l’art. 13 et les par. (2) et (3) du même article à R.S.O. 1970, c. 89. Les dispositions citées, autant qu’elles ont trait au litige, sont libellées comme suit:

[TRADUCTION] 12. (1) Une compagnie ne doit pas se voir attribuer un nom,

a) qui est identique ou semblable à celui d’une compagnie, association, société, personne physique ou entreprise connue si l’emploi de ce nom est de nature à induire en erreur, sauf si la compagnie, l’association, la société, la personne physique ou la personne signifie par écrit son consentement à ce que son nom soit accordé en tout ou en partie . . .

(2) Si une compagnie, par inadvertance ou autrement, s’est vu ou se voit attribuer un nom qui est

able, the Lieutenant Governor, after he has given notice to the corporation of his intention so to do, may direct the issue of supplementary letters patent changing the name of the corporation to some other name.

(3) A person who feels aggrieved as a result of the giving of a name under subsection 1 or the changing or refusing to change a name under subsection 2 may, upon at least seven days notice to the Minister and to such other persons as the court directs, apply to the court for a review of the matter, and the court may make an order changing the name of the corporation to such name as it considers proper or may dismiss the application.

The appellants are a group of associated companies engaged in the motor transport business, and the word "Motorways" is prominent in their respective names, in their advertising and on their vehicles. The first incorporation of one of the group was in 1930, under federal legislation, under the name Motorways Limited. This particular company became inactive in 1954 when its business was purchased by Hill Motorways Limited whose name was changed to Canadian Motorways Limited in 1956. The latter, a federally incorporated company, is now the holding company of the active Motorways group which includes Soo Security Motorways Limited, federally incorporated in 1942; Motorways Van Lines Limited, federally incorporated in 1949; Motorways (Ontario) Limited, incorporated in Ontario in 1953 and Motorways (Quebec) Limited, incorporated in Quebec in 1954. There are apparently three other companies in the group but they are inactive. It is beyond dispute that for some forty years now, and until the events giving rise to these proceedings, the word "Motorways" was used only by this associated group in connection with their Canada-wide truck transport business.

susceptible d'objections, le lieutenant-gouverneur, après en avoir dûment averti la compagnie, peut ordonner l'émission de lettres patentes supplémentaires changeant le nom de la compagnie en un autre.

(3) Une personne qui s'estime lésée par suite de l'attribution d'un nom en vertu du paragraphe (1) ou par suite du changement ou du refus de changer un nom en vertu du paragraphe (2), peut, après avoir donné un avis d'au moins sept jours au Ministre et aux autres personnes que la cour peut désigner, s'adresser à la cour pour faire réviser la question, et la cour peut rendre une ordonnance changeant le nom de la compagnie en un nom qu'elle considère approprié ou peut rejeter la demande.

Les appelantes forment un groupe de compagnies associées dont l'activité consiste dans le transport routier, et le mot «Motorways» figure bien en vue dans leurs noms respectifs, de même que dans leur publicité et sur leurs véhicules. C'est en 1930 que la première compagnie du groupe a été constituée en corporation, sous le régime de la législation fédérale, sous le nom de Motorways Limited. Cette première compagnie cessa toute activité en 1954 lorsque l'entreprise fut acquise par Hill Motorways Limited dont le nom a été changé pour celui de Canadian Motorways Limited en 1956. Cette dernière, une compagnie constituée en corporation sous le régime de la loi fédérale, constitue maintenant le holding du groupe Motorways en activité qui comprend les compagnies suivantes: Soo Security Motorways Limited, constituée sous le régime de la loi fédérale en 1942; Motorways Van Lines Limited, constituée sous le régime de la loi fédérale en 1949; Motorways (Ontario) Limited, constituée sous le régime de la Loi de l'Ontario en 1953, et Motorways (Quebec) Limited, constituée sous le régime de la loi du Québec en 1954. Le groupe comprend, semble-t-il, trois autres compagnies, mais celles-ci ne sont plus en activité. C'est un fait incontestable que depuis quarante ans maintenant, et jusqu'au moment où se sont produits les événements qui ont donné lieu au procès le mot «Motorways» est utilisé seulement par ce groupe associé, dans l'entreprise de transport routier que les compagnies exploitent dans tout le Canada.

The respondent Laidlaw Motorways Limited was, prior to the issue of supplementary letters patent on April 25, 1969, known as Laidlaw Motor Leasing Limited, an Ontario corporation, continued on April 27, 1966, by an amalgamation of Hepburn Transport Company Limited and Laidlaw Motor Sales Limited. It is at the present time a holding company although it has operating objects, but there are associated with it other operating companies, e.g. Laidlaw Transport Limited, in the same business as the appellants, offering similar services to commercial shippers in the area of the appellants' operations. The change of name to Laidlaw Motorways Limited was in anticipation of a public offering of shares under a prospectus dated May 21, 1969. The shares are listed on the Toronto Stock Exchange.

On May 16, 1969, the appellants invoked s. 12(2) of *The Corporations Act* and objected in writing to the responsible Minister to the inclusion of the word "Motorways" in the respondent's change of name. The Minister set up a hearing before the Director of the Companies Branch of his Department, at which evidence was heard on behalf of the disputing parties who were represented by counsel. Also present was the senior legal officer of the Branch, Mr. C. R. B. Salter, who was also its Deputy Director, and he presided with the Director at the hearing. It was he who summarized the proceedings and evidence in a report to the Minister in which the concluding paragraph was as follows:

The Department's records show that the name of the objector was not taken into consideration at the time the respondent was given its present name. I am of the opinion that the granting of this name was inadvertent and that the department would not have done so if it had been aware of the corporate name of the objector and the manner and history of its use. The issue of Supplementary Letters Patent changing the name of Laidlaw Motorways Limited to some other name is therefore recommended.

La compagnie intimée Laidlaw Motorways Limited était connue, avant la délivrance de lettres patentes supplémentaires le 25 avril 1969, sous le nom de Laidlaw Motor Leasing Limited, une compagnie de l'Ontario qui est le produit de la fusion, intervenue le 27 avril 1966, de Hepburn Transport Company Limited et Laidlaw Motor Sales Limited. Elle constitue, à l'heure actuelle, un holding, bien qu'elle ait également des objets d'exploitation, mais à elle sont associées d'autres compagnies exploitantes, par exemple Laidlaw Transport Limited, qui exerce la même activité que les appelantes, offre les mêmes services à des expéditeurs commerciaux dans la zone d'exploitation des appelantes. Le changement de nom en celui de Laidlaw Motorways Limited a été effectué en prévision d'une offre publique d'actions annoncée dans un prospectus daté du 21 mai 1969. Les actions sont cotées à la bourse de Toronto.

Le 16 mai 1969, les appelantes ont invoqué l'art. 12, par. (2), du *Corporations Act*, et se sont opposées par écrit auprès du ministre responsable à l'inclusion du mot «Motorways» dans le changement de nom de l'intimée. Le Ministre a institué la tenue d'une audition devant le directeur des compagnies de son ministère, au cours de laquelle on a fait entendre des témoignages au nom des parties en cause, lesquelles étaient représentées par leurs avocats. Était également présent le conseiller juridique principal de la direction, M. C. R. B. Salter, qui en était aussi le sous-directeur, et qui, avec le directeur, a présidé à l'audition. C'est lui qui a résumé les débats et la preuve dans un rapport remis au Ministre, dans lequel le paragraphe final était rédigé comme suit:

[TRADUCTION] Les dossiers du ministère révèlent qu'on n'a pas tenu compte du nom de l'opposante à l'époque où l'intimée s'est vu attribuer son nom actuel. Je suis d'avis que ce nom n'a été accordé que par inadvertance et que le ministère n'aurait pas agi de la sorte s'il avait connu le nom corporatif de l'opposante ainsi que la manière et l'historique de son emploi. L'émission de lettres patentes supplémentaires aux fins de changer le nom de Laidlaw Motorways Limited en un autre nom est, par conséquent, recommandée.

The Minister acted upon this recommendation, and by a letter of June 12, 1970, stated his intention to see that the name Laidlaw Motorways Limited was changed to some other name. The respondent initiated a review of this decision pursuant to s. 12(3) of *The Corporations Act*. Hartt J., before whom the matter came, set aside the Minister's decision on the sole ground that the word "Motorways" fell within the classification of a generic or descriptive word and hence there could be no "deceptive similarity". He also concluded that the word had, over the years, "unquestionably acquired an identification with the objector", but was of the opinion that this secondary meaning doctrine, although applicable to passing-off cases, "is not *per se* adaptable to matters arising under section 12"; rather, the criteria enunciated by Kelly J.A. in *Re C C Chemicals Ltd.*² governed.

The judgment of Hartt J. was affirmed on appeal in reasons given for the Court of Appeal by Schroeder J.A. who also held that the governing principles were those enunciated in *Re C C Chemicals, supra*. He said of that case:

It is there laid down that the true test is whether the names of the two companies, put side by side, either visually or orally are the same or similar in the sense that the similarity of the names would probably, not possibly, deceive.

It was further emphasized that the test to be applied was not one which would be applicable in a passing-off action or an action for an infringement of a trade mark. . . . opposing corporations come before the Minister and the Court only as they are permitted by the statute to have the question of confusion of names considered and determined conformably to the public interest.

Le Ministre a donné suite à cette recommandation et, par une lettre du 12 juin 1970, il a fait connaître son intention de faire en sorte que le nom de Laidlaw Motorways Limited soit changé en un autre nom. La compagnie intimée a demandé la révision de cette décision conformément à l'art. 12, par. (3), du *Corporations Act*. Le Juge Hartt, qui a été saisi de l'affaire, a annulé la décision du Ministre pour le seul motif que le mot "Motorways" tombait dans la catégorie des mots génériques ou descriptifs, et qu'il ne pouvait donc pas y avoir de « ressemblance de nature à induire en erreur ». Il a également conclu qu'avec les années le mot « en était venu incontestablement à être identifié avec l'opposante », mais il était d'avis que cette doctrine du sens secondaire, bien qu'applicable à des cas de marchandises qui passent pour celles d'un autre, « n'est pas *per se* adaptable à des questions soulevées en vertu de l'art. 12 »; au contraire, les critères énoncés par le Juge d'appel Kelly dans *Re C C Chemicals Ltd.*², régissaient la situation.

Le Juge d'appel Schroeder a confirmé en appel le jugement du Juge Hartt, dans des motifs exposés au nom de la Cour d'appel; il a également conclu que les principes applicables étaient ceux qui avaient été énoncés dans *Re C C Chemicals, (précité)*. Il a déclaré à propos de cet arrêt:

[TRADUCTION] On y déclare que le véritable critère consiste à établir si les noms des deux compagnies, placés l'un à côté de l'autre, apparaissent soit de manière visuelle soit de manière orale comme des noms identiques ou semblables au point que la ressemblance des noms induirait probablement, et non de façon simplement possible, en erreur.

On souligne en outre que le critère applicable n'en est pas un que l'on appliquerait dans une affaire de marchandises qui passent pour celles d'un autre ou dans une action pour usurpation d'une marque de commerce. . . . les compagnies en présence ne viennent devant le Ministre et la Cour que parce que la loi les autorise à soumettre et faire décider la question de la confusion de noms en conformité de l'intérêt public.

² [1967] 2 O.R. 248, 63 D.L.R. (2d) 203.

² [1967] 2 O.R. 248, 63 D.L.R. (2d) 203.

Schroeder J.A. was of the opinion that the word "Motorways" was, if not, strictly speaking, generic, certainly descriptive of the places where and the means by which the business of the appellant companies is carried on. In his view, "there [was] no probability of deception in the public mind, applying the visual and auditory test, when the names 'Canadian Motorways Limited' and 'Laidlaw Motorways Limited' are placed side by side".

The *C C Chemicals* case arose from an objection by Construction Chemicals Ltd., incorporated on November 12, 1958, to the use by a company incorporated on March 23, 1961, and engaged in the same business, of the name *C C Chemicals Ltd.* The direction of the Provincial Secretary requiring a change of name was affirmed by Stewart J., but this decision was reversed on appeal under the test propounded by Kelly J.A. which was stated and applied by Schroeder J.A. in the present case. I do not think that a test which rests on the probability of the confusion of one company with another exhausts the application of s. 12 and the authority of the Lieutenant-Governor, upon the recommendation of the responsible Minister, to direct a change of name. In my view, the probability of a confusion as to the association of one company with another lies equally within the scope of s. 12 and may be acted upon by the designated authorities under s. 12.

The History of s. 12 of the Ontario *Corporations Act* was reviewed by Kelly J.A. in *Re C C Chemicals, supra*. Two matters of substance emerge from that review; first, that the Ontario provision, unlike that of its prototype in the United Kingdom, reposes statutory authority in the Court to "review the matter"; and second, that there are no express limitations upon the scope of the review by the Court. In the exercise of the power of review in the *C C Chemicals* case, Kelly J.A. addressed himself to the meaning of the key phrase in s. 12(1) prohibiting the giving of a name that is "the same as or

Le Juge d'appel Schroeder était d'avis que le mot "Motorways" était, sinon a proprement parler un mot générique, certainement un mot descriptif des lieux et manière de l'exploitation de l'entreprise des compagnies appelantes. À son avis, «il [n'existe] aucune probabilité d'induire en erreur l'esprit du public, selon le critère visuel et auditif, lorsque les noms "Canadian Motorways Limited" et "Laidlaw Motorways Limited" sont placés l'un à côté de l'autre».

L'affaire *C C Chemicals* a eu pour origine une objection que Construction Chemicals Ltd., compagnie constituée le 12 novembre 1958, avait opposée à l'utilisation du nom *C C Chemicals Ltd.* par une compagnie constituée le 23 mars 1961 qui se livrait à la même activité. La directive du secrétaire provincial qui exigeait un changement de nom fut confirmée par le Juge Stewart, mais cette décision fut infirmée en appel en application du critère exposé par le Juge d'appel Kelly, critère que le Juge d'appel Schroeder a cité et appliqué dans la présente affaire. Je ne pense pas qu'un critère qui repose sur la probabilité de confusion d'une compagnie avec une autre épuise l'application de l'art. 12, de même que le pouvoir du lieutenant-gouverneur, sur la recommandation du Ministre responsable, d'ordonner un changement de nom. A mon avis, la probabilité d'une confusion quant à l'association d'une compagnie avec une autre compagnie tombe également dans le champ d'application de l'art. 12, et les autorités désignées peuvent en tenir compte sous le régime de l'art. 12.

Le Juge d'appel Kelly a fait la revue du passé de l'art. 12 de l'Ontario *Corporations Act* dans *Re C C Chemicals*, (précité). Deux choses essentielles ressortent de cet examen; d'abord, la disposition de la loi de l'Ontario, contrairement à son modèle au Royaume-Uni, attribue à la Cour l'autorité légale de «réviser la question»; et ensuite, le champ de révision que possède la Cour n'est soumis à aucune limitation expresse. En exerçant son pouvoir de révision dans l'affaire *C C Chemicals*, le Juge d'appel Kelly a entrepris d'expliquer la signification de l'expression clé de l'art. 12, par. (1), interdisant

similar to the name of a known corporation . . . if its use would be likely to deceive". He regarded it as a prohibition to prevent the likelihood of deception in the public interest, but that interest was to be measured according to whether "the similarity [was] such as to cause a person who had an interest in dealing, or reason to deal, with 'A' to deal with 'B' in the belief that he was dealing with 'A'." He expanded on this as follows:

If this be the test, as I conceive it to be, the likelihood to deceive must be assessed by reference to the impact of the words in the name on the persons or class of persons with whom the objector seeks to have business dealings, that is his customers or prospective customers.

The Court, in the exercise of the power of review conferred by s. 12(3), is undoubtedly authorized to consider the meaning and application of the statutory standard fixed under s. 12(1). There is, however, the anterior question of the scope of the power of review which has been granted. "Review" is not a hearing *de novo* but is related here to a prior administrative decision. I do not read the power to review as authorizing a substitution of a judicial for an administrative opinion on no other basis than disagreement with the administrative decision. Nor do I regard it as permitting a Court to come to a different conclusion merely on the basis of its conclusion as to the weight of the evidence which was before the administrative authority.

I read s. 12 as vesting an initial discretion in the administrative authority, and I adopt in this connection what was said by Schroeder J.A. in *Re Cole's Sporting Goods Ltd. and C. Cole & Co. Ltd. and Cole's Book Stores Ltd.*³, at pp. 249-250, as follows:

³ [1965] 2 O.R. 243.

l'attribution d'un nom qui est «identique ou semblable à celui d'une compagnie connue . . . si l'emploi de ce nom est de nature à induire en erreur». Il a considéré qu'il s'agissait là d'une prohibition destinée à empêcher, dans l'intérêt public, la probabilité d'induire en erreur, mais qu'il fallait évaluer cet intérêt suivant que [TRADUCTION] «la ressemblance (était) telle qu'elle pouvait amener une personne ayant un intérêt à traiter, ou un motif de traiter, avec «A», à traiter avec «B» avec la conviction qu'elle traitait avec «A.» Il a poursuivi son explication en déclarant:

[TRADUCTION] Si c'est là le critère, comme je le pense, la probabilité d'induire en erreur doit être appréciée en se référant à l'effet que les mots dans le nom auront sur les personnes ou sur la catégorie de personnes avec lesquelles l'opposant cherche à avoir des relations commerciales, c'est-à-dire ses clients ou ses clients éventuels.

La Cour, dans l'exercice du pouvoir de révision que lui confère l'art. 12, par. (3), est incontestablement autorisée à examiner la signification et l'application de la norme légale fixée par le par. (1) de l'art. 12. Il y a, cependant, la question préalable de l'étendue du pouvoir de révision qui a été accordé. La «révision» n'est pas une audition *de novo*, elle se rattache ici à une décision administrative antérieure. Je ne considère pas que le pouvoir de révision autorise à remplacer un avis administratif par un avis judiciaire pour le seul motif d'un désaccord avec la décision administrative. Je ne considère pas non plus qu'il permet à une cour de conclure différemment simplement à cause de la conclusion à laquelle elle est parvenue quant au poids de la preuve produite devant l'autorité administrative.

A mon avis, l'art. 12 confère un premier pouvoir discrétionnaire à l'autorité administrative, et, à cet égard, je me rallie à l'opinion du Juge d'appel Schroeder dans *Re Cole's Sporting Goods Ltd. and C. Cole & Co. Ltd. and Cole's Book Stores Ltd.*³, aux pp. 249-250, qu'il a exprimée en ces termes:

³ [1965] 2 O.R. 243.

An examination of other provisions of the *Corporations Act*, as e.g., those contained in ss. 3, 4, 5, 7, 8 and s. 325, makes it plain that when the Provincial Secretary, exercising the powers of the Lieutenant-Governor, grants letters patent constituting named persons a corporate body under a given name, he is exercising executive or ministerial powers of a discretionary nature, and that he retains at all times the right and power to grant or withhold a name or, having granted a name to a corporation, the power to revoke, alter or modify it, if in his opinion the public interest so requires. He is not bound by fixed standards and his action is based on consideration of policy and public convenience.

Kelly J.A. in *Re C C Chemicals, supra*, appeared to take a more stringent view on this question by favouring a wider basis of interference by the Courts. He said this at pp. 255-256 of [1967] 2 O.R.:

I agree with Schatz, J., that the scope of this proceeding is not limited to a consideration of whether the Provincial Secretary has exercised a discretion in accordance with a proper principle of law: the Court has the power to consider all the evidence upon which the Provincial Secretary had the right to act and to determine whether that evidence supported the Provincial Secretary's decision: but I would go further than Schatz, J., appears to have gone and state that in my opinion the evidence upon which the Provincial Secretary had the right to act was the evidence which was in existence, though not necessarily known to the Provincial Secretary, at the time he granted the questioned name on the incorporation of the company to which it was given.

It is the fact that s. 12 does not prescribe any administrative hearing on objections to the giving or the previous granting of a corporate name, but a practice has developed to afford a hearing where a name has been given which is alleged to be objectionable. In such a case, it is entirely proper for the Court in review to consider the record of the hearing to see if a direction for a change of name or a decision refusing to direct a change has been founded or rests on grounds that have a rational relation to the statutory standard. I note here that the recently enacted *Business Corporations Act*, R.S.O.

[TRADUCTION] Un examen des autres dispositions du *Corporations Act*, telles par exemple celles des articles 3, 4, 5, 7, 8 et 325, indique clairement que lorsque le secrétaire provincial, exerçant les pouvoirs du lieutenant-gouverneur, accorde des lettres patentes par lesquelles des personnes désignées sont constituées en personne morale sous un nom donné, il exerce des pouvoirs exécutifs ou ministériels d'un caractère discrétionnaire, et qu'il conserve à tous les instants le droit et le pouvoir d'accorder ou de ne pas accorder un nom quelconque ou, s'il a accordé un nom à une compagnie, le pouvoir de l'annuler, de le changer ou de le modifier si, à son avis, l'intérêt public l'exige. Il n'est pas lié par des normes fixes et son action est fondée sur des considérations de ligne de conduite et de commodité publique.

Il semble que le Juge d'appel Kelly, dans l'arrêt *Re C C Chemicals*, (précité), ait adopté une opinion plus stricte sur cette question en favorisant une intervention plus large des tribunaux. Il a déclaré, aux pp. 255-256 de [1967] 2 O.R.:

[TRADUCTION] J'admets avec le Juge Schatz que le domaine d'application de cette procédure n'est pas limité à la question de savoir si le secrétaire provincial a exercé un pouvoir discrétionnaire conformément à un principe de droit approprié: la Cour a le pouvoir d'examiner toute la preuve d'après laquelle le secrétaire provincial a le droit d'agir, et de décider si cette preuve justifiait la décision du secrétaire provincial; mais j'irai plus loin que ne semble avoir été le Juge Schatz et j'affirmerai qu'à mon avis la preuve d'après laquelle le secrétaire provincial avait le droit d'agir était celle qui existait, bien que pas nécessairement au su du secrétaire provincial, quand celui-ci a accordé le nom contesté lors de la constitution en corporation de la compagnie à laquelle le nom a été attribué.

C'est un fait que l'art. 12 ne prescrit aucune audition administrative dans les cas d'objections à l'attribution ou à l'octroi antérieur d'un nom corporatif, mais une pratique s'est créée de permettre une audition lorsqu'on allègue qu'un nom attribué est susceptible d'objection. Dans un tel cas, il est parfaitement normal pour la cour qui siège en révision d'examiner le dossier de l'audition afin de voir si une directive ordonnant le changement d'un nom ou une décision refusant d'ordonner un changement de nom a été fondée sur des motifs qui ont une relation raisonnable avec la norme légale ou repose sur de tels

1970, c. 53, provides by s. 8(2) that a corporation covered thereby is entitled to an opportunity to be heard before an order can be made that its name be changed; and under s. 268(1) an appeal lies directly to the Court of Appeal.

In other jurisdictions where the granting or holding of a corporate name is governed by a standard of likelihood of deception or deceptive similarity, and there is statutory or other authority vested in the Courts to review administrative decisions as to corporate names, the Courts have been slow to interfere with reasonable exercises of administrative discretion: see *Berdelle v. Carpentier*⁴; *Cranford v. Jordan*⁵. Cases such as these are to be distinguished from those where a private remedy in respect of a challenged corporate name is sought under the common law or in equity. The latter kind have only a peripheral relevance in respect of the issues raised by s. 12.

It was the contention of the appellants that the Courts below did not address themselves to the proper issue raised under s. 12 by the facts of this case. Their counsel contended that when companies are in the same business in the same area and one changes its name to include in it a word used in the name of the other the public would likely consider them to be associated with each other as members of a group although no such association exists. Moreover, he contended that if the "generic or descriptive word" test was to be applied as in the passing-off cases, the full test should be used, and hence an acquired secondary meaning of a descriptive word should be protected. He did not, however, urge this test as applicable under s. 12. In any event, it was his position that "motorways" was not a generic or descriptive word in respect of the appellants' business; it was widely understood in the United Kingdom as referring to

motifs. Je remarque ici que le *Business Corporations Act*, R.S.O. 1970, c. 53, récemment adopté, prévoit à l'art. 8, par. (2), qu'une compagnie régie par cette loi-là a droit à une chance d'être entendue avant qu'une ordonnance aux fins de changer son nom puisse être rendue; et en vertu de l'art. 268, par. (1), un appel peut être directement interjeté devant la Cour d'appel.

Dans d'autres ressorts où l'octroi ou la possession d'un nom corporatif est régi par une norme de probabilité d'induire en erreur ou de ressemblance trompeuse, et où les tribunaux possèdent une autorité légale ou autre de reviser les décisions administratives relatives aux noms corporatifs, les tribunaux ont été réticents à s'ingérer dans l'exercice raisonnable du pouvoir discrétionnaire de l'Administration: voir *Berdelle v. Carpentier*⁴; *Cranford v. Jordan*⁵. Des affaires telles que celles-là doivent être considérées comme distinctes de celles où un recours privé relativement à un nom corporatif contesté est introduit en vertu de la Common Law ou de l'*equity*. Celles-ci n'ont qu'un rapport très marginal avec les questions soulevées par l'art. 12.

Les appelantes ont soutenu que les tribunaux d'instance inférieure n'avaient pas considéré la véritable question que soulèvent les faits de la présente affaire en regard de l'art. 12. Leur avocat a soutenu que lorsque des compagnies exercent la même activité dans la même région et que l'une d'elles change son nom pour y inclure un mot utilisé dans le nom de l'autre, le public sera vraisemblablement porté à les considérer comme des compagnies associées entre elles, en tant que membres d'un groupe, alors qu'en fait une telle association n'existe pas. Il a en outre soutenu que si l'on devait appliquer le critère du «mot générique ou descriptif» comme dans les affaires de marchandises passant pour celles d'un autre, on devrait employer le critère entier, et donc, le sens secondaire acquis par un mot descriptif devrait être protégé. Il n'a cependant pas prétendu que ce critère est applicable en vertu de l'art. 12. Quoi qu'il en soit, son point

⁴ (1957), 143 N.E. 2d 53 (Ill.).

⁵ (1936), 61 P 2d 45 (Calif.).

⁴ (1957), 143 N.E. 2d 53 (Ill.).

⁵ (1936), 61 P 2d 45 (Calif.).

motor expressways and was not a word in common use on this continent.

Additionally, counsel for the appellants contended that the Minister had acted upon a reasoned recommendation in the exercise of a statutory power and the Courts should not readily interfere with what was essentially a matter of judgment or opinion and not a question of fact.

Counsel for the respondents submitted that it was the whole name that must be considered in determining the probability of deception and that in this respect the test was no different from that applied in the passing-off cases. He emphasized that a single word was involved here which, he contended, was a descriptive word combining two simple English words, each likewise descriptive; and, moreover, the combination of the proper name "Laidlaw" with "Motorways" made it improbable that this name would be likely to deceive.

In my opinion, the proper starting point upon a review under s. 12 is an acknowledgment of the discretionary power residing in the administrative authority which grants or refuses or directs a change of corporate name. In the exercise of that power the test propounded in the *C C Chemicals* case might be invoked according to the circumstances. I do not think, however, that the test can be an invariable one, even assuming that its application raises no difficulties. An administrative decision in a particular case may be rested on other considerations which are reasonably related to the prescriptions of s. 12.

Although it is a relevant factor to consider the impact of a challenged name on members of the public with whom the companies deal or might be expected to deal, there will not, generally, be

de vue était que le mot «Motorways» ne constitue pas un mot générique ou descriptif relativement à l'entreprise des appelantes; qu'il est largement compris au Royaume-Uni comme désignant des autoroutes et n'est pas un mot d'usage courant sur ce continent.

En outre, l'avocat des appelantes a soutenu que le Ministre avait décidé suivant une recommandation motivée, dans l'exercice d'un pouvoir conféré par un texte législatif, et que les tribunaux n'ont pas à intervenir trop rapidement dans ce qui constitue essentiellement une question de jugement ou d'opinion, et non une question de fait.

L'avocat de l'intimée a prétendu qu'il fallait tenir compte du nom en entier pour décider s'il y avait probabilité d'induire en erreur et qu'à cet égard le critère n'est pas différent de celui qui est appliqué dans des affaires de marchandises passant pour celles d'un autre. Il a souligné que dans la présente affaire un seul mot est en cause, lequel, a-t-il soutenu, est un mot descriptif combinant deux mots anglais simples qui sont, eux aussi, descriptifs; il a ajouté que la réunion du nom propre «Laidlaw» au mot «Motorways» rendait improbable que ce nom soit de nature à induire en erreur.

A mon avis, le point de départ normal dans le cas d'une révision prévue par l'art. 12 est la reconnaissance du pouvoir discrétionnaire appartenant à l'autorité administrative qui accorde, refuse ou ordonne un changement de nom corporatif. Dans l'exercice de ce pouvoir, le critère proposé dans l'affaire *C C Chemicals* pourrait être invoqué selon les circonstances. Je ne pense pas, cependant, que le critère puisse être le même dans tous les cas, même en supposant que son application ne soulève aucun problème. Une décision administrative dans un cas particulier peut reposer sur d'autres considérations qui se rattachent raisonnablement aux prescriptions de l'art. 12.

Bien qu'il soit utile de considérer l'effet d'un nom contesté sur le public avec lequel les compagnies traitent ou seraient susceptibles de traiter, ce n'est pas, d'une manière générale, en se

any evidentiary basis for assessing such impact since the issue of likelihood of deception will ordinarily arise at the commencement of corporate life under the challenged name. Judgment must then be exercised by the administration on that issue, and it is entitled, in exercising that judgment (whether in granting a name originally, or in directing a change of name that is in its view objectionable), to consider the history and operations of an objecting company that asserts the likelihood of deception in a name proposed for or given to another company. Upon such consideration, it may appear that time and mode of use have stamped a corporate name with a particular identity, although it consists of or contains descriptive words, being words which do not simply describe the business of the company.

I readily subscribe to the proposition that an objecting company should not be able to claim an exclusive right to use as part of its name a descriptive word which merely identifies its business. But other descriptive words which do not do so—and that is the present case—may be found to deserve protection against use by competing companies.

There has been no suggestion in the present case that any material fact was overlooked by those in charge of the hearing or that they failed to direct themselves to the statutory standard. No error of principle relating to that standard was shown otherwise than by reference to the test laid down in the *C C Chemicals* case. For the reasons already given, I do not agree that the test controls the disposition of this case.

It was urged in this Court that there could be hardship in requiring a change of name at this time, particularly when shares and debentures have been issued in the existing name. This does not loom any larger here than it did when the matter was before the officials who conducted

fondant sur des preuves et des témoignages que cet effet sera évalué, étant donné qu'habituellement, la question de la probabilité d'induire en erreur se pose au début de l'existence que connaît la compagnie sous le nom contesté. L'Administration doit donc faire preuve de jugement relativement à cette question, et elle est en droit, dans l'exercice de ce jugement (soit qu'elle accorde un nom une première fois, soit qu'elle ordonne le changement d'un nom qu'elle estime susceptible d'objections), de procéder à un examen du passé et des activités d'une compagnie opposante qui soutient qu'un certain nom proposé ou donné à une autre compagnie est de nature à induire en erreur. De cet examen, il peut ressortir que le temps et la manière dont un nom corporatif a été utilisé ont imprimé à celui-ci une identité particulière, bien que ce nom corporatif consiste en des mots descriptifs, qui ne décrivent pas simplement l'activité de l'entreprise, ou en contiennent.

Je souscris volontiers à l'argument suivant lequel une compagnie opposante ne doit pas être en droit de réclamer un droit exclusif d'utiliser comme partie de son nom un mot descriptif qui identifie simplement son activité. On peut cependant estimer que d'autres mots descriptifs qui ne jouent pas ce rôle—et c'est le cas ici—méritent d'être protégés contre une utilisation par des compagnies concurrentes.

On n'a pas exprimé l'avis, dans la présente affaire, que les fonctionnaires chargés de l'audition auraient négligé un quelconque fait important ou omis de se conformer à la norme légale. On n'a démontré aucune erreur de principe relativement à cette norme si ce n'est par renvoi au critère posé dans l'affaire *C C Chemicals*. Pour les motifs déjà indiqués, je ne suis pas d'accord que ce critère-là régit le règlement de la présente affaire.

On a affirmé devant cette Cour qu'exiger un changement de nom aujourd'hui pourrait être un coup dur, du fait surtout que des actions et obligations ont été émises sous le nom existant. Cela n'occupe pas une plus grande place maintenant qu'au moment où la question a été soumise

the hearing on the appellants' objection and when it was before the Minister.

I would, accordingly, allow the appeal, set aside the order of the Court of Appeal and of Hartt J. and restore the Minister's decision. In the circumstances, I would award the appellants their costs in this Court but would make no other order as to costs.

Before parting with this case, I must refer to an application made to the Court by counsel for the Minister of Consumer and Commercial Relations of Ontario to intervene in the appeal and to make submissions not limited to jurisdiction but going to the merits. The application to intervene in this Court was refused. The Minister is the authority responsible for the administration of s. 12, and it was the decision of the Minister that was directly in issue in this case.

PIGEON J.—I have had the advantage of reading the reasons for judgment of my brother Laskin. I am in full agreement with his conclusion but I wish to make the following observations.

In my opinion, the principles governing the judicial review, under statutory authority, of the decision of an administrative authority on a change of name application due to likelihood of deception should be exactly the same as on a statutory appeal from the decision of an administrative authority on an objection to a trade mark that its use "would cause confusion". Those principles were recently stated in the decision of this Court in *Benson & Hedges (Canada) Ltd. v. St. Regis Tobacco Corpn.*⁶ It was there said (at p. 200):

... the Registrar's decision on the question of whether or not a trade mark is confusing should be given great weight and the conclusion of an official whose

aux fonctionnaires chargés de l'audition relative à l'objection des appelantes, ou qu'au moment où le Ministre en était saisi.

Je suis par conséquent d'avis d'accueillir l'appel, d'infirmer l'ordonnance de la Cour d'appel et du Juge Hartt, et de rétablir la décision du Ministre. Vu les circonstances, je suis d'avis d'attribuer aux appelantes leurs dépens en cette Cour mais je ne rendrais aucune autre ordonnance quant aux dépens.

Avant que de terminer sur cette affaire, je dois mentionner une demande présentée à cette Cour par l'avocat du ministre de la consommation et des relations commerciales de l'Ontario aux fins d'intervenir dans l'appel et faire des observations ne se limitant pas à la compétence mais portant sur le fond du litige. La demande d'autorisation d'intervenir devant cette Cour a été refusée. Le Ministre est l'autorité responsable de l'application de l'art. 12, et c'est la décision du Ministre qui était directement en litige en l'espèce présente.

LE JUGE PIGEON—J'ai eu l'avantage de lire les motifs de jugement de mon collègue le Juge Laskin. Je suis pleinement d'accord avec ses conclusions mais désire faire les observations suivantes.

A mon avis, sur une demande de changement de nom invoquant la probabilité d'induire en erreur, les principes régissant la révision de la décision de l'autorité administrative compétente par les tribunaux, en vertu d'un texte législatif, doivent être exactement les mêmes que dans le cas d'un appel prévu par la loi contre la décision de l'autorité administrative compétente rendue à l'égard d'une objection opposée à une marque de commerce pour le motif que son emploi «créerait de la confusion». Ces principes ont été énoncés récemment par cette Cour dans l'affaire *Benson & Hedges (Canada) Ltd. c. St. Regis Tobacco Corpn.*⁶. On y a dit (à la p. 200):

[TRADUCTION] ... la décision du registraire sur la question de savoir si une marque de commerce crée de la confusion doit être considérée comme étant

⁶ [1969] S.C.R. 192.

⁶ [1969] R.C.S. 192.

daily task involves the reaching of conclusions on this and kindred matters under the Act should not be set aside lightly but, as was said by Mr. Justice Thorson, then President of the Exchequer Court, in *Freed and Freed Limited v. The Registrar of Trade Marks et al* ([1950] Ex. C.R. 431 at 437):

... reliance on the Registrar's decision that two marks are confusingly similar must not go to the extent of relieving the judge hearing an appeal from the Registrar's decision of the responsibility of determining the issue with due regard to the circumstances of the case.

I can see no substantial difference between an unrestricted right of appeal to a court and a similarly unrestricted right to apply to a court "for a review of the matter". There is complete similarity between a provision against a trade mark, the use of which "would cause confusion" and a prohibition against a corporate name, the use of which "would be likely to deceive". The nature of the task to be performed by the Registrar of Trade Marks in deciding whether a trade mark is objectionable for this reason is also essentially the same as that of the duty to be performed by the Minister under *The Corporations Act*, in deciding whether a corporation's name is objectionable because its use would be "likely to deceive". It therefore appears to me that the present case is not to be decided on the basis of the weight to be given to the decision brought up for review, but on a consideration of the merits of the decision in the same way as on an appeal from a decision by a judge, always remembering that this being a specialized judge with particular experience in the matter at hand, due weight is to be given to his conclusions.

In his "Reasons for Recommendation", the Deputy Director, Companies Branch, said:

The word "motorways" appears in the unabridged edition of the Random House and Webster's Dictionaries referred to by counsel as follows:

d'un grand poids et la conclusion d'un fonctionnaire qui au cours de son travail quotidien doit rendre des décisions sur ce point et sur d'autres questions connexes en vertu de la Loi ne doit pas être rejetée à la légère, mais, comme l'a dit M. le Juge Thorson, alors président de la Cour de l'Échiquier, dans l'affaire *Freed and Freed Limited c. Le Registraire des marques de commerce et un autre* ([1950] R.C.E. 431, à la p. 437):

[TRADUCTION] ... la confiance dans la décision du registraire à l'effet que deux marques sont semblables au point de créer de la confusion ne peut aller jusqu'à affranchir le juge qui entend un appel de cette décision de l'obligation de décider la question en tenant dûment compte des circonstances de l'affaire.

Je ne puis voir de différence importante entre le droit absolu d'appeler à une cour et le droit tout aussi absolu de s'adresser à une cour «pour un nouvel examen de la question». Il y a complète similitude entre l'interdiction d'une marque de commerce dont l'emploi «créerait de la confusion» et la prohibition d'un nom corporatif dont l'emploi «serait de nature à induire en erreur». De même, la nature de la tâche du registraire des marques de commerce en décidant si une marque est susceptible d'objections pour ce motif est essentiellement identique à celle du Ministre appelé à décider, en vertu de *The Corporations Act*, si le nom d'une compagnie est susceptible d'objection parce que son emploi «serait de nature à induire en erreur». Il me paraît donc qu'il n'y a pas lieu de juger le présent litige d'après le poids de la décision soumise à un nouvel examen, mais par l'étude de son bien-fondé comme dans le cas d'un appel de la décision d'un juge, en se rappelant toujours que puisqu'il s'agit d'un juge spécialiste possédant une expérience particulière de la question en jeu, il faut attribuer à ses conclusions une valeur spéciale.

Dans ses «motifs de recommandation», le directeur-adjoint de la direction des compagnies dit:

[TRADUCTION] Le mot «motorways» figure comme suit à l'édition intégrale des dictionnaires Random House et Webster auxquels s'est reporté l'avocat:

“Motorway—n. *Brit.*—a motor highway; esp: super-highway”.

This entry appears in the unabridged editions of these dictionaries published in the mid-1960s and I have been unable to find the word “motorway” in any edition published earlier. As well, a search through a number of abridged editions of dictionaries currently in use in Canada does not disclose any entry whatsoever for the word “motorway”; nor so far as I am aware is the word in use as a generic or descriptive term in this country. The synonyms in popular usage would seem rather to be “expressway”, “thruway” or “freeway”. It would follow then that “motorway” is not a generic or descriptive word in use in Canada.

In any event it may be noted that a House of Lords decision in *Reddaway v. Banham* [1896] A.C. 199 holds that a descriptive word may indeed acquire through use a secondary meaning which distinguishes the source of the product and which is entitled to protection; this principle was approved in the *Cellular Clothing* case mentioned above.

In my view the word “motorways” as used by the objector in the corporate names of its group of companies is not a generic or descriptive word but is rather in the class of a coined word.

In my view, the Courts below rightly disagreed with those observations. An English word cannot properly be put in the category of coined words because it is not presently in use as a generic or descriptive term in this country. As was recently said in *Home Juice Co. et al. v. Orange Maison Ltée*⁷, English and French are international languages, they are to be considered in their entirety and not as including only the vocabulary in current use in this country.

I have grave doubts as to the propriety of ever accepting that a descriptive word may acquire a secondary meaning, so as to affect the application of the provisions of *The Corporations Act* concerning names the use of which “would be likely to deceive”. On that point, there is a significant difference between *The Corporations Act* and the *Trade Marks Act* in

⁷ [1970] S.C.R. 942.

[TRADUCTION] «Motorway—n. Angl.—une route pour véhicules automobiles; sp: autoroute».

Cet article figure aux éditions intégrales de ces dictionnaires publiées au milieu des années '60 et j'ai été incapable de trouver le mot «motorway» dans aucune édition antérieure. De même, une recherche faite dans un certain nombre d'éditions abrégées de dictionnaires d'usage courant au Canada ne révèle aucun article pour le mot «motorway»; autant que je sache, ce mot n'est pas, non plus, employé comme terme générique ou descriptif dans notre pays. Les synonymes dans l'usage populaire semblent plutôt être «expressway», «thruway» ou «freeway» (autoroute, autostrade). Il s'ensuit alors que «motorway» n'est pas un terme générique ou descriptif en usage au Canada.

Quoi qu'il en soit, il est bon de signaler qu'une décision de la Chambre des Lords dans l'affaire *Reddaway v. Banham* [1896] A.C. 199 a statué qu'un terme descriptif peut très bien acquérir par l'usage un sens secondaire qui distingue la source du produit et qui a le droit d'être protégé; ce principe fut approuvé dans l'affaire *Cellular Clothing* précitée.

A mon avis le mot «motorways» qu'a employé l'opposante dans les noms corporatifs de son groupe de compagnies n'est pas un terme générique ou descriptif mais il est plutôt de la catégorie d'un terme forgé.

A mon avis, c'est à bon droit que les cours d'instance inférieure ont été en désaccord avec ces observations. On ne peut pas à juste titre placer un mot anglais dans la catégorie des mots forgés pour le motif qu'il n'est pas usité comme terme générique ou descriptif en notre pays. Nous l'avons dit récemment dans *Home Juice Co. et al. c. Orange Maison Ltée*⁷, le français et l'anglais sont des langues internationales, il faut les considérer dans leur totalité et non pas sous l'aspect particulier du seul vocabulaire ayant cours au pays.

Je doute sérieusement qu'il convienne jamais d'accepter qu'un mot descriptif puisse acquérir un sens secondaire, de manière à influencer sur l'application des dispositions de *The Corporations Act* concernant les noms dont l'emploi «serait de nature à induire en erreur». Sur ce point, il y a une différence sensible entre *The Corporations Act* et la *Loi sur les marques de*

⁷ [1970] R.C.S. 942.

which specific provisions are to be found concerning distinctiveness acquired by long use. In this respect, I would like to quote the following passages from the judgment of the U.K. Court of Appeal in *Office Cleaning Services, Ltd. v. Westminster Office Cleaning Association*⁸, at pp. 270-1:

... the principles which govern what we may call the ordinary cases of passing off, where the question is whether a trade name or a trade description or a description of a particular class of goods or get up of a particular class of goods is or is not likely to deceive, are, at any rate, extremely analogous to those to be considered under the Companies Act, 1929, s. 17, when the question to be determined is whether a trade name is likely to deceive having regard to the existence of a similar name on the register of companies. The foundation of the right to restrain the user of a similar name is the principle that no one is entitled to represent his business or goods as being the business or goods of another by whatever means that result may be achieved, and it makes no difference whether the representation be intentional or otherwise; but a distinction has been and must always be drawn between cases in which the trade name or the part of it in question consists of *a word or words of ordinary use descriptive of the business carried on or the article dealt in* and cases in which the word or words complained of is or are of the character of a fancy word or words and primarily have no relation to such business or article but only to the person carrying on the business or dealing in the article; see *per PARKER, J.*, in *British Vacuum Cleaner Co., Ltd. v. New Vacuum Cleaner Co., Ltd.* [1907] 2 Ch. 312, at p. 321. Of course, if it can be established that the descriptive word or words has or have acquired among the public, or that a class of the public likely to deal with the business or goods in question, a subsidiary or secondary meaning denoting or connoting the business or the origin of the article, the person claiming to restrain the user of that word or those words can obtain the relief he seeks. This, we think, is plainly established by the decisions in such cases as *Reddaway v. Banham* [1896] A.C. 199, and *Cellular Clothing Co. v. Maxton* [1899] A.C. 326, but the burden of establishing such fact is exceedingly difficult to discharge, as was pointed out by LORD SHAND in the last mentioned case where he said, at p. 340, in referring to *Reddaway v. Banham*:

commerce dans laquelle se trouvent des dispositions précises concernant le caractère distinctif acquis par un long usage. A cet égard, je cite les passages suivants du jugement de la Cour d'appel du Royaume-Uni dans l'affaire *Office Cleaning Services, Ltd. v. Westminster Office Cleaning Association*⁸, aux pp. 270, 271:

[TRADUCTION] ... les principes qui régissent ce que nous pouvons appeler les cas ordinaires de marchandises qui passent pour celles d'un autre, où la question est de déterminer si un nom commercial ou une désignation commerciale ou une désignation d'une catégorie particulière de marchandises ou la présentation d'une catégorie particulière de marchandises est de nature à induire en erreur ou ne l'est pas, sont, à tout prendre, extrêmement analogues à ceux qu'il faut considérer sous le régime de l'art. 17 de *The Companies Act, 1929*, pour décider si un nom commercial est de nature à induire en erreur compte tenu de l'existence d'un nom similaire dans le registre des compagnies. Le fondement du droit d'injonction contre l'utilisation d'un nom similaire est le principe que personne n'a droit de présenter son entreprise ou sa marchandise comme étant l'entreprise ou la marchandise d'un autre, quels que soient les moyens employés pour atteindre ce résultat, peu importe que cela soit intentionnel ou non; mais une distinction a toujours été et doit toujours être faite entre les cas où le nom commercial ou la partie de ce nom qui est en cause consiste en *un mot ou des mots d'usage courant qui sont descriptifs de l'activité poursuivie ou de l'article qui fait l'objet du commerce*, et les cas où le ou les mots incriminés ont le caractère de mots de fantaisie et n'ont primordialement aucun rapport avec semblable activité ou article mais seulement avec la personne qui poursuit l'activité ou fait le commerce de l'article; voir les motifs du Juge Parker dans *British Vacuum Cleaner Co., Ltd. v. New Vacuum Cleaner Co., Ltd.* [1907] 2 Ch. 312, à la p. 321. Bien entendu, si l'on peut établir que le ou les mots descriptifs ont acquis dans le public ou dans une classe du public appelée à traiter avec l'entreprise ou la marchandise en cause, un sens subsidiaire ou secondaire dénotant ou connotant l'entreprise ou l'origine de l'article, la personne qui demande une injonction contre l'utilisation du mot ou des mots peut obtenir le redressement qu'elle recherche. Cela, je pense, est clairement établi par les décisions rendues dans des affaires comme *Reddaway v. Banham* [1896] A.C. 199, et *Cellular Clothing Co. v. Maxton* [1899] A.C. 326, mais c'est

⁸ [1944] 2 All E.R. 269.

⁸ [1944] 2 All E.R. 269.

Of that case I shall only say, that it no doubt shows it is possible where a descriptive name has been used to prove that so general, I should rather say so universal, has been the use of it as to give it a secondary meaning and so to confer on the person who has so used it a right to its exclusive use or, at all events, to such a use that others employing it must qualify their use by some distinguishing characteristic. But I confess I have always thought, and I still think, that it should be made almost impossible to anyone to obtain the exclusive right to the use of a word or term which is in ordinary use in our language and which is descriptive only—and, indeed, were it not for the decision in *Reddaway's* case, *I should say this should be made altogether impossible.*

(Emphasis added.)

If the word “motorways” was descriptive of the business carried on or the articles dealt in by the appellants, such as was the case in *Re C C Chemicals*⁹, I would agree with the Courts below. However, with respect to those who take a contrary view, it appears to me that “motorways” does not describe a mode of transport, but a special kind of highways more often in this country called expressways, throughways or freeways. These, of course, are by no means exclusively used by the appellants any more than by any other long distance trucker.

It therefore seems to me that the situation here is essentially different from that which obtained in the *Chemicals* case. In that case, the objecting company, like the Office Cleaning Services Ltd. had chosen to incorporate under a name that was purely descriptive of its business, namely Construction Chemicals Limited. The Court rightly concluded (at p. 262) “that the utmost difficulty should be put in the way of anyone who seeks to adopt or use exclusively as his own a merely descriptive term”. However, I

⁹ [1967] 2 O.R. 248.

un fait extrêmement difficile à prouver, comme l’a signalé LORD SHAND dans l’arrêt *Cellular* précité, où il a dit, à la p. 340, en se reportant à l’arrêt *Reddaway v. Banham*:

[TRADUCTION] De cet arrêt je dirai seulement qu’il fait indubitablement voir que, lorsqu’un nom descriptif a été employé, il est possible de prouver que son utilisation est devenue si générale, je dirais même si universelle, qu’un sens secondaire lui a été donné, conférant par là à la personne qui l’a ainsi employé un droit à son usage exclusif ou, en tout cas, à un usage tel que les autres sont tenus d’y ajouter un trait distinctif. Mais je reconnais avoir toujours pensé, et je pense encore, qu’il devrait être rendu presque impossible d’obtenir le droit exclusif à l’emploi d’un mot ou terme d’usage courant dans notre langue et qui n’est que descriptif—et, vraiment, si ce n’était de la décision rendue dans l’affaire *Reddaway*, je dirais que cela devrait être rendu tout à fait impossible.

(J’ai mis des mots en italique).

Si le mot «motorways» était descriptif de l’activité poursuivie par les appelantes ou d’articles dont elles font commerce, comme c’était le cas dans *Re C C Chemicals*⁹, je serais d’accord avec les cours d’instance inférieure. Cependant, avec respect pour ceux qui sont d’avis contraire, il me paraît que «motorways» ne décrit pas un mode de transport, mais un genre particulier de routes que, dans ce pays, on appelle le plus souvent autoroutes, voies rapides ou autostrades (*expressways, throughways ou freeways*). Les appelantes, bien entendu, n’utilisent pas exclusivement ces routes-là, pas plus que toute autre entreprise de camionnage sur grandes distances.

Il me semble donc que la situation ici est essentiellement différente de celle qui se présentait dans la cause *Chemicals*. Dans cette affaire-là, la compagnie opposante, à l’instar d’Office Cleaning Services Ltd., avait choisi de se constituer en société sous un nom purement descriptif de son activité, soit Construction Chemicals Limited. C’est à bon droit que la Cour a conclu (à la p. 262) (traduction) «qu’il faut susciter le plus de difficultés possibles à celui qui cherche à adopter ou à employer

⁹ [1967] 2 O.R. 248.

do not think that this can be applied beyond the point where the word is really descriptive of the business carried on or the product dealt in. Here, the word is merely descriptive of very desirable highways, which are used as often as possible but by no means exclusively and, therefore, have no necessary connection with appellants' business. It identifies them because they have adopted it, not because it has become more descriptive of their operations than of those of their competitors. Under those circumstances, it does not appear to me that it is improper to give them a practical monopoly of its use as part of a business name in long distance trucking.

In my view, it was quite proper for the Minister, in dealing with the objection respecting respondent's name, to take into account the fact that the appellants had established a substantial group of companies under the same control identified as such by the word "motorways" in the corporate name of each member of the group. By stressing as they do the single word "motorways" and de-emphasizing all the other elements of the respective corporate names, they have created a situation in which no distinctive feature in a corporate name that includes "motorways" can really be considered as effectively preventing the likelihood of confusion or deception. If the word so used was really descriptive of the business, product or service, I would be extremely reluctant to allow the plaintiffs to monopolize it in this way. However, as it is merely descriptive of a thing that has no essential relation to the business, this does not appear to me really objectionable.

I would also note, in considering the equities of the situation, that if the Minister's decision was reversed, the consequence might well be that the appellants would, in fact, be deprived of the possibility of continuing the promotion of their collective business by the use of the single word "motorways" as a convenient description of their group. Such a consequence would be

exclusivement comme lui appartenant en propre, un terme simplement descriptif». Toutefois, je ne crois pas que cela puisse s'appliquer au delà du point où le mot est réellement descriptif de l'activité poursuivie ou du produit qui fait l'objet du commerce. Ici, le mot est simplement descriptif de routes très désirables, qui sont utilisées le plus possible mais non exclusivement et, par conséquent, n'ont pas d'association directe avec l'activité des appelantes. Ce mot les identifie parce qu'elles l'ont adopté, non pas parce qu'il est devenu plus descriptif de leurs opérations que de celles de leurs concurrents. Dans ces conditions, il ne me paraît pas abusif de leur donner virtuellement le monopole de son emploi dans le nom commercial d'une entreprise de camionnage sur grandes distances.

A mon avis, le Ministre pouvait à bon droit, en décidant l'objection relative au nom de l'intimée, tenir compte du fait que les appelantes ont établi un groupe considérable de compagnies sous une même direction, identifié comme tel par le mot «motorways» dans le nom corporatif de chaque membre du groupe. En appuyant comme elles le font sur le mot «motorways» et en minimisant tous les autres éléments du nom corporatif de chacune, elles ont créé une situation dans laquelle aucun trait distinctif dans un nom corporatif qui renferme «motorways» ne peut vraiment être considéré comme prévenant effectivement la probabilité de créer de la confusion ou d'induire en erreur. Si le mot ainsi employé était réellement descriptif de l'activité, du produit ou du service, j'éprouverais une répugnance extrême à permettre aux demanderesse de le monopoliser ainsi. Cependant, vu qu'il est simplement descriptif d'une chose qui n'a pas de rapport essentiel avec leur activité, cela ne me paraît pas réellement une objection.

Je signale aussi, en considérant l'affaire sous l'angle de l'équité, que si la décision du Ministre était infirmée, il pourrait bien s'ensuivre que les appelantes se verraient effectivement privées de la possibilité de continuer à promouvoir leur entreprise collective par l'emploi du seul mot «motorways» comme description commode de leur groupe. Une telle conséquence serait

incomparably more serious than the inconvenience which the respondent will have to bear by reason of an enforced change of name. On respondent's side, this is a risk that it took in applying for its present name under those circumstances. On the other hand, the appellants have over a long period of time established their group or corporate family name relying on a practice which had some official sanction and, in my view, they would suffer a real hardship if prevented from continuing to so use it.

Appeal allowed with costs in this Court, JUDSON and RITCHIE JJ. dissenting.

Solicitors for the appellants: McMillan, Binch, Toronto.

Solicitors for the respondent: McCarthy & McCarthy, Toronto.

incomparablement plus grave que les inconvénients que l'intimée aura à subir du fait d'un changement forcé de nom. Du côté de l'intimée, c'est un risque qu'elle a pris en demandant l'enregistrement de son nom actuel dans ces circonstances-là. De l'autre côté, les appelantes ont depuis longtemps établi leur nom corporatif de groupe ou de famille en se fondant sur une pratique qui avait reçu une certaine sanction officielle et, à mon avis, elles subiraient un vrai coup dur si on les empêchait de continuer à l'employer ainsi.

Appel accueilli avec dépens en cette Cour, les Juges JUDSON et RITCHIE étant dissidents.

Procureurs des appelantes: McMillan, Binch, Toronto.

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

Charlie Cardinal Appellant;

and

**The Attorney General of Alberta
Respondent.**

1972: December 7; 1973: June 29.

Present: Fauteux C.J. and Abbott, Martland, Judson,
Ritchie, Hall, Spence, Pigeon and Laskin JJ.

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF
ALBERTA, APPELLATE DIVISION

Indians—Constitutional law—Provincial Statute prohibiting trafficking in big game—Validity of legislation—Applicability to Indians on Reserve—Wildlife Act, R.S.A. 1970, c. 391—B.N.A. Act.

The appellant, a treaty Indian, at his home on an Indian Reserve in Alberta, sold a piece of moose meat to a non-Indian. He was charged with unlawful trafficking in big game, in breach of s. 37 of the *Wildlife Act*, R.S.A. 1970, c. 391. It is uncontested that what he did was, in fact and in law, within the prohibitions of that Act. The appellant was acquitted at trial on the ground that the *Wildlife Act* was *ultra vires* of the Legislature in its application to the appellant as an Indian on an Indian Reserve. An appeal by way of a stated case was dismissed. On a further appeal to the court of Appeal, the judgment at trial was reversed. The appellant was granted leave to appeal to this Court.

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

Per Fauteux C.J. and Abbott, Martland, Judson, Ritchie and Pigeon JJ.: Section 12 of the Alberta Natural Resources Agreement of 1929, between the Government of Canada and the Government of Alberta, made the provisions of the *Wildlife Act* applicable to all Indians, including those on Reserves, and governed their activities throughout the province, including Reserves. By virtue of s. 1 of the *B.N.A. Act*, 1930, it has the force of law, notwithstanding anything contained in the *B.N.A. Act*, 1867, any amendment thereto, or any federal statute.

Section 91 (24) of the *B.N.A. Act*, 1867, gave exclusive legislative authority to the Canadian Parliament in respect of Indians and over lands reserved

Charlie Cardinal Appellant;

et

Le Procureur général de l'Alberta Intimé.

1972: le 7 décembre; 1973: le 29 juin.

Présents: Le Juge en Chef Fauteux et les Juges
Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence,
Pigeon et Laskin.

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

Indiens—Droit constitutionnel—Législation provinciale interdisant le commerce du gros gibier—Validité de la législation—Applicabilité aux Indiens vivant dans une réserve indienne—Wildlife Act, R.S.A. 1970, c. 391—Acte de l'Amérique du Nord britannique.

L'appellant, un Indien visé par les traités, a vendu chez lui dans une réserve indienne en Alberta, un morceau de viande d'original à un non-Indien. Il a été accusé de commerce illégal du gros gibier, en violation de l'art. 37 du *Wildlife Act*, R.S.A. 1970, c. 391. Il n'est pas contesté qu'il ait commis, en fait et en droit, un acte visé par les interdictions de cette loi. Lors de son procès, l'appellant a été acquitté pour le motif que la loi *Wildlife Act* est *ultra vires* des pouvoirs de la législature en ce qui concerne son application à l'appellant en tant qu'Indien vivant dans une réserve indienne. Un appel sur exposé de cause a été rejeté. Sur appel subséquent à la Cour d'appel, le jugement de première instance a été infirmé. L'appellant a obtenu l'autorisation d'appeler à cette Cour.

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

Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Abbott, Martland, Judson, Ritchie et Pigeon: L'article 12 de la Convention sur les ressources naturelles de 1929, conclue entre le Gouvernement du Canada et le Gouvernement de l'Alberta, a eu pour effet de rendre les dispositions du *Wildlife Act* applicables à tous les Indiens, y compris ceux qui se trouvent dans les réserves, et de régir leurs activités dans toute la province, y compris dans les réserves. En vertu de l'art. 1 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, 1930, il a force de loi, nonobstant toute disposition de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, 1867, modification s'y rapportant, ou toute loi fédérale.

L'article 91(24) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, 1867, a donné au Parlement canadien l'autorité législative exclusive relativement aux

for the Indians. A provincial Legislature could not enact legislation in relation to Indians, or in relation to Indian Reserves, but this is far from saying that the effect of s. 91(24) was to create enclaves within a Province within the boundaries of which provincial legislation could have no application. Section 91(24) does not purport to define areas within a province within which the power of a province to enact legislation, otherwise within its powers, is to be excluded. Section 37 of the *Wildlife Act* does not relate to Indians, *qua* Indians, and is applicable to all Indians, including those on Reserves.

The purpose of s. 12 of the Agreement is to secure to the Indians of the province a continuing supply of game and fish for their support and subsistence. It could not have been intended that the controls which would apply to Indians in relation to hunting and fishing for purposes other than for their own food, should apply only to Indians not on Reserves.

Per Hall, Spence and Laskin JJ., dissenting: Apart entirely from the exclusive power vested in the Parliament to legislate in relation to Indians, its exclusive power in relation also to Indian Reserves puts such tracts of land beyond provincial competence to regulate their use or to control resources thereon. It is only Parliament that may legislate in relation to Reserves once they have been recognized or set aside as such. Indian Reserves are enclaves which are withdrawn from provincial regulatory power. During its existence as such a Reserve is no more subject to provincial legislation than is federal Crown property or any other enterprise falling within exclusive federal competence. Not only provincial game laws but other provincial regulatory legislation can have no application, of its own force, to such Reserves, at least where it is sought to subject Indians thereon to such legislation.

Section 10 of the Agreement provides that all Indian Reserves are to continue to be administered by the Government of Canada for the purposes of Canada. That points clearly to the exclusion of Reserves from provincial control. Section 12 is concerned with Indians as such, and with guaranteeing to them a continuing right to hunt, trap and fish for food

Indiens et aux terres réservées aux Indiens. Une législature provinciale ne saurait légiférer relativement aux Indiens ou relativement aux réserves indiennes, ce qui est loin de dire que l'art. 91(24) avait pour effet de créer des enclaves dans une province à l'intérieur des limites desquelles la législation provinciale ne pourrait pas s'appliquer. L'article 91(24) ne vise pas à définir des secteurs d'une province dans lesquels le pouvoir d'une province de légiférer, qui serait autrement de sa compétence, doit être exclu. L'article 37 du *Wildlife Act* ne vise pas les Indiens en tant qu'Indiens, et est applicable à tous les Indiens, y compris ceux qui se trouvent dans les réserves.

L'article 12 de la Convention vise à assurer aux Indiens de la province la continuation d'un approvisionnement en gibier et poisson pour leur soutien et leur subsistance. On ne pouvait entendre que les règles qui s'appliqueraient aux Indiens relativement à la chasse et à la pêche à des fins autres que pour se nourrir, devaient s'appliquer seulement aux Indiens hors des réserves.

Les Juges Hall, Spence et Laskin, dissidents: Indépendamment du pouvoir exclusif dont le Parlement du Canada est investi pour faire des lois relatives aux Indiens, le pouvoir exclusif qu'il possède également en ce qui concerne les réserves indiennes place de telles étendues de terre en dehors de la compétence provinciale lorsqu'il s'agit de réglementer leur usage ou de contrôler les ressources qui s'y trouvent. C'est seulement le Parlement qui peut faire des lois concernant les réserves une fois que celles-ci ont été reconnues ou réservées comme telles. Les réserves indiennes constituent des enclaves qui sont soustraites au pouvoir de réglementation provincial. Une réserve, tant qu'elle existe en tant que telle, n'est pas plus soumise à la législation provinciale que l'est un bien de la Couronne fédérale ou toute autre entreprise relevant d'une compétence fédérale exclusive. Non seulement les lois provinciales sur la conservation de la faune mais les autres lois provinciales de caractère réglementaire ne peuvent s'appliquer à de telles réserves du seul fait de leur mise en vigueur, du moins si l'on cherche à y assujettir des Indiens vivant dans ces réserves.

L'article 10 de la Convention prévoit que toutes les réserves indiennes doivent continuer à être administrées par le gouvernement du Canada pour les fins du Canada. Ceci indique clairement que les réserves échappent au contrôle provincial. L'article 12 s'intéresse aux Indiens en tant que tels, et a pour objet de leur garantir un droit continu de chasse, de piégeage

regardless of provincial game laws which would otherwise confine Indians in parts of the province that are under provincial administration. Section 12 of the Agreement cannot, in view of s. 10 thereof and in view of s. 91(24) of the *B.N.A. Act*, have the effect of subjecting Indians on a Reserve to the *Alberta Wildlife Act*.

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Alberta, Appellate Division¹, overruling the judgment of the Court below. Appeal dismissed, Hall, Spence and Laskin JJ. dissenting.

R. F. Roddick and *L. R. Cunningham*, for the appellant.

W. Henkel, Q.C., and *B. A. Crane*, for the respondent.

The judgment of Fauteux C.J. and of Abbott, Martland, Judson, Ritchie and Pigeon JJ. was delivered by

MARTLAND J.—On December 8, 1970, the appellant, a treaty Indian, at his home on an Indian Reserve, in the Province of Alberta, sold a piece of moose meat to a non-Indian. He was charged with a breach of s. 37 of the *Wildlife Act*, R.S.A. 1970, c. 391, which provides:

37. No person shall traffic in any big game or any game bird except as is expressly permitted by this Act or by the regulations.

The trial judge found that the appellant had trafficked in big game within the meaning of this section. The appellant was acquitted on the ground that the *Wildlife Act* is *ultra vires* of the Alberta Legislature in its application to the appellant as an Indian on an Indian Reserve. A case was stated on this legal issue, which was considered by a judge of the Supreme Court of Alberta, who held that the decision was correct. An appeal was taken to the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta, which allowed

¹ [1972] 1 W.W.R. 536, 5 C.C.C. (2d) 193, 17 C.R.M.S. 110, 22 D.L.R. (3d) 716.

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. L'article 12 de la Convention ne peut pas, étant donné l'art. 10 de cette Convention et étant donné l'art. 91(24) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, avoir pour effet de soumettre les Indiens d'une réserve au *Wildlife Act* de l'Alberta.

APPEL d'un jugement de la Cour suprême de l'Alberta, Division d'appel¹, infirmant un jugement de la Cour d'instance inférieure. Appel rejeté, les juges Hall, Spence et Laskin étant dissidents.

R. F. Roddick et *L. R. Cunningham*, pour l'appellant.

W. Henkel, c.r., et *B. A. Crane*, pour l'intimé.

Le jugement du Juge en Chef Fauteux et des Juges Abbott, Martland, Judson, Ritchie et Pigeon a été rendu par

LE JUGE MARTLAND—Le 8 décembre 1970, l'appellant, un Indien visé par les traités, a vendu chez lui dans une réserve indienne, dans la province d'Alberta, un morceau de viande d'orignal à un non-Indien. Il a été accusé d'avoir violé l'art. 37 de la Loi dite *The Wildlife Act*, R.S.A. 1970, c. 391, qui prévoit:

[TRADUCTION] 37. Personne ne doit faire le commerce du gros gibier ou du gibier à plume sauf suivant que le permettent expressément la présent loi ou les règlements.

Le juge de première instance a conclu que l'appellant avait fait le commerce du gros gibier aux termes de cet article. L'appellant a été acquitté pour le motif que la loi *The Wildlife Act* est *ultra vires* des pouvoirs de la législature de l'Alberta en ce qui concerne son application à l'appellant en tant qu'Indien vivant dans une réserve indienne. Sur cette question de droit, un exposé de cause a été rédigé et soumis à un juge de la Cour suprême de l'Alberta qui a conclu que la décision était juste. Un appel a été inter-

¹ [1972] 1 W.W.R. 536, 5 C.C.C. (2d) 193, 17 C.R.N.S. 110, 22 D.L.R. (3d) 716.

the appeal and overruled the judgment of the Court below. The present appeal is brought, with leave, to this Court.

Section 91(24) of the *British North America Act, 1867*, gives to the Parliament of Canada exclusive authority to legislate in respect of:

24. Indians, and Lands reserved for the Indians.

An agreement was made between the Government of Canada and the Government of Alberta, dated December 14, 1929, hereinafter referred to as "the Agreement", for the transfer by the former to the latter of the interest of the Crown in all Crown lands, mines and minerals within the Province of Alberta, and the provisions of the *Alberta Act* were modified as in the Agreement set out.

Sections 10 to 12 inclusive appear in the Agreement under the heading "Indian Reserves", and it is sections 10 and 12 which are of importance in considering this appeal. They provide as follows:

10. All lands included in Indian Reserves within the Province including those selected and surveyed but not yet confirmed, as well as those confirmed, shall continue to be vested in the Crown and administered by the Government of Canada for the purposes of Canada, and the Province will from time to time, upon the request of the Superintendent General of Indian Affairs, set aside, out of the unoccupied Crown lands hereby transferred to its administration, such further areas as the said Superintendent General may in agreement with the appropriate Minister of the Province, select, as necessary to enable Canada to fulfil its obligations, under the treaties with the Indians of the Province, and such areas shall thereafter be administered by Canada in the same way in all respects as if they had never passed to the Province under the provisions hereof.

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

jeté à la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta, qui a accueilli l'appel et infirmé le jugement de la cour d'instance inférieure. Le présent appel est interjeté, sur autorisation, à cette Cour.

Le par. (24) de l'art. 91 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, donne au Parlement du Canada l'autorité législative exclusive sur:

24. Les Indiens et les terres réservées pour les Indiens.

Une convention datée du 14 décembre 1929, ci-après appelée «la convention», a été conclue entre le Gouvernement du Canada et le Gouvernement de l'Alberta, en vue du transfert par le Canada à l'Alberta des droits de la Couronne sur toutes les terres fédérales, mines et minéraux dans la province de l'Alberta, et les dispositions de l'*Acte de l'Alberta* ont été modifiées suivant ce qui est établi dans la convention.

Les articles 10 à 12 inclusivement figurent dans la convention sous l'intitulé «Réserves Indiennes», et les articles 10 et 12 sont les dispositions importantes dans le présent appel. Elles prescrivent ce qui suit:

10. Toutes les terres faisant partie des réserves indiennes situées dans la province, y compris celles qui ont été choisies et dont on a mesuré la superficie, mais qui n'ont pas encore fait l'objet d'une ratification, ainsi que celles qui en ont été l'objet, continuent d'appartenir à la Couronne et d'être administrées par le gouvernement du Canada pour les fins du Canada, et, à la demande du surintendant général des Affaires indiennes, la province réservera, au besoin, à même les terres de la Couronne inoccupées et par les présentes transférées à son administration, les autres étendues que ledit surintendant général peut, d'accord avec le ministre approprié de la province, choisir comme étant nécessaires pour permettre au Canada de remplir ses obligations en vertu des traités avec les Indiens de la province, et ces étendues seront dans la suite administrées par le Canada de la même manière à tous égards que si elles n'étaient jamais passées à la province en vertu des dispositions des présentes.

12. 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

from time to time shall apply to the Indians within the boundaries thereof, provided however, that the said Indians shall have the right, which the Province hereby assures to them, of hunting trapping and fishing game and fish for food at all seasons of the year on all unoccupied Crown lands and on any other lands to which the said Indians may have a right of access.

This Agreement was approved by the Parliament of Canada and the Legislature of the Province of Alberta and, thereafter, it and also agreements between the Government of Canada and the Provinces of Manitoba, Saskatchewan and British Columbia were confirmed by the *British North America Act, 1930*. Section 1 of that Act provided:

1. The agreements set out in the Schedule to this Act are hereby confirmed and shall 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, or in any Order in Council or terms or conditions of union made or approved under any such Act as aforesaid.

Sections 10 and 12 of the Agreement were, therefore, given the force of law, notwithstanding anything in the *British North America Act, 1867*. The question in issue on this appeal is as to whether s. 12 was effective so as to make the provisions of the *Wildlife Act* applicable to the appellant, a treaty Indian, in respect of an act which occurred on an Indian Reserve in the Province of Alberta.

The submission of the appellant is that the Parliament of Canada has exclusive legislative authority to legislate to control the administration of Indian Reserves and that Provincial laws cannot apply on such a Reserve unless referentially introduced through Federal legislation. It is contended that the phrase "on all unoccupied Crown lands and on any other lands to which the said Indians may have a right of access" does not include Indian Reserve lands and that the only laws to which Indians are subject, while on a Reserve, are the laws of Canada.

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.

La convention a été approuvée par le Parlement du Canada et la législature de la province de l'Alberta et, par la suite, cette convention de même que celles conclues entre le Gouvernement du Canada et les provinces du Manitoba, de la Saskatchewan et de la Colombie-Britannique ont été confirmées par l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1930*. L'article 1 de cette dernière loi prévoit ce qui suit:

1. Les conventions comprises dans l'annexe de la présente loi, sont par les présentes confirmées et auront force de loi nonobstant tout ce qui est contenu dans l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, ou dans tout Acte le modifiant, ou dans toute loi du Parlement du Canada ou dans tout arrêté du Conseil ou termes ou conditions d'Union faits ou approuvés sous l'empire d'aucune de ces lois.

Les articles 10 et 12 de la convention ont donc reçu force de loi nonobstant tout ce qui est contenu dans l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*. La question en litige dans le présent appel est de savoir si l'art. 12 a eu pour effet de rendre les dispositions du *The Wildlife Act* applicables à l'appelant, un Indien visé par les traités, relativement à un acte qui a été accompli dans une réserve indienne dans la province de l'Alberta.

L'appelant a allégué que le Parlement du Canada a l'autorité législative exclusive sur l'administration des réserves indiennes et que les lois provinciales ne peuvent s'appliquer dans semblable réserve à moins qu'elles ne soient introduites par renvoi dans la législation fédérale. On prétend que l'expression «sur toutes les terres inoccupées de la Couronne et sur toutes les autres terres auxquelles lesdits Indiens peuvent avoir un droit d'accès» ne comprend pas les terres des réserves indiennes et que les seules lois auxquelles sont assujettis les Indiens,

Section 12, it is said, can only have application to Indians in Alberta outside the Indian Reserves.

In support of this proposition the case of *R. v. Wesley*², is cited. This is a judgment of the Alberta Appellate Division. In my opinion it is not of assistance in determining the issue in the present appeal. The accused, an Indian, was charged with breaches of the *Game Act* of Alberta in respect of his hunting activities on unoccupied Crown land. The deer which he had killed was used for food. The issue was as to the scope of the protection provided to him by s. 12 of the Agreement with respect to hunting for food. The Crown contended that the right to hunt "game" did not include animals the killing of which was totally prohibited by the *Game Act*. It was also urged that when the right to hunt was given "at all seasons of the year" this only conferred the right to hunt out of season, but that such hunting was still subject to the limits imposed by the *Game Act*. These submissions were rejected. The Court's conclusions are stated in the judgment of McGillivray J.A. at p. 344:

If the effect of the proviso is merely to give to the Indians the extra privilege of shooting for food "out of season" and they are otherwise subject to the game laws of the province, it follows that in any year they may be limited in the number of animals of a given kind that they may kill even though that number is not sufficient for their support and subsistence and even though no other kind of game is available to them. I cannot think that the language of the section supports the view that this was the intention of the law makers. I think the intention was that in hunting for sport or for commerce the Indian like the white man should be subject to laws which make for the preservation of game but, in hunting wild animals for the food necessary to his life, the Indian should be placed in a very different position from the white man who, generally speaking, does not hunt for food and was by the proviso to sec. 12 reassured of

² [1932] 2 W.W.R. 337, 58 C.C.C. 269, [1932] 4 D.L.R. 774.

lorsqu'ils sont dans une réserve, sont les lois du Canada. L'article 12, prétend-on, ne peut s'appliquer qu'aux Indiens de l'Alberta hors des réserves indiennes.

L'arrêt *R. v. Wesley*² a été cité au soutien de cette proposition. Il s'agit d'un arrêt de la Division d'appel de l'Alberta. A mon avis, il ne nous aide pas à décider la question en litige dans le présent appel. L'inculpé, un Indien, avait été accusé de violations à la loi dite *The Game Act* de l'Alberta relativement à ses opérations de chasse sur les terres inoccupées de la Couronne. Le chevreuil qu'il avait tué avait servi de nourriture. La question était de déterminer l'étendue de la protection que lui accordait l'art. 12 de la convention relativement à la chasse pour se nourrir. La Couronne a prétendu que le droit de chasser «le gibier» ne comprenait pas les animaux dont la chasse était totalement interdite par la loi *The Game Act*. On a aussi allégué que quand fut accordé le droit de chasser «en toute saison de l'année», seul le droit de faire la chasse hors saison s'est trouvé à être conféré, mais que cette chasse était toujours sujette aux restrictions imposées par le *Game Act*. Ces prétentions ont été rejetées. Les conclusions de la Cour sont exposées dans le jugement du Juge d'appel McGillivray, page 344:

[TRADUCTION] Si la réserve a simplement pour effet d'accorder aux Indiens le privilège additionnel de chasser pour se nourrir «hors saison» et s'ils sont pour le reste assujettis aux lois provinciales sur la chasse, il s'ensuit que, dans toute année, on peut restreindre le nombre d'animaux d'une espèce donnée qu'ils peuvent tuer même si ce nombre n'est pas suffisant pour leur subsistance et entretien et même si aucune autre espèce de gibier ne leur est accessible. Je ne crois pas que ce soit là, d'après le texte de l'article, l'intention du législateur. Je crois que la loi entendait assujettir l'Indien comme le Blanc aux lois visant la conservation de la faune quand ils pratiquent la chasse sportive ou commerciale sauf que, en chassant des animaux sauvages pour se procurer la nourriture nécessaire à la vie, l'Indien devait être placé dans une position très différente du Blanc qui, d'une manière générale, ne chasse pas pour se nourrir, et

² [1932] 2 W.W.R. 337, 58 C.C.C. 269, [1932] 4 D.L.R. 774.

the continued enjoyment of a right which he has enjoyed from time immemorial.

This passage was quoted with approval in this Court in *Prince v. R.*³, in which the issue was as to the meaning of the word "hunt" in s. 72(1) of the *Game and Fisheries Act*, R.S.M. 1954, c. 94, which had been enacted in implementation of s. 13 of the Manitoba Natural Resources Agreement, which is the same as s. 12 of the Agreement. It was admitted that the appellants were Indians, hunting for food, on land to which they had the right of access. It was held that they were not subject to restriction as to the method of hunting. The same principle was applied, recently, by the Manitoba Court of Appeal in *R. v. McPherson*⁴.

The Court of Appeal for Saskatchewan, in *R. v. Smith*⁵, considered the application of s. 12 of the Saskatchewan Natural Resources Agreement, which is the same as s. 12 of the Agreement. The accused was an Indian charged with carrying fire-arms on a game preserve. It was contended that he was protected by the proviso in the section, in that he was hunting on unoccupied Crown lands or on lands to which he had a right of access. Both arguments were rejected. It was held that "unoccupied" meant "idle" or "not put to use" and that Crown lands appropriated for a special purpose were not unoccupied within the meaning of s. 12. It was also held that the only right of access to the lands in question was merely the privilege accorded to all persons to enter the preserve without carrying fire-arms.

All of the members of the Court, when considering the meaning of the words "right of access", considered that they applied to Indian Reserves as well as to other lands.

³ [1964] S.C.R. 81 at 84, 46 W.W.R. 121, 41 C.R. 403, [1964] 3 C.C.C. 1.

⁴ [1971] 2 W.W.R. 640.

⁵ (1935), 64 C.C.C. 131, [1935] 2 W.W.R. 433, [1935] 3 D.L.R. 703.

devait, de par la réserve de l'article 12, se voir assuré de la jouissance continue d'un droit qu'il avait depuis des temps immémoriaux.

Ce dernier passage a été cité et approuvé par cette Cour dans l'arrêt *Prince c. R.*³, dans lequel le litige portait sur la signification du terme «chasser» dans le par. 1 de l'art. 72 du *The Game and Fisheries Act*, R.S.M. 1954, c. 94, qui avait été adopté en application de l'art. 13 du Manitoba Natural Resources Agreement, qui est identique à l'art. 12 de la convention. Il était admis que les appelants étaient des Indiens, pratiquant la chasse pour se nourrir sur des terres auxquelles ils avaient droit d'accès. On a statué qu'aucune restriction ne s'appliquait à eux quant à la méthode de chasse. La Cour d'appel du Manitoba a récemment appliqué le même principe dans l'arrêt *R. v. McPherson*⁴.

Dans l'arrêt *R. v. Smith*⁵, la Cour d'appel de la Saskatchewan a étudié l'application de l'art. 12 du Saskatchewan Natural Resources Agreement, qui est identique à l'art. 12 de la convention. L'inculpé, un Indien, était accusé de port d'armes à feu dans une réserve pour gibier. On a prétendu qu'il était protégé par la réserve de l'article, car il chassait sur des terres inoccupées de la Couronne ou sur des terres auxquelles il avait un droit d'accès. Ces deux arguments ont été rejetés. On a statué que le terme «inoccupé» signifiait «inemployé» ou «non utilisé» et que les terres de la Couronne réservées à une fin spéciale n'étaient pas inoccupées au sens de l'art. 12. On a aussi statué que le seul droit d'accès aux terres en question était simplement le privilège accordé à toutes les personnes d'entrer dans la réserve sans transporter d'armes à feu.

En étudiant la signification de l'expression «droit d'accès», tous les membres de la Cour ont considéré qu'elle s'appliquait aussi bien aux réserves Indiennes qu'aux autres terres.

³ [1964] R.C.S. 81 à 84, 46 W.W.R. 121, 41 C.R. 403, [1964] 3 C.C.C. 1.

⁴ [1971] 2 W.W.R. 640.

⁵ (1935), 64 C.C.C. 131, [1935] 2 W.W.R. 433, [1935] 3 D.L.R. 703.

The only other case cited to us which was concerned with the interpretation of s. 12 is the judgment of this Court in *Daniels v. White and The Queen*⁶, which dealt with the equivalent section (s. 13) of the Manitoba Agreement. The issue there, however, was as to whether the guarantee of the Indians' right to hunt, trap and fish game and fish for food was binding upon the Federal Government, so as to exempt the appellant, who was an Indian, from the application of the provisions of the *Migratory Birds Convention Act*. It was held that it was only Provincial game laws which were subject to the proviso contained in that section. That decision has no application to the circumstances of this case.

The present appeal thus raises issues as to the application of s. 12 which have not been considered previously.

As indicated earlier, the appellant starts from the proposition that, prior to the making of the Agreement, Indian Reserves were enclaves which were withdrawn from the application of Provincial legislation, save by way of reference by virtue of Federal legislation. On this premise it is contended that s. 12 should not be construed so as to make Provincial game legislation applicable within Indian Reserves.

I am not prepared to accept this initial premise. Section 91(24) of the *British North America Act, 1867*, gave exclusive legislative authority to the Canadian Parliament in respect of Indians and over lands reserved for the Indians. Section 92 gave to each Province, in such Province, exclusive legislative power over the subjects therein defined. It is well established, as illustrated in *Union Colliery Company v. Bryden*⁷, that a Province cannot legislate in relation to a subject matter exclusively assigned to the Federal Parliament by s. 91. But it is also well

⁶ [1968] S.C.R. 517, 64 W.W.R. 385, 4 C.R.N.S. 176, [1969] 1 C.C.C. 299, 2 D.L.R. (3d) 1.

⁷ [1899] A.C. 580.

La dernière cause citée concernant l'interprétation de l'art. 12 est le jugement de cette Cour dans l'affaire *Daniels c. White et La Reine*⁶, qui a traité de l'article équivalent (l'art. 13) de la convention relative au Manitoba. Cependant, dans cette dernière affaire, il s'agissait de déterminer si la garantie du droit des Indiens de chasser, de prendre le gibier au piège et de pêcher le poisson pour se nourrir, liait le Gouvernement fédéral de façon à exempter l'appellant, qui était un Indien, de l'application des dispositions de la *Loi sur la Convention concernant les oiseaux migrateurs*. On a statué que seules les lois provinciales sur la chasse et la pêche étaient visées par la réserve contenue dans cet article. Cette dernière décision ne s'applique pas aux circonstances de l'espèce.

Le présent appel soulève donc des questions quant à l'application de l'art. 12 qui n'ont pas été étudiées précédemment.

Comme il a été indiqué plus haut, l'appellant part de la proposition que, avant la conclusion de la convention, les réserves indiennes étaient des enclaves qui ont été retirées du champ d'application de la législation provinciale, sauf lorsqu'elle s'applique par renvoi en vertu d'une loi fédérale. A partir de cette prémisse, on prétend que l'art. 12 ne devrait pas être interprété de manière à ce que la législation provinciale en matière de chasse et pêche soit applicable aux réserves indiennes.

Je ne puis accepter cette première prémisse. Le par. (24) de l'article 91 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, a donné au Parlement canadien l'autorité législative exclusive relativement aux Indiens et aux terres réservées aux Indiens. L'article 92 a donné à chaque province le pouvoir exclusif de légiférer sur les sujets qui y sont énumérés. Il est bien établi, comme le démontre l'arrêt *Union Colliery Company v. Bryden*⁷, qu'une province ne peut légiférer relativement à une matière exclusivement assignée au Parlement fédéral en vertu de

⁶ [1968] R.C.S. 517, 64 W.W.R. 385, 4 C.R.N.S. 176, [1969] 1 C.C.C. 299, 2 D.L.R. (3d) 1.

⁷ [1899] A.C. 580.

established that Provincial legislation enacted under a heading of s. 92 does not necessarily become invalid because it affects something which is subject to Federal legislation. A vivid illustration of this is to be found in the Privy Council decision a few years after the *Union Colliery* case in *Cunningham v. Tomey Homma*⁸, which sustained Provincial legislation, pursuant to s. 92(1), which prohibited Japanese, whether naturalized or not, from voting in Provincial elections in British Columbia.

A Provincial Legislature could not enact legislation in relation to Indians, or in relation to Indian Reserves, but this is far from saying that the effect of s. 91(24) of the *British North America Act, 1867*, was to create enclaves within a Province within the boundaries of which Provincial legislation could have no application. In my opinion, the test as to the application of Provincial legislation within a Reserve is the same as with respect to its application within the Province and that is that it must be within the authority of s. 92 and must not be in relation to a subject-matter assigned exclusively to the Canadian Parliament under s. 91. Two of those subjects are Indians and Indian Reserves, but if Provincial legislation within the limits of s. 92 is not construed as being legislation in relation to those classes of subjects (or any other subject under s. 91) it is applicable anywhere in the Province, including Indian Reserves, even though Indians or Indian Reserves might be affected by it. My point is that s. 91(24) enumerates classes of subjects over which the Federal Parliament has the exclusive power to legislate, but it does not purport to define areas within a Province within which the power of a Province to enact legislation, otherwise within its powers, is to be excluded.

⁸ [1903] A.C. 151.

l'article 91. Mais, il est aussi bien établi qu'une loi provinciale adoptée en vertu d'une des catégories de l'art. 92 ne devient pas nécessairement nulle parce qu'elle touche quelque chose qui est assujéti à la législation fédérale. Le Conseil privé l'a clairement illustré dans l'arrêt *Cunningham v. Tomey Homma*⁸, qui a été rendu quelques années après l'affaire *Union Colliery* et qui a confirmé la validité d'une loi provinciale, passée en vertu du par. (1) de l'art. 92, qui interdisait aux Japonais, qu'ils soient naturalisés ou non, de voter aux élections provinciales en Colombie-Britannique.

Une législature provinciale ne saurait légiférer relativement aux Indiens ou relativement aux réserves indiennes, ce qui est loin de dire que le par. (24) de l'art. 91 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, avait pour effet de créer des enclaves dans une province à l'intérieur des limites desquelles la législation provinciale ne pourrait pas s'appliquer. A mon avis, le critère concernant l'application de la législation provinciale dans une réserve est le même que celui qui concerne son application dans la province, c'est-à-dire, que la législation doit s'inscrire dans le cadre des pouvoirs énumérés à l'art. 92 et non porter sur des sujets exclusivement assignés au Parlement du Canada en vertu de l'art. 91. Deux de ces sujets sont les Indiens et les réserves indiennes, mais si une législation provinciale dans les limites de l'art. 92 n'est pas interprétée comme étant une législation relative à ces catégories de sujets (ou tout autre sujet visé par l'art. 91), elle est applicable partout dans la province, y compris les réserves indiennes, même si elle peut toucher les Indiens et les réserves indiennes. Le point que j'avance est que le par. (24) de l'art. 91 énumère des catégories de sujets à l'égard desquelles le Parlement fédéral a le pouvoir exclusif de légiférer, mais il ne vise pas à définir des secteurs d'une province dans lesquels le pouvoir d'une province de légiférer, qui serait autrement de sa compétence, doit être exclu.

⁸ [1903] A.C. 151.

There have been a number of cases in Provincial Courts in which s. 12 of the Agreement, or its equivalent in the Manitoba and Saskatchewan Agreements, was not applicable, which have considered the question of the application of Provincial laws to Indians, and their application within Indian Reserves. Counsel for the appellant cites *R. v. Jim*⁹. In this case Hunter C.J.B.C. held that a charge of hunting deer, without a licence issued pursuant to the *British Columbia Game Protection Act*, would not lie against an Indian hunting on an Indian Reserve. The ground of the decision was that the *Indian Act*, enacted pursuant to s. 91(24) of the *British North America Act, 1867*, had provided that all Indian lands should be managed as the Governor-in-Council directs and that management included the regulation of hunting on a Reserve.

*R. v. Rodgers*¹⁰ is a decision of the Manitoba Court of Appeal, to the like effect, involving the trapping of mink on an Indian Reserve without a Provincial licence.

In *R. v. Morley*¹¹, the British Columbia Court of Appeal held that a Provincial game law applied to a non-Indian on a charge of killing a pheasant during the closed season on an Indian Reserve.

In *Corporation of Surrey v. Peace Arch Enterprises Ltd.*¹², the situation was different. It involved lands in an Indian Reserve which had been "surrendered" in trust to the Federal Crown for the purpose of leasing. The issue was as to whether the lands were subject, in their use by the lessees, who were non-Indians, to

⁹ (1915), 22 C.C.C. 236, 22 B.C.R. 106.

¹⁰ [1923] 2 W.W.R. 353, 40 C.C.C. 51, [1933] 3 D.L.R. 414.

¹¹ [1932] 4 D.L.R. 483, [1932] 2 W.W.R. 193, 58 C.C.C. 166.

¹² (1970), 74 W.W.R. 380.

De nombreux arrêts des cours provinciales rendus dans des affaires où l'art. 12 de la convention, ou son équivalent dans les conventions du Manitoba et de la Saskatchewan, n'était pas applicable, ont étudié la question de l'application des lois provinciales aux Indiens et leur application à l'intérieur des réserves indiennes. L'avocat de l'appelant cite l'arrêt *R. v. Jim*⁹. Dans cette dernière affaire, le Juge en chef de la Colombie-Britannique, le Juge Hunter, a statué qu'une accusation d'avoir chassé le chevreuil sans détenir un permis émis en vertu de la loi dite *British Columbia Game Protection Act*, ne pourrait être portée contre un Indien qui chasse dans une réserve indienne. La décision a été fondée sur le motif que la *Loi sur les Indiens*, adoptée en vertu du par. (24) de l'art. 91 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, prévoyait que toutes les terres indiennes devaient être administrées comme le décrète le gouverneur en conseil et que l'administration comprenait la réglementation de la chasse dans une réserve.

L'arrêt *R. v. Rodgers*¹⁰ est une décision dans le même sens de la Cour d'appel du Manitoba concernant le piégeage du vison dans une réserve indienne sans un permis provincial.

Dans l'arrêt *R. v. Morley*¹¹, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a statué qu'une loi provinciale en matière de chasse et pêche s'appliquait à un non-Indien à l'égard d'une accusation d'avoir tué un faisan en temps prohibé dans une réserve indienne.

Dans l'affaire *Corporation of Surrey v. Peace Arch Enterprises Ltd.*¹², la situation était différente. Il s'agissait de terres situées dans une réserve indienne qui avaient été "cédées" en fidéicommiss à la Couronne fédérale à des fins de louage. La question était de savoir si les terres étaient sujettes, dans leur utilisation par

⁹ (1915), 22 C.C.C. 236, 22 B.C.R. 106.

¹⁰ [1923] 2 W.W.R. 353, 40 C.C.C. 51, [1933] 3 D.L.R. 414.

¹¹ [1932] 4 D.L.R. 483, [1932] 2 W.W.R. 193, 58 C.C.C. 166.

¹² (1970), 74 W.W.R. 380.

certain municipal by-laws and to regulations under the *Provincial Health Act*. The Court found that the lands in question were still "lands reserved for the Indians" and, that being so, only the Federal Parliament could legislate as to the use to which they might be put. The *Morley* case is not mentioned in the judgment and I presume that this was so because the cases were not considered as parallel. Once it was determined that the lands remained lands reserved for the Indians, Provincial legislation relating to their use was not applicable. The game law considered in the *Morley* case governed the conduct of persons hunting game in British Columbia and was held to apply in all parts of the Province.

The Quebec Court of Sessions of the Peace, in *R. v. Groslois*¹³, convicted an Indian merchant, who resided and operated a retail store on an Indian Reserve, of an offence under the *Quebec Retail Sales Tax Act* in respect of a sale of goods on the Reserve to a non-Indian. The Court suggested, however, that, when selling to a non-Indian, he did an action which theoretically caused him to go outside the Reserve.

The Ontario Court of Appeal held in *R. v. Hill*¹⁴ that an unenfranchised treaty Indian, resident on a Reserve, was subject to the provisions of the *Ontario Medical Act* when he practised medicine for hire, but not upon the Reserve. That Court also held, in *R. v. Martin*¹⁵ that an Indian, not on a Reserve, could be convicted of an offence under the *Ontario Temperance Act*.

les locataires, qui étaient des non-Indiens, à certains règlements municipaux et aux règlements établis en vertu de la loi dite *Provincial Health Act*. La Cour a conclu que les terres en question étaient toujours «des terres réservées aux Indiens» et, puisqu'il en était ainsi, seul le Parlement fédéral pouvait légiférer quant à l'usage auquel elles pouvaient être destinées. L'arrêt *Morley* n'a pas été mentionné dans le jugement et je présume qu'il en a été ainsi parce que les affaires n'étaient pas considérées comme comparables. Dès lors qu'on avait décidé que les terres restaient des terres réservées aux Indiens, la législation provinciale concernant leur usage n'était pas applicable. La législation en matière de chasse et pêche étudiée dans l'arrêt *Morley* régissait la conduite de personnes qui chassaient le gibier en Colombie-Britannique et il a été décidé qu'elle s'appliquait dans toutes les parties de la province.

Dans l'arrêt *R. v. Groslois*¹³, la Cour des sessions de la paix du Québec a déclaré un marchand indien qui résidait et exploitait un magasin de détail dans une réserve indienne coupable d'une infraction en vertu de la *Loi de l'impôt sur la vente en détail du Québec* relativement à la vente de marchandises à un non-Indien dans une réserve. La Cour a toutefois exprimé l'avis que quand il vendait des marchandises à un non-Indien, il accomplissait une action qui, en théorie, avait pour effet de le faire sortir de la réserve.

Dans l'arrêt *R. v. Hill*¹⁴, la Cour d'appel de l'Ontario a statué qu'un Indien non émancipé visé par les traités, résidant dans une réserve, était assujéti aux dispositions de la loi dite *Ontario Medical Act* lorsqu'il pratiquait la médecine à titre onéreux, mais non dans une réserve. Dans l'arrêt *R. v. Martin*¹⁵, cette dernière Cour a aussi statué qu'un Indien, hors d'une réserve, pouvait être déclaré coupable d'une infraction en vertu de la loi dite *The Ontario Temperance Act*.

¹³ (1943), 81 C.C.C. 167, [1944] R.L. 12.

¹⁴ (1907), 15 O.L.R. 406.

¹⁵ (1917), 41 O.L.R. 79, 29 C.C.C. 189, 39 D.L.R. 635.

¹³ (1943), 81 C.C.C. 167, [1944] R.L. 12.

¹⁴ (1907), 15 O.L.R. 406.

¹⁵ (1917), 41 O.L.R. 79, 29 C.C.C. 189, 39 D.L.R. 635.

Riddell J., at p. 83, applied the language of the decision of the Privy Council in *Canadian Pacific Railway Company v. Corporation of the Parish of Notre Dame de Bonsecours*¹⁶ *mutatis mutandis*, in the case before him. The passages in the *Canadian Pacific Railway* case are as follows:

The British North America Act, whilst it gives the legislative control of the appellants' railway quâ railway to the Parliament of the Dominion, does not declare that the railway shall cease to be part of the provinces in which it is situated, or that it shall, in other respects, be exempted from the jurisdiction of the provincial legislatures.

* * *

It therefore appears to their Lordships that any attempt by the Legislature of Quebec to regulate by enactment, whether described as municipal or not, the structure of a ditch forming part of the appellant company's authorized works would be legislation in excess of its powers. If, on the other hand, the enactment had no reference to the structure of the ditch, but provided that, in the event of its becoming choked with silt or rubbish, so as to cause overflow and injury to other property in the parish, it should be thoroughly cleaned out by the appellant company, then the enactment would, in their Lordships' opinion, be a piece of municipal legislation competent to the Legislature of Quebec.

Riddell J. then went on to say:

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.

In none of these cases is it decided that a Provincial game law, of general application, would not affect an Indian outside a Reserve. Legislation of this kind does not relate to Indians, *quâ* Indians, and the passage above quoted would, in my opinion, be applicable to such legislation. The *Jim* case and the *Rodgers* case

¹⁶ [1899] A.C. 367 at 372-3.

Le Juge Riddell, à la p. 83, appliqua *mutatis mutandis*, dans l'affaire dont il était saisi, les termes de la décision rendue par le Conseil privé dans l'affaire *Canadian Pacific Railway Company v. Corporation of the Parish of Notre Dame de Bonsecours*¹⁶. Les passages pertinents de l'arrêt *Canadian Pacific Railway* sont les suivants:

[TRADUCTION] L'acte de l'Amérique du Nord britannique, bien qu'il donne au Parlement du Canada l'autorité législative sur le chemin de fer de l'appelante en tant que chemin de fer, ne déclare pas que le chemin de fer cessera de faire partie des provinces dans lesquelles il est situé, ou qu'il doit, à d'autres égards, être retiré de la compétence des législatures provinciales.

* * *

Il apparaît donc à leurs Seigneuries que toute tentative par la législature du Québec de régir par législation, décrite ou non comme étant en matière municipale, la structure d'un fossé faisant partie des ouvrages autorisés de la compagnie appelante, serait une législation qui outrepasserait ses pouvoirs. D'autre part, si la loi ne concernait pas la structure du fossé, mais prévoyait qu'advenant une accumulation de débris et de déchets causant le débordement du fossé et un préjudice à un autre propriétaire dans la paroisse, le fossé devra être complètement nettoyé par la compagnie appelante, alors, d'après leurs Seigneuries, la loi serait une loi en matière municipale du ressort de la législature du Québec.

Le Juge Riddell a poursuivi:

[TRADUCTION] En d'autres termes, aucune loi de la législature provinciale concernant les Indiens ou leurs terres comme tels serait valide et exécutoire; mais il n'y a aucune raison pour laquelle des lois d'application générale ne pourraient les toucher.

Aucun de ces arrêts n'a décidé qu'une loi provinciale d'application générale en matière de chasse et pêche ne pourrait toucher à un Indien hors d'une réserve. Les lois de cette nature ne visent pas les Indiens en tant qu'Indiens, et le passage précité serait, à mon avis, applicable à pareilles lois. Les arrêts *Jim* et *Rodgers* ont

¹⁶ [1899] A.C. 367 à 372-3.

held that such legislation did not apply to an Indian on an Indian Reserve. The *Morley* case is inconsistent with the idea that no Provincial legislation can apply within an Indian Reserve, save by reference in a Federal statute.

I now turn to a consideration of the effect of s. 12 of the Agreement.

It has been noted that this section, along with ss. 10 and 11, appears under the heading "Indian Reserves". It begins with the words:

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,

The opening words of the section define its purpose. It is to secure to the Indians of the Province a continuing supply of game and fish for their support and subsistence. It is to achieve that purpose that Indians within the boundaries of the Province are to conform to Provincial game laws, subject, always, to their right to hunt and fish for food. This being the purpose of the section, it could not have been intended that the controls which would apply to Indians in relation to hunting and fishing for purposes other than for their own food, should apply only to Indians not on Reserves.

Furthermore, if the section were to be so restricted in its scope, it would accomplish nothing towards its purpose. Cases decided before the Agreement, such as *R. v. Martin, supra*, had held that general legislation by a Province, not relating to Indians, *qua* Indians, would apply to them. On their facts, these cases dealt with Indians outside Reserves. The point is that the provisions of s. 12 were not required to make Provincial game laws apply to Indians off the Reserve.

décidé que pareilles lois ne s'appliquaient pas à un Indien dans une réserve indienne. L'arrêt *Morley* est inconciliable avec la proposition selon laquelle aucune loi provinciale ne peut s'appliquer à l'intérieur d'une réserve indienne, sauf par renvoi dans une loi fédérale.

J'aborde maintenant la question de l'effet de l'art. 12 de la convention.

Nous avons remarqué que cet article, de même que les articles 10 et 11, figure sous l'intitulé «réserves indiennes». Le début se lit comme suit:

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,

Les mots du début de l'article en précisent le but. Il vise à assurer aux Indiens de la province la continuation d'un approvisionnement en gibier et poisson pour leur soutien et leur subsistance. C'est afin d'atteindre ce but que les Indiens résidant à l'intérieur des limites de la province doivent respecter les lois provinciales en matière de chasse et pêche, sous réserve toujours de leur droit de chasser et de pêcher pour se nourrir. Cela étant le but de l'article, on ne pouvait entendre que les règles qui s'appliqueraient aux Indiens relativement à la chasse et à la pêche à des fins autres que pour se nourrir, devaient s'appliquer seulement aux Indiens hors des réserves.

De plus, si la portée de l'article était ainsi restreinte, il ne servirait pas à atteindre son but. Les arrêts qui ont précédé la convention, tels que *R. v. Martin*, précité, avaient décidé que les lois provinciales d'application générale qui ne se rapportaient pas aux Indiens en tant qu'Indiens leur seraient applicables. D'après leurs faits, ces espèces concernaient des Indiens hors des réserves. Ce à quoi je veux en venir, c'est que les dispositions de l'art. 12 n'étaient pas essentielles pour que les lois provinciales en matière de chasse et pêche s'appliquent aux Indiens hors des réserves.

In my opinion, the meaning of s. 12 is that Canada, clothed as it was with legislative jurisdiction over "Indians, and Lands reserved for the Indians", in order to achieve the purpose of the section, agreed to the imposition of Provincial controls over hunting and fishing, which, previously, the Province might not have had power to impose. By its express wording, it provides that the game laws of the Province shall apply "to the Indians within the boundaries thereof". To me this must contemplate their application to all Indians within the Province, without restriction as to where, within the Province, they might be.

This view is supported by an examination of the state of the law, in Alberta, at the time the Agreement was made. At that time, s. 69 of the *Indian Act*, R.S.C. 1927, c. 98, provided as follows:

69. The Superintendent General may, from time to time, by public notice, declare that, on and after a day therein named, the laws respecting game in force in the province of Manitoba, Saskatchewan or Alberta, or the Territories, or respecting such game as is specified in such notice, shall apply to Indians within the said province or Territories, as the case may be, or to Indians in such parts thereof as to him seems expedient.

The Superintendent General was thus empowered to declare that Alberta laws respecting game should apply to "Indians within the said province" or "in such parts thereof as to him seems expedient". Being a provision of the *Indian Act*, the section must have contemplated the possible exercise of the power with respect to Indians on Reserves when it spoke of "Indians within the said province".

When s. 12 was drafted, it stated its general purpose and then went on to provide that the game laws of the Province should apply "to Indians within the boundaries thereof". This is practically the same as the words "Indians within the said province" in s. 69, and, in my opinion, it was intended to have the same meaning and application.

A mon avis, l'art. 12 signifie que le Canada, dont la compétence législative s'étendait aux «Indiens et aux terres réservées aux Indiens», afin d'atteindre le but de l'article, a accepté l'imposition de règles provinciales sur la chasse et la pêche que la province n'aurait pas eu le pouvoir d'imposer antérieurement. En termes exprès, il prévoit que les lois provinciales en matière de chasse et pêche doivent s'appliquer «aux Indiens dans les limites de la province». A mon avis, il faut en déduire qu'elles s'appliquent à tous les Indiens dans la province, où qu'ils se trouvent dans la province.

Ce point de vue s'appuie sur une étude de l'état du droit en Alberta, à l'époque où la convention a été conclue. A ce moment-là, l'art. 69 de la *Loi des Indiens*, c. 98, S.R.C. 1927, prévoyait ce qui suit:

69. Le surintendant général peut, de temps en temps, par voie d'avis public, déclarer qu'à dater d'un jour que l'avis indique, les lois en vigueur dans les provinces du Manitoba, de la Saskatchewan ou de l'Alberta, ou dans les Territoires, concernant la chasse ou concernant telle espèce de gibier qui est désigné dans cet avis, sont applicables, à l'égard des Indiens dans ces provinces ou dans ces Territoires, selon le cas, ou dans celles de leurs régions où l'application lui en semble opportune.

Le surintendant général avait donc le pouvoir de déclarer que les lois de l'Alberta concernant la chasse devaient s'appliquer à l'égard «des Indiens dans cette province» ou «dans celles de ses régions où l'application lui en semble opportune». Puisqu'il s'agit d'une disposition de la *Loi sur les Indiens*, l'article a dû prévoir l'exercice possible de ce pouvoir à l'égard des Indiens dans les réserves quand il a parlé des «Indiens dans ces provinces».

Quand l'art. 12 a été rédigé, il énonçait d'abord son but général et il prévoyait ensuite que les lois de la province en matière de chasse et pêche devaient s'appliquer aux «Indiens dans les limites de la province». Il s'agit pratiquement de la même expression que l'expression «Indiens dans ces provinces» contenue dans

Section 69 ceased to have any effect in Alberta, Saskatchewan and Manitoba after the enactment of the *British North America Act, 1930*, which gave the agreements therein mentioned the force of law, notwithstanding anything in the *British North America Act, 1867*, or any amendments to it, or any Act of the Parliament of Canada. Section 69 disappeared from the *Indian Act* enacted in 1951, c. 29, S.C. 1951, which then introduced s. 87 (now s. 88) to which reference will be made later, and which provided:

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 appellant places emphasis on the words in the proviso to s. 12 of the Agreement "on any other lands to which the said Indians may have a right of access". The contention is that s. 10 provided for continuance of the vesting of title in Indian Reserves in the Federal Crown, as well as for the creation of additional Reserves, and that, in these lands, the Indians who reside thereon have an interest considerably greater than a mere "right of access". The use of that phrase, it is submitted, is inconsistent with any reference to Reserve lands, and therefore, as the proviso, by the terms used, does not apply to Indian Reserves, the section, as a whole, must be taken not to have application to them.

I am unable to agree that the broad terms used in the first portion of s. 12 can be limited, inferentially, in this way. In my view, having made all Indians within the boundaries of the Province, in their own interest, subject to Provincial game laws, the proviso, by which the

l'art. 69, et, à mon avis, on avait l'intention de lui donner le même sens et la même application.

L'article 69 a cessé d'être en vigueur en Alberta, en Saskatchewan et au Manitoba après l'adoption de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1930*, qui a donné force de loi aux conventions qui y étaient mentionnées nonobstant toute disposition de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, ou modification s'y rapportant, ou toute loi du Parlement du Canada. L'article 69 a disparu de la *Loi sur les Indiens* adoptée en 1951, c. 29, S.C. 1951, laquelle introduisait l'art. 87 (maintenant l'art. 88) mentionné plus loin qui prévoyait:

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.

L'appelant insiste sur les termes suivants qui se trouvent dans la réserve de l'art. 12 de la convention: «sur toutes les autres terres auxquelles lesdits Indiens peuvent avoir un droit d'accès». On prétend que l'art. 10 prévoit que les réserves indiennes continuent d'appartenir à la Couronne fédérale et qu'il prévoit aussi la création d'autres réserves, et que, sur ces terres, les Indiens résidants ont un droit de beaucoup supérieur à un simple «droit d'accès». L'emploi de cette expression, prétend-on, est incompatible avec toute mention de terres de réserves, et par conséquent, puisque la réserve, selon les termes employés, ne s'applique pas aux réserves indiennes, il faut en déduire que l'article, dans son ensemble, ne leur est pas applicable.

Je ne puis accepter que la portée des termes larges employés dans la première partie de l'art. 12 puisse, par déduction, être restreinte de cette façon. A mon avis, ayant eu pour effet d'assujettir, dans leur propre intérêt, tous les Indiens dans les limites de la province aux lois provin-

Province assured the defined rights of hunting and fishing for food, was drawn in broad terms. The proviso assures the right to hunt and fish for food on Indian Reserves, because there can be no doubt that, whatever additional rights Indian residents on a Reserve may have, they certainly have the right of access to it. This view was expressed by the Saskatchewan Court of Appeal in the *Smith* case to which reference has already been made.

For these reasons, I am of the opinion that s. 12 of the Agreement made the provisions of the *Wildlife Act* applicable to all Indians, including those on Reserves, and governed their activities throughout the Province, including Reserves. By virtue of s. 1 of the *British North America Act, 1930*, it has the force of law, notwithstanding anything contained in the *British North America Act, 1867*, any amendment thereto, or any Federal statute.

Having reached this conclusion, it is not necessary, in the circumstances of this case, to determine the meaning and effect of s. 88 (formerly s. 87) of the *Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6*.

I would dismiss the appeal.

The judgment of Hall, Spence and Laskin JJ. was delivered by

LASKIN J. (*dissenting*)—This appeal raises, for the first time in this Court, the question whether provincial game laws apply to a Treaty Indian on an Indian Reserve so as to make him liable to their penalties for engaging on the Reserve in activities prohibited by the provincial legislation. Although the issue in this case involves Alberta legislation, and hence requires a consideration of the Natural Resources Agreement between Canada and Alberta, as approved respectively by 1930 (Can.), c. 3 and 1930 (Alta.), c. 21 and confirmed by the *British North America Act, 1930 (U.K.), c. 26*, it eddies out to sister western Provinces which have like agree-

ciales en matière de chasse et pêche, la réserve, par laquelle la province a assuré les droits précis de chasser et de pêcher pour se nourrir, a été rédigée en termes larges. La réserve de l'article assure le droit de chasser et de pêcher pour se nourrir dans les réserves indiennes, car il ne fait aucun doute que, quels que soient les droits additionnels que les Indiens résidant dans une réserve puissent avoir, ils y ont certainement droit d'accès. Ce point de vue a été exprimé par la Cour d'appel de la Saskatchewan dans l'arrêt *Smith* déjà mentionné.

Pour ces motifs, je suis d'avis que l'art. 12 de la convention a eu pour effet de rendre les dispositions de la loi dite *The Wildlife Act* applicables à tous les Indiens, y compris ceux qui se trouvent dans les réserves, et de régir leurs activités dans toute la province, y compris dans les réserves. En vertu de l'art. 1 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1930*, il a force de loi, nonobstant toute disposition de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, modification s'y rapportant, ou toute loi fédérale.

Vu la conclusion que j'ai tirée, il n'est pas nécessaire, dans les circonstances de l'espèce, de déterminer le sens et l'effet de l'art. 88 (anciennement l'art. 87) de la *Loi sur les Indiens, c. I-6, S.R.C. 1970*.

Je suis d'avis de rejeter l'appel.

Le jugement des Juges Hall, Spence et Laskin a été rendu par

LE JUGE LASKIN (*dissident*)—Cet appel souève pour la première fois devant cette Cour la question de savoir si les lois provinciales sur la conservation de la faune s'appliquent à un Indien visé par les traités dans une réserve indienne, de telle sorte que celui-ci devient passible des sanctions pénales prévues par ces lois lorsqu'il se livre dans la réserve à des activités interdites par la législation provinciale. Bien que dans la présente affaire la question en litige intéresse directement les lois de l'Alberta, et exige par conséquent que l'on considère la convention sur les ressources naturelles passée entre le gouvernement du Canada et le gouver-

ments with Canada and, in my opinion, is of equal import to Treaty Indians living on Reserves in Provinces east of Manitoba.

The Alberta Natural Resources Agreement is part of the constitutional order under which Canada and its respective Provinces exist, and the question arises whether and to what extent it affects and is affected by the distribution of legislative power under ss. 91 and 92 of the *British North America Act*. The issue in the present case engages, therefore, not only the relevant terms of the Alberta Natural Resources Agreement but also the exclusive federal power under s. 91(24) in relation to "Indians, and lands reserved for the Indians". In my opinion, there are parallel questions here of the extent, if any, to which provincial game laws may apply to Indians on a Reserve either in the face of the Alberta Natural Resources Agreement (or the Manitoba Natural Resources Agreement or the Saskatchewan Natural Resources Agreement, which have like provisions on the matter in issue) or in the face of unexercised federal legislative power under s. 91(24). In this latter respect, I repeat time-tested words from *Union Colliery Co. v. Bryden*¹⁷, which express what is now a constitutional axiom:

¹⁷ [1899] A.C. 580 at 588.

nement de la province de l'Alberta, telle qu'elle a été approuvée par, respectivement, 1930 (Canada), c. 3, et 1930 (Alberta), c. 21, et confirmée par l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, 1930 (Royaume-Uni), chapitre 26, cette question intéresse indirectement les provinces soeurs de l'Ouest qui ont passé des conventions analogues avec le gouvernement du Canada et, à mon avis, elle est tout aussi importante pour les Indiens visés par les traités vivant dans des réserves situées dans les provinces à l'est du Manitoba.

La convention sur les ressources naturelles de l'Alberta fait partie intégrante de l'ordre constitutionnel sur lequel repose l'existence du Canada et de ses provinces, et il s'agit de savoir si cette convention touche à la répartition du pouvoir législatif prévue par les articles 91 et 92 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* et est touchée par elle, et dans quelle mesure. Ce que met en jeu, par conséquent, la question en litige dans la présente affaire, c'est non seulement les dispositions pertinentes de la convention sur les ressources naturelles de l'Alberta, mais également le pouvoir exclusif du parlement fédéral de légiférer en vertu du par. (24) de l'art. 91 à l'égard des «Indiens et des terres réservées pour les Indiens». A mon avis, il y a des questions parallèles ici qui sont de savoir dans quelle mesure, le cas échéant, les lois provinciales sur la conservation de la faune peuvent s'appliquer aux Indiens d'une réserve soit en regard de la convention sur les ressources naturelles de l'Alberta (ou de la convention sur les ressources naturelles du Manitoba, ou encore de la convention sur les ressources naturelles de la Saskatchewan, qui contiennent des dispositions semblables sur la matière du présent litige) soit en regard du pouvoir législatif non exercé du fédéral sous le régime de l'art. 91, par. (24). Sous ce dernier rapport, j'emprunte à l'arrêt *Union Colliery Co. v. Bryden*¹⁷ ces termes consacrés qui expriment ce qui est devenu un axiome du droit constitutionnel:

¹⁷ [1899] A.C. 580 à 588.

The abstinence of the Dominion Parliament from legislating to the full limit of its powers, could not have the effect of transferring to any provincial legislature the legislative power which had been assigned to the Dominion by s. 91 of the Act of 1867.

There is a subsidiary question that arises here if it be held that the relevant provincial statute, the *Wildlife Act*, 1970 (Alta.), c. 113 (now R.S.A. 1970, c. 391), applies to Indians on a Reserve under the Alberta Natural Resources Agreement. That question is whether, in that event, it is excluded or overborne by the provisions of the *Indian Act*, R.S.C. 1970, c. I-6, and especially ss. 73, 81 and 88 thereof.

One of the preambles to the Alberta Natural Resources Agreement (and similarly in the Saskatchewan Natural Resources Agreement and as well, albeit in a somewhat different context, in the Manitoba Natural Resources Agreement) provides that "it is desirable that the Province should be placed in a position of equality with the other Provinces of Confederation with respect to the administration and control of its natural resources as from its entrance into Confederation in 1905".

The provisions of the Agreement which directly raise the question for decision in this case are ss. 10 and 12 which read, respectively, as follows:

10. All lands included in Indian reserves within the Province, including those selected and surveyed but not yet confirmed, as well as those confirmed, shall continue to be vested in the Crown and administered by the Government of Canada for the purposes of Canada, and the Province will from time to time, upon the request of the Superintendent General of Indian Affairs, set aside, out of the unoccupied Crown lands hereby transferred to its administration, such further areas as the said Superintendent General may, in agreement with the appropriate Minister of the Province, select as necessary to enable Canada to fulfil its obligations under the treaties with the Indians of the Province, and such areas shall thereafter be administered by Canada in the same way in all respects as if they had never passed to the Province under the provisions hereof.

[TRADUCTION] Le fait que le parlement fédéral s'abstient de légiférer dans la plénitude de ses pouvoirs ne saurait avoir pour effet de transférer à une législature provinciale le pouvoir législatif conféré au Dominion par l'article 91 de l'acte de 1867.

Une question complémentaire se pose ici si on décide que la loi provinciale pertinente, le *Wildlife Act*, 1970 (Alberta), c. 113 (maintenant R.S.A. 1970, c. 391), s'applique à des Indiens dans une réserve sous le régime de la convention sur les ressources naturelles de l'Alberta. Cette question consiste à savoir si, dans ce cas, cette loi provinciale est exclue ou écartée par les dispositions de la *Loi sur les Indiens*, S.R.C. 1970, c. I-6, en particulier ses articles 73, 81 et 88.

L'un des attendus de la convention sur les ressources naturelles de l'Alberta (de même que de la convention sur les ressources naturelles de la Saskatchewan et également, quoique dans un contexte différent, de la convention sur les ressources naturelles du Manitoba) prévoit qu'«il est avantageux que la province soit traitée à l'égal des autres provinces de la Confédération quant à l'administration et au contrôle de ses ressources naturelles, à dater de son entrée dans la Confédération en 1905».

Les clauses de la convention qui soulèvent directement la question à décider dans la présente affaire sont les articles 10 et 12 qui s'énoncent, respectivement, comme suit:

10. Toutes les terres faisant partie des réserves indiennes situées dans la province, y compris celles qui ont été choisies et dont on a mesuré la superficie, mais qui n'ont pas encore fait l'objet d'une ratification, ainsi que celles qui en ont été l'objet, continuent d'appartenir à la Couronne et d'être administrées par le gouvernement du Canada pour les fins du Canada, et, à la demande du surintendant général des Affaires Indiennes, la province réservera, au besoin, à même les terres de la Couronne inoccupées et par les présentes transférées à son administration, les autres étendues que ledit surintendant général peut, d'accord avec le ministre approprié de la province, choisir comme étant nécessaires pour permettre au Canada de remplir ses obligations en vertu des traités avec les Indiens de la province, et ces étendues seront dans la suite administrées par le Canada de la même manière

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 the said Indians may have a right of access.

There are several other sections of the Alberta Natural Resources Agreement which are worth reproducing as indicators of its purpose to put Alberta in a position of equality with other Provinces respecting administration and control of its natural resources. They are ss. 14, 15 and 18 which are, in their material terms, in these words:

14. The parks mentioned in the schedule hereto shall continue as national parks and the lands included therein, as the same are described in the orders in council in the said schedule referred to (except such of the said lands as may be hereafter excluded therefrom), together with the mines and minerals (precious and base) in each of the said parks and the royalties incident thereto, shall continue to be vested in and administered by the Government of Canada as national parks, but in the event of the Parliament of Canada at any time declaring that the said lands or any part thereof are no longer required for park purposes, the lands, mines, minerals (precious and base) and the royalties incident thereto, specified in any such declaration, shall forthwith upon the making thereof belong to the Province, and the provisions of paragraph three of this agreement shall apply thereto as from the date of such declaration.

15. The Parliament of Canada shall have exclusive legislative jurisdiction within the whole area included within the outer boundaries of each of the said parks notwithstanding that portions of such area may not form part of the park proper; the laws now in force within the said area shall continue in force only until changed by the Parliament of Canada or under its authority, provided, however, that all laws of the

à tous égards que si elles n'étaient jamais passées à la province en vertu des dispositions des présentes.

12. Pour assurer aux Indiens de la province la continuation de l'approvisionnement de gibier et de poisson destinés à leurs support et subsistance, le Canada consent à ce que les lois relatives au gibier et qui sont en vigueur de temps à autre dans la province, s'appliquent aux Indiens dans les limites de la province; toutefois, lesdits Indiens auront le droit que la province leur assure par les présentes de chasser et de prendre le gibier au piège et de pêcher le poisson, pour se nourrir en toute saison de l'année sur toutes les terres inoccupées de la Couronne et sur toutes les autres terres auxquelles lesdits Indiens peuvent avoir un droit d'accès.

Plusieurs autres articles de la convention sur les ressources naturelles de l'Alberta méritent d'être reproduits car ils témoignent de l'intention, dans cette convention-là, de placer l'Alberta dans une situation d'égalité avec les autres provinces en ce qui touche l'administration et le contrôle de ses ressources naturelles. Il s'agit des articles 14, 15 et 18 qui, en leurs termes matériels, sont ainsi libellés:

14. Les parcs nationaux à l'annexe des présentes demeureront parcs nationaux, et les terres y comprises, ainsi qu'elles sont décrites dans les arrêtés en conseil énoncés dans ladite annexe (sauf celles desdites terres qui peuvent ensuite en être exclues), ainsi que les mines et minéraux (précieux et vils) qui se trouvent dans chacun desdits parcs, de même que les redevances y afférentes, continueront d'appartenir au gouvernement du Canada et d'être administrées par lui à titre de parcs nationaux; mais, advenant le cas où le Parlement du Canada déclarerait, à quelque époque que ce soit, que lesdites terres ou une de leurs parties ne sont plus requises comme parcs, les terres, mines, minéraux (précieux et vils) et les redevances y afférentes, mentionnés dans cette déclaration, appartiendront immédiatement de ce chef à la province, et les dispositions du troisième paragraphe de la présente convention s'y appliqueront à compter de la date de cette déclaration.

15. Le Parlement du Canada possédera une juridiction législative exclusive dans toute la zone comprise dans les limites extérieures de chacun desdits parcs, nonobstant le fait que des portions de cette zone puissent ne pas faire partie du parc lui-même; les lois actuellement en vigueur dans ladite zone continueront de l'être à moins qu'elles ne soient changées par le Parlement du Canada ou sous son autorité; cepen-

Province now or hereafter in force, which are not repugnant to any law or regulation made applicable within the said area by or under the authority of the Parliament of Canada, shall extend to and be enforceable within the same, and that all general taxing acts passed by the Province shall apply within the same unless expressly excluded from application therein by or under the authority of the Parliament of Canada.

18. Except as herein otherwise expressly provided, nothing in this agreement shall be interpreted as applying so as to affect or transfer to the administration of the Province (a) any lands for which Crown grants have been made and registered under the *Land Titles Act* of the Province and of which His Majesty the King in the right of His Dominion of Canada is, or is entitled to become the registered owner at the date upon which the agreement comes into force, or (b) any ungranted lands of the Crown upon which public money of Canada has been expended or which are, at the date upon which this agreement comes into force, in use or reserved by Canada for the purpose of the federal administration.

The accused in this case, who is a Treaty Indian, was charged with unlawful trafficking on his Reserve in big game (he sold a piece of moose meat to a provincial game law officer) contrary to s. 37 of the *Wildlife Act*. It is uncontested that what he did was, in fact and in law, within the prohibitions of that Act. The Act establishes a system of control over wildlife in Alberta by regulatory licensing and prohibitions to which all persons in Alberta are *ex facie* subject. Neither Indians nor Indian Reserves are mentioned in the Act. In its generality, it extends to them but, as in other situations where generally expressed provincial legislation must be construed to meet the limitations on provincial authority because of exclusive federal competence or because of precluding or supervening federal legislation, the inquiry is whether the *ex facie* scope of the Act must be restricted in recognition of federal power, whether unexercised or exercised.

dant, toutes les lois de la province actuellement en vigueur ou qui le deviendront et qui ne répugnent à aucune loi ou à aucun règlement dont l'application dans ladite zone a été décrétée par ou sous l'autorité du Parlement du Canada s'étendront à ladite zone et y seront exécutoires, et toutes les lois générales d'impôt adoptées par la province s'y appliqueront à moins que leur application n'en soit expressément exclue par ou sous l'autorité du Parlement du Canada.

18. Sauf dispositions expressément contraires des présentes, rien dans la présente convention ne doit s'interpréter comme s'appliquant de manière à affecter ou à transférer à l'administration de la province a) des terres pour lesquelles des concessions de la Couronne ont été faites et enregistrées en vertu du *Land Titles Act* de la province et dont Sa Majesté le Roi pour le compte de son Dominion du Canada est le propriétaire enregistré ou a le droit de le devenir à la date de l'entrée en vigueur de la présente convention, ou b) des terres non concédées de la Couronne pour lesquelles des deniers publics du Canada ont été dépensés ou qui sont, à la date de l'entrée en vigueur de la présente convention, en usage ou réservées par le Canada pour les fins de l'administration fédérale.

L'accusé dans la présente affaire, qui est un Indien visé par les traités, a été accusé de commerce illégal du gros gibier sur sa réserve (il a vendu une pièce de viande d'orignal à un garde-chasse provincial) en violation de l'art. 37 de la loi dite *Wildlife Act*. Il n'est pas contesté qu'il ait commis, en fait et en droit, un acte visé par les interdictions de cette loi. Celle-ci établit un mode de contrôle de la faune de l'Alberta au moyen de règlements prévoyant des permis et interdictions de chasse auxquelles sont soumises *ex facie* toutes les personnes en Alberta. Cette loi ne parle ni d'Indiens ni de réserves indiennes. Dans sa généralité, elle s'étend à eux mais, comme dans d'autres cas où une loi provinciale énoncée de manière générale doit être interprétée de façon à tenir compte des limitations imposées à l'autorité provinciale en raison d'une compétence fédérale exclusive ou en raison d'une loi fédérale exclusive ou interposée, la question qui se pose est de savoir si le domaine d'application *ex facie* de la loi doit être limité de façon à tenir compte du pouvoir fédéral, que celui-ci ait été exercé ou non.

I propose to deal first with the effect of s. 91(24) upon the reach of provincial game laws. Apart entirely from the exclusive power vested in the Parliament of Canada to legislate in relation to Indians, its exclusive power in relation also to Indian Reserves puts such tracts of land, albeit they are physically in a Province, beyond provincial competence to regulate their use or to control resources thereon. This is not because of any title vested in the Parliament of Canada or in the Crown in right of Canada, but because regardless of ultimate title, it is only Parliament that may legislate in relation to Reserves once they have been recognized or set aside as such. The issue of title to Indian lands, whether the loosely defined lands referred to in the Royal Proclamation of 1763 or the more precisely defined tracts known as Indian Reserves, was considered by the Privy Council in *St. Catherines Milling and Lumber Co. v. The Queen*¹⁸. The present case involves a Reserve in the special sense of lands expressly set aside as such, and it was the result of the *St. Catherines Milling* case that where such lands are within the limits of a Province, it is only when they are surrendered to the Crown that the full proprietary interest of the Province may be asserted, and that they then become subject to its control and disposition: see also *Ontario Mining Co. v. Seybold*¹⁹.

However, as was noted in *Attorney-General of Canada v. Giroux*²⁰, in the reasons of Duff J., with whom Anglin J. concurred, there may be Indian title in a Reserve beyond the mere personal and usufructuary interest found to exist in the *St. Catherines Milling* case. Indians may have the beneficial ownership which is held for

Je me propose d'examiner d'abord l'effet de l'article 91, par. (24), quant à la portée des lois provinciales sur la conservation de la faune. Indépendamment du pouvoir exclusif dont le Parlement du Canada est investi pour faire des lois relatives aux Indiens, le pouvoir exclusif qu'il possède également en ce qui concerne les réserves indiennes place de telles étendues de terre, bien qu'elles soient physiquement comprises dans les limites intérieures d'une province, en dehors de la compétence provinciale lorsqu'il s'agit de régler leur usage ou de contrôler les ressources qui s'y trouvent. Cela n'est pas dû à un droit de propriété quelconque dont le Parlement du Canada ou la Couronne du chef du Canada se trouvent investis, mais au fait que, quel que soit le droit en cause, c'est seulement le Parlement qui peut faire des lois concernant les réserves une fois que celles-ci ont été reconnues ou réservées comme telles. La question du droit de propriété concernant les terres indiennes, qu'il s'agisse des terres mal définies dont la Proclamation royale de 1763 fait état, ou des étendues plus précisément définies que l'on appelle réserves indiennes, a été examiné par le Conseil privé dans l'affaire *St. Catherines Milling and Lumber Co. v. The Queen*¹⁸. Dans la présente affaire, il s'agit d'une réserve dans le sens spécial de terres expressément réservées comme telles, et dans l'affaire *St. Catherines Milling* on a conclu que lorsque de telles terres sont dans les limites d'une province, ce n'est que lorsqu'elles sont cédées à la Couronne que la province peut revendiquer son plein droit de propriété et y exercer alors son autorité et en avoir la disposition: voir également *Ontario Mining Co. v. Seybold*¹⁹.

Cependant, ainsi qu'on l'a souligné dans l'affaire *Procureur Général du Canada c. Giroux*²⁰, motifs du juge Duff, auxquels le Juge Anglin a souscrit, peut exister dans une réserve un titre indien qui soit davantage que le simple droit personnel et d'usufruit dont l'existence a été reconnue dans l'affaire *St. Catherines Milling*.

¹⁸ (1889), 14 App. Cas. 46.

¹⁹ [1903] A.C. 73.

²⁰ (1916), 53 S.C.R. 172, 30 D.L.R. 123.

¹⁸ (1889), 14 App. Cas. 46.

¹⁹ [1903] A.C. 73.

²⁰ (1916), 53 R.C.S. 172, 30 D.L.R. 123.

them in trust, and if that be so the legislative authority of Parliament under s. 91(24) would remain upon the surrender of the Reserve land to the Crown to permit it to effectuate the trust. Surrender would not, in such a case, be to the Crown in right of the Province, as it was in the *St. Catherines Milling* case where the land in question was unaffected by any trust in favour of the Indians. In any event, as was pointed out by this Court in *Reference re Saskatchewan Natural Resources*²¹, "a distinction [is] recognized between legislative powers and proprietary rights, and the Crown may, for one purpose, be represented by the Dominion and, for the other purpose, by a Province, as in the case of Inland Fisheries or Indian lands".

Where land in a Province is, as in the present case, an admitted Indian Reserve, its administration and the law applicable thereto, so far at least as Indians thereon are concerned, depend on federal legislation. Indian Reserves are enclaves which, so long as they exist as Reserves, are withdrawn from provincial regulatory power. If provincial legislation is applicable at all, it is only by referential incorporation through adoption by the Parliament of Canada. This is seen in the *Indian Act*, with which I will deal later in these reasons.

The significance of the allocation of exclusive legislative power to Parliament in relation to Indian Reserves merits emphasis in terms of the kind of enclave that a Reserve is. It is a social and economic community unit, with its own political structure as well according to the prescriptions of the *Indian Act*. The underlying title (that is, upon surrender) may well be in the Province, but during its existence as such a Reserve, in my opinion, is no more subject to provincial legislation than is federal Crown

²¹ [1931] S.C.R. 263 at 275, [1931] 1 D.L.R. 865.

Les Indiens peuvent avoir la propriété réelle qui est détenue pour eux en fiducie, et s'il en est ainsi l'autorité législative du Parlement prévue à l'art. 91, par. (24) demeure après la cession de la terre de réserve à la Couronne pour lui permettre de donner suite à la fiducie. La cession ne serait pas, dans un tel cas, à la Couronne du chef de la province, comme elle l'avait été dans l'affaire *St. Catherines Milling* où la terre en cause n'avait fait l'objet d'aucune fiducie en faveur des Indiens. En tout état de cause, comme cette Cour l'a souligné dans *Reference re Saskatchewan Natural Resources*²¹, (traduction) «une distinction [est] reconnue entre les pouvoirs législatifs et les droits de propriété, et la Couronne peut, à une fin, être représentée par le Dominion et, à l'autre fin, par la province, comme dans le cas des pêcheries dans les eaux intérieures ou dans celui des terres indiennes».

Lorsque dans une province il existe une terre qui, comme dans la présente affaire, constitue une réserve indienne reconnue, son administration et la loi qui y est applicable, du moins en ce qui concerne les Indiens vivant sur cette terre, sont du domaine fédéral. Les réserves indiennes constituent des enclaves qui, aussi longtemps qu'elles existent en tant que réserves, sont soustraites au pouvoir de réglementation provincial. Si tant est que les lois provinciales sont applicables, elles ne le sont que par une incorporation par renvoi adoptée par le Parlement du Canada. C'est ce que l'on peut constater dans la *Loi sur les Indiens*, que j'examinerai plus tard dans les présents motifs.

Il importe de souligner l'importance de l'attribution au Parlement d'un pouvoir législatif exclusif en ce qui concerne les réserves indiennes, si l'on tient compte du genre d'enclave que constitue une réserve. Elle constitue une collectivité sociale et économique, qui possède également sa propre structure politique suivant les dispositions de la *Loi sur les Indiens*. Le droit de propriété sous-jacent (c'est-à-dire, lors d'une cession) peut bien appartenir à la province, mais une réserve, tant qu'elle existe en tant que telle,

²¹ [1931] R.C.S. 263 à 275, [1931] 1 D.L.R. 865.

property; and it is no more subject to provincial regulatory authority than is any other enterprise falling within exclusive federal competence.

I do not wish to overdraw analogies. It would strike me as quite strange, however, that when provincial competence is denied in relation to land held by the Crown in right of Canada (see *Spooner Oils Ltd. v. Turner Valley Gas Conservation Board*²²), or in relation to land upon which a federal service is operated (see *Reference re Saskatchewan Minimum Wage Act*²³), or in relation to land integral to the operation of a private enterprise that is within exclusive federal competence (see *Campbell-Bennett Ltd. v. Comstock Midwestern Ltd.*²⁴), there should be any doubt about the want of provincial competence in relation to lands that are within s. 91(24). There is, in my opinion, nothing in such cases as *C.P.R. v. Notre Dame de Bonsecours*²⁵ that shake this view since that case dealt with the application of provincial legislation to a railway within federal jurisdiction in a matter not integral to its operation.

Nor need I in this case consider whether, in the absence of federal legislation, provincial legislation touching the personal status and relationships of persons on a Reserve, as for example, respecting marriage or custody or adoption of children, is validly applicable; or, similarly, whether provincial commercial law would apply, absent federal legislation. The present case concerns the regulation and administration of the resources of land comprised in a Reserve, and I can conceive of nothing more integral to that land as such. If the federal power given by s. 91(24) does not preclude the application of

n'est, à mon avis, pas plus soumise à la législation provinciale que l'est un bien de la Couronne fédérale; et elle n'est pas plus soumise à l'autorité réglementaire provinciale que l'est toute autre entreprise relevant d'une compétence fédérale exclusive.

Je ne veux pas aller trop loin dans les comparaisons. Cependant, je trouverais vraiment étrange qu'alors que la compétence provinciale est niée relativement à une terre détenue par la Couronne du chef du Canada (voir *Spooner Oils Ltd. c. Turner Valley Gas Conservation Board*²²), ou relativement à une terre sur laquelle fonctionne un service fédéral (voir *Reference re Saskatchewan Minimum Wage Act*²³), ou relativement à une terre faisant partie intégrante de l'exploitation d'une entreprise privée qui relève d'une compétence fédérale exclusive (voir *Campbell-Bennett Ltd. v. Comstock Midwestern Ltd.*²⁴), on puisse avoir un doute quelconque sur le manque de compétence provinciale concernant des terres qui relèvent de l'article 91, par. (24). A mon avis, on ne trouve rien dans des affaires telles que *C.P.R. v. Notre Dame de Bonsecours*²⁵ qui ébranle cette opinion étant donné que dans cette affaire-là il s'agissait de l'application d'une loi provinciale à un chemin de fer de juridiction fédérale quant à un objet qui ne faisait pas partie intégrante de son exploitation.

Il n'est pas nécessaire, non plus, que j'examine dans la présente affaire si, en l'absence d'une législation fédérale, la législation provinciale concernant le statut personnel et les liens de parenté de personnes vivant dans une réserve, notamment en ce qui a trait au mariage ou à la garde ou à l'adoption d'enfants, s'appliquerait valablement; ou, de même, si le droit commercial provincial s'appliquerait en l'absence d'une législation fédérale. La présente affaire porte sur la réglementation et l'administration des ressources de terres comprises dans une réserve, et je ne puis imaginer rien qui fasse

²² [1933] S.C.R. 629 at 643, [1933] 4 D.L.R. 545.

²³ [1948] S.C.R. 248 at 253, 91 C.C.C. 366, [1948] 3 D.L.R. 801.

²⁴ [1954] S.C.R. 207, [1954] 3 D.L.R. 481.

²⁵ [1899] A.C. 367.

²² [1933] R.C.S. 629 à 643, [1933] 4 D.L.R. 545.

²³ [1948] R.C.S. 248 à 253, 91 C.C.C. 366, [1948] 3 D.L.R. 801.

²⁴ [1954] R.C.S. 207, [1954] 3 D.L.R. 481.

²⁵ [1899] A.C. 367.

such provincial legislation to Indian Reserves, the power will have lost the exclusiveness which is ordained by the Constitution.

I think it is important here, no less than in relation to other heads of federal power, to scotch any notion that s. 91(24) exists by subtraction from some larger head of provincial authority, e.g. property and civil rights in the Province, and hence is of limited scope, leaving an area of competence to the Province where there has been no federal legislation. My brother Judson dealt with this very point in another context in *Nykorak v. Attorney-General of Canada*²⁶.

Since federal power in relation to "lands reserved for the Indians" is independent and exclusive, its content must embrace administrative control and regulatory authority over Indian Reserves. Hence, not only provincial game laws but other provincial regulatory legislation can have no application, of its own force, to such Reserves, at least where it is sought to subject Indians thereon to such legislation. The Manitoba Court of Appeal held in *Rex v. Rogers*²⁷ that the provincial *Game Protection Act* could not apply on an Indian Reserve. The context of this holding is important because the accused was a non-Indian who took in payment of goods, bought from him off the Reserve by a Treaty Indian, the skin of a mink which had been trapped by the Indian on his Reserve. The pertinent question in that case, whether the Indian was a trapper within the provincial Act, was answered in the negative on the principle that provincial legislation could not apply to land over which the Province has no jurisdiction. In a more recent decision the British Columbia Court of Appeal held that municipal by-laws enacted under the provincial *Health Act* did not apply to an Indian Reserve, even in relation to a

²⁶ [1962] S.C.R. 331 at 335, 37 W.W.R. 660, 33 D.L.R. (2d) 373.

²⁷ [1923] 3 D.L.R. 414, [1923] 2 W.W.R. 353, 40 C.C.C. 51.

davantage partie intégrante de ces terres en tant que telles. Si le pouvoir fédéral prévu par l'article 91, par. (24) n'écarte pas l'application aux réserves indiennes d'une telle législation provinciale, ce pouvoir a perdu le caractère exclusif que prescrit la constitution.

Je pense qu'il est important ici, non moins que lorsqu'il s'agit d'autres catégories énumérées de pouvoirs fédéraux, d'écarter toute notion selon laquelle l'art. 91, par. (24) existe en vertu d'un retranchement opéré sur une catégorie énumérée plus vaste de pouvoirs provinciaux, par exemple, la propriété et les droits civils dans la province, et est donc de portée limitée, laissant un champ de compétence à la province là où il n'existe pas de législation fédérale. Mon collègue Judson a traité de ce même sujet, dans un autre contexte, dans *Nykorak c. Le procureur général du Canada*²⁶.

Étant donné que le pouvoir fédéral relatif aux «terres réservées pour les Indiens» est un pouvoir indépendant et exclusif, il doit englober le contrôle administratif et le pouvoir de réglementation sur les réserves indiennes. Par conséquent, non seulement les lois provinciales sur la conservation de la faune mais les autres lois provinciales de caractère réglementaire ne peuvent s'appliquer à de telles réserves du seul fait de leur mise en vigueur, du moins si l'on cherche à y assujettir les Indiens vivant dans ces réserves. La Cour d'appel du Manitoba a jugé dans *Rex v. Rodgers*²⁷, que la loi provinciale dite *Game Protection Act* ne pouvait pas s'appliquer sur une réserve indienne. Le contexte de cette décision est important parce que l'accusé était un non-Indien qui avait reçu en guise de paiement pour des marchandises qu'un Indien visé par des traités lui avaient achetées en dehors de la réserve, la peau d'un vison que l'Indien avait piégé dans sa réserve. La question pertinente dans cette affaire-là, qui était de savoir si l'Indien était un trappeur aux termes de la loi provinciale, a reçu une réponse négative, le principe étant que la législation provinciale ne pouvait pas s'appliquer à une terre sur laquelle

²⁶ [1962] R.C.S. 331 à 335, 37 W.W.R. 660, 33 D.L.R. (2d) 373.

²⁷ [1923] 3 D.L.R. 414, [1923] 2 W.W.R. 353, 40 C.C.C. 51.

non-Indian lessee: see *Surrey v. Peace Arch Enterprises*²⁸. Although I need come to no conclusion in this case on the application of provincial legislation to non-Indians for actions or conduct on a Reserve, it appears to me that the decision in *Surrey v. Peace Arch Enterprises* undermines the majority judgment of the British Columbia Court of Appeal in *Rex v. Morley*²⁹, which held that provincial game laws applied to a non-Indian who shot game on a Reserve in a closed season.

A number of other cases may be mentioned on the question of the application of provincial laws to Indians on a Reserve. *Rex v. Hill*³⁰, an Ontario County Court judgment held that the provincial game and fisheries statute could not apply to an Indian, found on his Reserve in possession of two seine nets, so as to make him liable to a penalty for unlicensed possession. The Court followed *Rex v. Jim*³¹, where Chief Justice Hunter of British Columbia held that the provincial game law did not apply to an Indian on a Reserve and hence the accused was not liable for killing a buck out of season in violation of the provincial statute. A different result on principle was reached by a Quebec Sessions Court judge in *Rex v. GrosLouis*³² when he convicted an Indian under a provincial tax statute for failing to have a provincial permit when selling goods to a non-Indian on the Reserve. I note, however, that the Court viewed the situation as one where the Indian accused, because

la province n'avait pas compétence. Dans une décision plus récente, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a jugé que les règlements municipaux édictés en vertu de la loi provinciale dite *Health Act* ne s'appliquaient pas à une réserve indienne, même dans le cas d'un locataire non-Indien: voir *Surrey v. Peace Arch Enterprises*²⁸. Bien que dans la présente affaire je n'aie pas à conclure sur l'application d'une législation provinciale à des non-Indiens en raison d'actes ou de comportements dans une réserve, il me semble que la décision rendue dans *Surrey v. Peace Arch Enterprises* sape le jugement majoritaire prononcé par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans *Rex v. Morley*²⁹ qui a conclu que les lois provinciales sur la conservation de la faune s'appliquaient à un non-Indien qui avait chassé du gibier sur une réserve pendant la période de prohibition.

On pourrait mentionner un certain nombre d'autres affaires sur la question de l'application de lois provinciales à des Indiens dans une réserve. Dans *Rex v. Hill*³⁰, jugement prononcé par une cour de comté de l'Ontario, on a conclu que la loi provinciale sur la chasse et la pêche ne pouvait pas s'appliquer à un Indien trouvé, dans sa réserve, en possession de deux filets de seine, de telle sorte qu'on puisse le rendre passible d'une pénalité pour possession non autorisée. La cour a adopté la décision rendue dans *Rex v. Jim*³¹, dans laquelle le Juge en chef Hunter de la Colombie-Britannique avait conclu que la loi provinciale sur la conservation de la faune ne s'appliquait pas à un Indien vivant dans une réserve et que, de ce fait, l'accusé ne pouvait pas être trouvé coupable d'une infraction pour avoir tué un chevreuil pendant la période de prohibition, en violation de la loi provinciale. Dans *Rex v. GrosLouis*³², un juge de la Cour des Sessions du Québec a abouti à

²⁸ (1970), 74 W.W.R. 380.

²⁹ [1932] 4 D.L.R. 483, 46 B.C.R.28, [1932] 2 W.W.R. 193, 58 C.C.C. 166.

³⁰ (1951), 101 C.C.C. 343, 14 C.R. 266, [1951] O.W.N. 824.

³¹ (1915), 26 C.C.C. 236, 22 B.C.R. 106.

³² (1944), 81 C.C.C. 167, [1944] R.L. 12.

²⁸ (1970), 74 W.W.R. 380.

²⁹ [1932] 4 D.L.R. 483, 46 B.C.R. 28, [1932] 2 W.W.R. 193, 58 C.C.C. 166.

³⁰ (1951), 101 C.C.C. 343, 14 C.R. 266, [1951] O.W.N. 824.

³¹ (1915), 26 C.C.C. 236, 22 B.C.R. 106.

³² (1944), 81 C.C.C. 167, [1944] R.L. 12.

he was a retail merchant who sold to a non-inhabitant of the Reserve, had, so to speak, gone outside the Reserve to effect the transaction. Another point made in that case, which goes to the issue of the exclusiveness of the federal power to which I have already alluded, was that the federal *Indian Act* did not cover the situation and hence provincial general law applied. In this aspect of the matter, the Quebec Court relied on the dissenting judge in *Rex v. Rodgers*, *supra*. This approach ignores the preclusive effect of s. 91(24).

I turn now to the Alberta Natural Resources Agreement which deals separately in its ss. 10 and 12 with Reserves and with unoccupied Crown lands and other lands to which Indians may have a right of access. The Alberta Appellate Division simply mentioned and then completely ignored s. 10 in its reasons in this case, dealing with it as if the only question was whether lands to which Indians had a right of access included Indian Reserves as not being dealt with elsewhere in the Agreement. Even in such a frame of reference, I would find it a hardy conclusion to subsume Indian Reserves within the phrase "any other lands to which the . . . Indians may have a right of access". It would mean federal adoption of provincial laws for Reserves without express mention and in a situation where there was already in existence a federal *Indian Act* which itself provided for a limited incorporation of provincial law to operate upon and in the Reserves.

But the fact is that Indian Reserves were specifically dealt with in the Alberta Natural Resources Agreement as they were expressly dealt with in that of Manitoba and in that of

une conclusion de principe différente en condamnant un Indien en vertu d'une loi fiscale provinciale pour vente de marchandises sans permis à un non-Indien dans la réserve. Je note, cependant, que la Cour a considéré qu'il s'agissait là d'une situation dans laquelle l'Indien accusé, étant un marchand au détail qui avait vendu à une personne n'habitant pas dans la réserve, se trouvait, pour ainsi dire, à être sorti de la réserve aux fins de l'opération commerciale. Dans cette affaire-là, un autre argument, qui touchait à la question, dont j'ai déjà parlé, du caractère exclusif du pouvoir fédéral, était que la *Loi sur les Indiens* fédérale ne visait pas la situation et que, par conséquent, la loi générale provinciale s'appliquait. Sur cet aspect de la question la cour québécoise s'est référée à l'opinion du juge dissident dans *Rex v. Rodgers*, précité. Cette façon de voir ne tient pas compte de l'effet d'exclusion de l'art. 91, par. (24).

Je passe maintenant à la convention sur les ressources naturelles de l'Alberta, qui traite séparément dans ses articles 10 et 12 des réserves et des terres inoccupées de la Couronne et autres terres auxquelles les Indiens peuvent avoir un droit d'accès. La Division d'appel de l'Alberta a simplement mentionné puis laissé de côté l'art. 10 dans ses motifs dans le présent litige, le traitant comme si la seule question était de savoir si des terres auxquelles les Indiens ont un droit d'accès comprenaient les réserves indiennes dans une convention muette quant à ces réserves. Même selon cette optique, je pense que subsumer réserves indiennes dans les mots «toutes les autres terres auxquelles les . . . Indiens peuvent avoir un droit d'accès» constituerait une conclusion audacieuse. Cela impliquerait une adoption dans les réserves par le pouvoir fédéral de lois provinciales, sans mention expresse et malgré l'existence d'une *Loi sur les Indiens* fédérale qui prévoit de son côté l'introduction limitée de certaines lois provinciales à appliquer sur et dans les réserves.

Mais le fait est que les réserves indiennes étaient expressément traitées dans la convention sur les ressources naturelles de l'Alberta, comme elles l'étaient également dans la conven-

Saskatchewan. The words used in the two sections which are directly of concern here are the same in respect of all three Provinces.

History, which is highly relevant here, denies the equation of Indian Reserves with lands to which Indians may have a right of access. Legal logic also denies the equation in a situation where they are separately dealt with as they are here and in the same document. To treat Indian Reserves as coming within the description of "lands to which Indians have a right of access", as did the Alberta Appellate Division, is to describe them in terms of their lowest rather than of their highest legal signification. Indians have at least a right of occupancy of Reserves, and this is a larger interest than a mere right of access which, as this Court held in *Prince and Myron v. The Queen*³³, may exist in privately-owned lands. I see no justification for enlarging the category of what I may call, for short, access lands beyond lands which strictly fall within that description and have no higher legal quality. It would be odd, for example, to find the kind of land considered in the *Giroux* case, referred to earlier in these reasons, as being aptly described as access lands; they would be that, of course, but much more besides.

Section 10 of the Alberta Natural Resources Agreement itself negates the view taken by the Court below. All Indian Reserves are to continue to be administered by the Government of Canada for the purposes of Canada; there is here no qualification to admit any provincial purpose. Moreover, any further Reserves that may be established from unoccupied Crown land transferred to the Province are to be administered by Canada in the same way in all respects as if they had never passed to the

tion relative au Manitoba et dans la convention relative à la Saskatchewan. Les termes utilisés dans les deux articles qui nous intéressent directement ici sont les mêmes pour les trois provinces.

L'histoire, qui est très pertinente ici, nie toute assimilation des réserves indiennes à des terres auxquelles les Indiens peuvent avoir un droit d'accès. La logique juridique également nie une telle assimilation dans une situation où elles sont traitées séparément, comme elles le sont ici, et dans le même document. Traiter les réserves indiennes comme tombant dans la description de «terres auxquelles les Indiens peuvent avoir un droit d'accès» ainsi que l'a fait la Cour d'appel de l'Alberta, revient à les décrire suivant leur sens juridique le plus faible plutôt que suivant leur sens juridique le plus fort. Les Indiens ont au moins un droit d'occupation des réserves, et ce droit constitue un intérêt plus grand qu'un simple droit d'accès qui, ainsi que cette Cour l'a conclu dans *Prince et Myron c. La Reine*³³, peut exister dans des terres appartenant à des particuliers. Je ne vois aucun motif de donner à la catégorie de terres que, en bref, j'appellerai terres d'accès une extension qui engloberait davantage que des terres qui répondent strictement à cette description et qui n'ont pas une qualité juridique plus élevée. Il serait singulier, par exemple, de conclure que le genre de terres dont il a été question dans l'affaire *Giroux*, mentionnée plus haut dans les présents motifs, puissent être justement définies comme étant des terres d'accès; elles le seraient certainement, bien entendu, mais elles seraient en outre bien davantage.

L'article 10 de la convention sur les ressources naturelles de l'Alberta contredit lui-même l'opinion exprimée par la Division d'appel. Toutes les réserves indiennes doivent continuer à être administrées par le gouvernement du Canada pour les fins du Canada; aucune restriction n'est apportée ici pour admettre une fin provinciale quelconque. Par ailleurs, toutes les autres réserves qui peuvent être créées sur des terres inoccupées de la Couronne qui ont été transférées à la province doivent être adminis-

³³ [1964] S.C.R. 81, 46 W.W.R. 121, 41 C.R. 403, [1964] 3 C.C.C. 1.

³³ [1964] R.C.S. 81, 46 W.W.R. 121, 41 C.R. 403, [1964] 3 C.C.C. 1.

Province. That points clearly to the exclusion of Reserves from provincial control.

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. Indians are to have the right to take game and fish for food from all unoccupied Crown lands (these would certainly not include Reserves) and from all other lands to which they may have a right of access. There is hence, by virtue of the sanction of the *British North America Act, 1930*, a limitation upon provincial authority regardless of whether or not Parliament legislates.

It is worth looking at ss. 14 and 15 of the Alberta Natural Resources Agreement, previously quoted and dealing with national parks, as having an operation analogous to s. 10. Existing national parks mentioned in a schedule were to continue under federal administration; only if any of the lands comprised in the parks was surrendered as no longer required by the Government of Canada for park purposes would provincial administration come into play. (The same holds true, of course, for Indian Reserves.) Moreover, federal legislative jurisdiction existing in relation to such park land was to extend beyond the parks proper and apply to their outer boundaries.

trées par le Canada de la même manière, à tous égards, que si elles n'étaient jamais passées à la province. Ce qui indique clairement que les réserves échappent au contrôle provincial.

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'article 12 ne soit pas très élégant dans son libellé, il n'élargit pas le pouvoir législatif de la province, mais le contracte. Les Indiens doivent avoir le droit de chasser et de pêcher pour se nourrir sur toutes les terres inoccupées de la Couronne (celles-ci ne comprennent certainement pas les réserves), ainsi que sur toutes les autres terres auxquelles ils peuvent avoir un droit d'accès. Il existe donc, de par l'autorité de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1930*, une limitation du pouvoir provincial, que le Parlement légifère ou non.

Il est intéressant d'étudier les art. 14 et 15 de la convention sur les ressources naturelles de l'Alberta, qui ont été cités plus haut et qui traitent des parcs nationaux, car ils ont une application analogue à l'art. 10. Aux termes de ces deux articles, les parcs nationaux existants mentionnés dans une annexe devaient demeurer sous l'administration fédérale; et ce n'était que dans le cas où une terre quelconque comprise dans les parcs était cédée par le gouvernement du Canada du fait qu'elle n'était plus requise à des fins de parc, que son administration allait à la province. (Il en va de même, naturellement, pour les réserves indiennes). Par ailleurs, la compétence législative fédérale sur ces terrains de parcs devait s'étendre au-delà des parcs eux-mêmes et s'appliquer à leurs limites extérieures.

On the facts of this case we are not concerned with the proviso to s. 12 because the accused was not hunting for food, and hence the overriding question is whether provincial game laws apply simply because the Reserve where the accused trafficked in big game is in the Province. In my opinion, s. 12 does not, either in its generality or in its proviso, cover "lands reserved for the Indians", which are separately brought under exclusive federal authority under s. 91(24) of the *British North America Act*; and it does not modify federal power in relation thereto. Even if the words in s. 12, "any other lands to which the said Indians may have a right of access", are taken in a broad general sense as capable, if s. 12 stood alone, of embracing Indian Reserves, they must be read to exclude such Reserves which are specially dealt with in s. 10. The canon of construction enshrined in the maxim *generalialia specialibus non derogant* is particularly apt here.

History, however, is even more telling, and I refer, first, to the canvass by McGillivray J.A. in *Rex v. Wesley*³⁴. This was a unanimous decision of the Alberta Appellate Division, holding that the *Alberta Game Act* in force at the time did not apply to a Treaty Indian hunting for food on unoccupied Crown land. After referring to the Royal Proclamation of 1763 which reserved various lands to Indians and enjoined any private purchase thereof from the Indians, McGillivray J.A. noted that there was excluded from such lands the territory granted to the Hudson's Bay Company in 1670. This territory, later ceded to Canada, included the unoccupied Crown land upon which the accused in *Rex v. Wesley* hunted. This land was included in a Treaty of September 22, 1877 between certain Indian tribes and the Queen under which hunting rights were assured to them in the lands which were the subject of the Treaty upon the surrender of such rights therein as the Indians had.

D'après les faits en cause la réserve de l'art. 12 ne nous concerne pas, étant donné que l'accusé ne chassait pas pour se nourrir; la question essentielle est donc de savoir si les lois provinciales sur la conservation de la faune s'appliquent du seul fait que la réserve où l'accusé exerçait son commerce du gros gibier est située dans la province. A mon avis, l'art. 12, aussi bien dans sa généralité que dans sa réserve, ne vise pas «les terres réservées pour les Indiens», lesquelles relèvent séparément de l'autorité fédérale exclusive suivant l'art. 91, par. (24) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*; et il ne modifie pas le pouvoir fédéral relativement à ces terres. Même si les termes suivants de l'art. 12, «toutes les autres terres auxquelles lesdits Indiens peuvent avoir un droit d'accès», sont pris suivant une acceptation large comme étant capables, l'art. 12 considéré isolément, d'englober les réserves indiennes, on doit néanmoins les interpréter comme excluant les réserves dont traite spécialement l'art. 10. La règle d'interprétation consacrée par la maxime *generalialia specialibus non derogant* est particulièrement appropriée ici.

L'histoire, cependant, est encore plus convaincante, et je me reporte d'abord à la revue qu'a faite le Juge d'appel McGillivray dans *Rex v. Wesley*³⁴. Il s'agit d'une décision unanime de la Cour d'appel de l'Alberta, selon laquelle l'*Alberta Game Act* en vigueur à l'époque ne s'appliquait pas à un Indien visé par les traités qui chassait pour sa nourriture sur une terre de la Couronne inoccupée. Après s'être reporté à la Proclamation royale de 1763 qui réservait aux Indiens diverses terres et interdisait à un particulier de les leur acheter, le Juge d'appel McGillivray a fait remarquer qu'était exclu de ces terres le territoire concédé à la Compagnie de la Baie d'Hudson en 1670. Ce territoire, cédé plus tard au Canada, comprenait la terre de la Couronne inoccupée sur laquelle chassait l'accusé dans *Rex v. Wesley*. Cette terre avait été incluse dans un traité passé le 22 septembre 1877 entre certaines tribus indiennes et la Reine aux termes duquel des droits de chasse leur étaient assurés sur les terres qui faisaient l'objet du traité à

³⁴ [1932] 4 D.L.R. 774, [1932] 2 W.W.R. 337, 58 C.C.C. 269.

³⁴ [1932] 4 D.L.R. 774, [1932] 2 W.W.R. 337, 58 C.C.C. 269.

The Treaty qualified the hunting rights according to such regulations as might be made by the Government of the country, and saved and excepted such tracts as might be required or taken up for settlement, mining, trading or any other purposes by the Government of Canada. What is particularly significant about this Treaty is a provision therein "that reserves shall be assigned" to the Indians. McGillivray J.A. adverted in that connection to the fact that the Governor who negotiated the Treaty said at the time to the Indian Chiefs that "it is your privilege to hunt all over the prairies and that should you desire to sell any portion of your land or any coal or timber from off your reserves the Government will see that you receive just and fair prices"; and again, "the reserve will be given to you without depriving you of the privilege to hunt over the plains until the land be taken up". The history recounted in *Rex v. Wesley* prompted Lunney J.A., who also wrote reasons in that case, to say that "the [Alberta Natural Resources] Agreement did not nor was there any intention that it should alter the law applicable to Indians".

I would refer in this connection also to the majority judgment of this Court in *Daniels v. White and The Queen*³⁵, which involved the relationship between s. 13 of the Manitoba Natural Resources Agreement (which is similar to s. 12 of the Alberta Agreement) and the federal *Migratory Birds Convention Act*. The question there was whether a Treaty Indian who had shot and killed birds on his Reserve for food was protected against culpability under the federal Act by virtue of s. 13 of the Manitoba Agreement. In holding that he was not so protected, Judson J., who spoke for the majority, referred to the Agreement and to the legislation of 1930 confirming it and stated that "it did no

³⁵ [1968] S.C.R. 517, 64 W.W.R. 385, 4 C.R.N.S. 176, [1969] 1 C.C.C. 299, 2 D.L.R. (3d) 1.

condition qu'elles cèdent les droits que les Indiens possédaient sur ces terres.

Le traité mitigeait les droits de chasse en fonction des règlements que le gouvernement du pays pouvait éventuellement établir, et il sauvegardait et exceptait les parcelles de terrain que le gouvernement du Canada pouvait revendiquer ou administrer à des fins de colonisation, d'exploitation minière, de commerce ou pour toutes autres fins. Ce qui est particulièrement important dans ce traité, c'est une disposition prévoyant «que des réserves doivent être attribuées» aux Indiens. Le Juge d'appel McGillivray a signalé à cet égard que le gouverneur qui avait négocié le traité avait à l'époque déclaré aux chefs indiens [TRADUCTION] «vous avez le privilège de chasser partout dans les prairies et quand vous désirerez vendre une partie quelconque de votre terre ou une certaine quantité de charbon ou de bois extrait de vos réserves, le gouvernement verra à ce que l'on vous donne un prix juste et équitable»; et plus loin, «la réserve vous sera concédée sans que vous perdiez le privilège de chasser sur les plaines jusqu'à ce que la terre soit prise». Les faits historiques relatés dans *Rex v. Wesley* ont amené le Juge d'appel Lunney, qui a également rédigé des motifs dans cette affaire-là, à déclarer: [TRADUCTION] «la convention (sur les ressources naturelles de l'Alberta) n'a pas modifié le droit applicable aux Indiens et n'était pas destinée du tout à le modifier».

A cet égard, je cite aussi le jugement majoritaire que cette Cour a prononcé dans l'affaire *Daniels c. White et la Reine*³⁵, dans laquelle il était question du rapport entre l'art. 13 de la convention sur les ressources naturelles du Manitoba (qui est semblable à l'art. 12 de la convention relative à l'Alberta) et la *Loi sur la convention concernant les oiseaux migrateurs* fédérale. Dans cette affaire-là, il s'agissait de savoir si un Indien visé par les traités qui avait abattu des oiseaux sur sa réserve en vue de se nourrir était dispensé d'obéir à la loi fédérale par l'art. 13 de la convention relative au Manitoba. En décidant qu'il n'en était pas dispensé, le Juge Judson, qui a exposé l'avis de la majo-

³⁵ [1968] R.C.S. 517, 64 W.W.R. 385, 4 C.R.N.S. 176, [1969] 1 C.C.C. 299, 2 D.L.R. (3d) 1.

more than impose specified obligations and restrictions upon the transferee province". This accords with the view I take here that nothing in the Alberta Agreement increases the legislative power of the Province in diminution of that of the Parliament of Canada in relation to "Indians and lands reserved for the Indians".

Nor is my view inconsistent with the position of the minority of the Court in the *Daniels* case, which held that s. 13 of the Manitoba Agreement expressed a federal assurance to Indians as well as a provincial one, and that by virtue of s. 1 of the *British North America Act, 1930*, confirming the Agreement, the right of Indians to hunt for food, as expressed in s. 13, prevailed against the *Migratory Birds Convention Act* and regulations thereunder. That minority view does not touch the additional limitations upon provincial legislative authority residing in s. 91(24) of the *British North America Act*.

The *Daniels* case deserves notice on another point which I touched upon early in these reasons, that is the purpose of the various Natural Resources Agreements to give equality of position to the Western Provinces with the other Provinces in respect of control and administration of their natural resources. A consideration in the majority judgment in *Daniels* was the desirability of uniformity in the operation of the federal *Migratory Birds Convention Act* in the various parts of Canada as against any special position of advantage sought under the Manitoba Natural Resources Agreement involved in the case. I do not think, therefore, that a construction of the Alberta Agreement should be strained for here that would unbalance the exclusive authority of Parliament in relation to Indian Reserves.

rité, a cité la convention ainsi que la législation confirmative adoptée en 1930, et a déclaré: [TRADUCTION] «elle n'a rien fait de plus qu'imposer des obligations et restrictions spécifiques à la province cessionnaire». Ce point de vue concorde avec mon opinion en la présente affaire suivant laquelle rien dans la convention relative à l'Alberta n'accroît le pouvoir législatif de la province au détriment de celui que possède le Parlement du Canada sur «les Indiens et les terres réservées pour les Indiens».

Mon opinion n'est pas non plus incompatible avec le point de vue exprimé par les juges minoritaires dans l'affaire *Daniels*, qui ont jugé que l'art. 13 de la convention relative au Manitoba donnait aux Indiens une garantie fédérale aussi bien que provinciale, et qu'en vertu de l'art. 1 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1930*, confirmant la convention, le droit des Indiens de chasser pour se nourrir, tel qu'exprimé par l'art. 13, prévalait contre la *Loi sur la convention concernant les oiseaux migrateurs* et ses règlements d'application. Cette opinion minoritaire ne touche pas aux restrictions supplémentaires imposées à l'autorité législative provinciale par les dispositions de l'art. 91, par. (24) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*.

L'arrêt *Daniels* mérite d'être noté relativement à un autre point que j'ai signalé plus tôt dans les présents motifs, c'est-à-dire l'intention dans les diverses conventions sur les ressources naturelles d'accorder aux provinces de l'Ouest une situation égale à celle des autres provinces en ce qui concerne le contrôle et l'administration de leurs ressources naturelles. La désirabilité d'une application uniforme de la *Loi sur la convention concernant les oiseaux migrateurs* fédérale dans les diverses régions du Canada à l'encontre de toute situation privilégiée recherchée sous le régime de la convention sur les ressources naturelles du Manitoba, a été une considération du jugement majoritaire. Par conséquent, je ne crois pas qu'il faille ici donner à la convention relative à l'Alberta une interprétation tirée qui dérangerait l'autorité exclusive que

It is clear from cases like *Rex v. Wesley*, *supra*, and from the *Daniels* case and from others like *Rex v. Smith*³⁶, in which the history of Indian cession Treaties is narrated, that Indians who ceded their lands were assured of hunting privileges over them. I need not consider whether such privileges are themselves property interests of a kind which bring them exclusively within federal jurisdiction under s. 91(24) as coming within the phrase "lands reserved for the Indians", or whether the jurisdiction attaches because the rights involved are those of Indians: see *Regina v. White and Bob*³⁷. What is evident is that the existence of such privileges in such surrendered lands gives subject matter to s. 12 of the Alberta Natural Resources Agreement without compelling the inclusion therein of Reserves which are of a different order than lands in respect of which there are only hunting rights or in respect of which hunting rights are assertable by the force of s. 12 alone.

In *Rex v. Wesley*, McGillivray J.A. declined the invitation to deal as well with the rights of Indians on their Reserves. That was not before the Court, and in my view was a question unrelated to the application of s. 12 of the Natural Resources Agreement. Rather, it invited the application of s. 10 and hence of exclusive federal authority of which there has been an exercise under the *Indian Act*.

The *Indian Act*, now R.S.C. 1970, c. I-6, defines "reserve" in s. 2(1) to mean a tract of land, the legal title to which is vested in Her Majesty, that has been set apart by Her Majesty for the use and benefit of an Indian band. Sections 18 and 36 of the Act are as follows:

18. (1) Subject to this Act, reserves are held by Her Majesty for the use and benefit of the respective bands for which they were set apart; and subject to

³⁶ [1935] 2 W.W.R. 433, 64 C.C.C. 131, [1935] 3 D.L.R. 703.

³⁷ (1964), 50 D.L.R. (2d) 613, 52 W.W.R. 193; *aff'd.* (1965), 52 D.L.R. (2d) 481.

le Parlement possède relativement aux réserves indiennes.

Il ressort clairement d'arrêts comme *Rex v. Wesley*, précité, et de l'arrêt *Daniels* ainsi que d'autres comme *Rex v. Smith*³⁶, qui relatent l'histoire des traités de cession indiens, que les Indiens qui ont cédé leurs terres étaient assurés de privilèges de chasse sur ces terres. Je n'ai pas besoin d'examiner si de tels privilèges constituent eux-mêmes des droits de propriété dont la nature les fait relever exclusivement de la juridiction fédérale suivant l'art. 91, par. (24), comme étant visés par les mots «terres réservées pour les Indiens», ou si la compétence est due au fait que les droits en cause appartiennent à des Indiens: voir *Regina v. White and Bob*³⁷. Ce qui est évident, c'est que l'existence de tels privilèges dans de telles terres cédées donne un objet à l'art. 12 de la convention sur les ressources naturelles de l'Alberta sans que l'on soit forcé d'y inclure des réserves qui sont d'un ordre différent des terres sur lesquelles existent seulement des droits de chasse ou sur lesquelles des droits de chasse peuvent être revendiqués de par la force de l'art. 12 seulement.

Dans *Rex v. Wesley*, le Juge d'appel McGillivray a décliné l'invitation à traiter également des droits des Indiens dans leurs réserves. Ce n'était pas une question dont était saisie la Cour, et, à mon avis, c'était une question sans rapport avec l'application de l'art. 12 de la convention sur les ressources naturelles. Plutôt, c'était une question qui donnait lieu à l'application de l'art. 10, et donc à l'application d'une autorité fédérale exclusive qui a déjà été exercée sous l'empire de la *Loi sur les Indiens*.

La *Loi sur les Indiens*, maintenant S.R.C. 1970, c. I-6, définit le terme «réserve» à l'art. 2, par. (1), comme désignant une parcelle de terrain dont le titre juridique est attribué à Sa Majesté et que Sa Majesté a mise de côté à l'usage et au profit d'une bande indienne. Les articles 18 et 36 de la loi sont libellés comme suit:

18. (1) Sauf les dispositions de la présente loi, Sa Majesté détient des réserves à l'usage et au profit des bandes respectives pour lesquelles elles furent mises

³⁶ [1935] 2 W.W.R. 433, 64 C.C.C. 131, [1935] 3 D.L.R. 703.

³⁷ (1964), 50 D.L.R. (2d) 613, 52 W.W.R. 193; *conf.* (1965), 52 D.L.R. (2d) 481.

this Act and to the terms of any treaty or surrender, the Governor in Council may determine whether any purpose for which lands in a reserve are used or are to be used is for the use and benefit of the band.

(2) The Minister may authorize the use of lands in a reserve for the purpose of Indian schools, the administration of Indian affairs, Indian burial grounds, Indian health projects or, with the consent of the council of the band, for any other purpose for the general welfare of the band, and may take any lands in a reserve required for such purposes, but where an individual Indian, immediately prior to such taking, was entitled to the possession of such lands, compensation for such use shall be paid to the Indian, in such amount as may be agreed between the Indian and the Minister, or, failing agreement, as may be determined in such manner as the Minister may direct.

36. Where lands have been set apart for the use and benefit of a band and legal title thereto is not vested in Her Majesty, this Act applies as though the lands were a reserve within the meaning of this Act.

These, and related provisions which deal with possession by Indians of land within a Reserve, reinforce my opinion that provincial regulatory legislation cannot, *ex proprio vigore*, apply to a Reserve.

This opinion is unaffected by s. 88 of the *Indian Act* 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 section deals only with Indians, not with Reserves, and is, in any event, a referential incorporation of provincial legislation which takes effect under the section as federal legislation. I do not read s. 88 as creating any exception to the operation of federal legislation by making way for otherwise competent provincial

de côté; et, sauf la présente loi et les stipulations de tout traité ou cession, le gouverneur en conseil peut décider si tout objet, pour lequel des terres dans une réserve sont ou doivent être utilisées, se trouve à l'usage et au profit de la bande.

(2) Le Ministre peut autoriser l'utilisation de terres dans une réserve aux fins des écoles indiennes, de l'administration d'affaires indiennes, de cimetières indiens, de projets relatifs à la santé des Indiens, ou, avec le consentement du conseil de la bande, pour tout autre objet concernant le bien-être général de la bande, et il peut prendre toutes terres dans une réserve, nécessaires à ces fins, mais lorsque, immédiatement avant cette prise, un Indien particulier avait droit à la possession de ces terres, il doit être versé à cet Indien, pour un semblable usage, une indemnité d'un montant dont peuvent convenir l'Indien et le Ministre, ou, à défaut d'accord, qui peut être fixé de la manière que détermine ce dernier.

36. Lorsque des terres ont été mises de côté à l'usage et au profit d'une bande et que le titre juridique y relatif n'est pas dévolu à Sa Majesté, la présente loi s'applique comme si les terres étaient une réserve, selon la définition qu'en donne cette Loi.

Ces articles, ainsi que les dispositions connexes qui ont trait à la possession par les Indiens de terres situées dans une réserve, renforcent mon opinion suivant laquelle la législation réglementaire provinciale ne peut pas, *ex proprio vigore*, s'appliquer à une réserve.

Cette opinion n'est pas modifiée par l'art. 88 de la *Loi sur les Indiens* qui est ainsi libellé:

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 ne traite que des Indiens, et non des réserves, et il constitue, dans tous les cas, une incorporation par renvoi d'une législation provinciale qui, en vertu de cet article, prend effet en tant que législation fédérale. Je n'interprète pas l'art. 88 comme créant une exception à l'application de la législation fédérale en permet-

legislation, as is the case under the *Lord's Day Act*, now R.S.C. 1970, c. L-13. If the *Wildlife Act* of Alberta is such an enactment as is envisaged by s. 88, an Indian who violated its terms would be guilty of an offence under federal law and not of an offence under provincial law.

It was contended by the respondent Attorney-General of Alberta that federal power in relation to "Indians" was akin to its power in relation to aliens (s. 91(25)) and that Indians like aliens were subject to provincial laws of general application. I do not pursue the analogy because it breaks down completely when regard is had to the fact that we are dealing here not only with Indians but with "lands reserved for the Indians". The fact that s. 88 of the *Indian Act* makes provincial laws of general application "applicable to and in respect of Indians in the Province", and hence could be construed as applicable to them on their Reserves as well, does not add anything to the case for the application of provincial game laws to Indians on a Reserve. Parliament's exercise of its legislative power under s. 91(24) does not enlarge the constitutional scope of provincial legislation that has been adopted by Parliament where the Province seeks to rely on it for its own purposes.

I do not find it necessary to come to a conclusion on the appellant's submission that the power to make regulations for the protection and preservation of fur-bearing animals, fish and other game on reserves, vested in the Governor in Council under s. 73(1)(a) of the *Indian Act*, and the like power to make by-laws vested in an Indian band by s. 81(o) of the Act have, although unexercised, a preclusive effect upon otherwise valid and applicable provincial legislation. The conclusion to which I have come does not compel me to rely on the *Indian Act* in

tant l'introduction d'une législation provinciale *intra vires* à tous autres égards, comme c'est le cas sous le régime de la *Loi sur le Dimanche*, maintenant S.R.C. 1970, c. L-13. Si le *Wildlife Act* de l'Alberta constitue un texte législatif envisagé par l'art. 88, un Indien qui agirait en violation de ses dispositions se rendrait coupable d'une infraction en vertu des lois fédérales et non d'une infraction en vertu des lois provinciales.

L'intimé, le procureur général de l'Alberta, a soutenu que le pouvoir fédéral relatif aux «Indiens» est apparenté à celui que le fédéral exerce relativement aux aubains (art. 91, par. (25)), et que les Indiens comme les aubains sont soumis aux lois provinciales d'application générale. Je ne poursuis pas la comparaison car celle-ci s'effondre complètement lorsqu'on tient compte du fait que nous avons affaire ici non seulement à des Indiens mais également à «des terres réservées pour les Indiens». Le fait que l'art. 88 de la *Loi sur les Indiens* rend les lois d'application générale des provinces «applicables aux Indiens qui s'y trouvent et à leur égard», et que l'on puisse donc l'interpréter comme voulant dire applicables dans leurs réserves également, n'apporte rien à la prétention que les lois provinciales sur la conservation de la faune s'appliquent aux Indiens dans une réserve. L'exercice par le Parlement de son pouvoir législatif en vertu de l'art. 91, par. (24), n'élargit pas la portée constitutionnelle de lois provinciales adoptées par le Parlement lorsque la province cherche à s'y appuyer pour ses propres fins.

Je ne pense pas qu'il soit nécessaire de se prononcer sur la prétention de l'appelant suivant laquelle le pouvoir d'établir des règlements concernant la protection et la conservation des animaux à fourrure, du poisson et du gibier de toute sorte dans les réserves, dévolu aux termes de l'al. a) du par. (1) de l'art. 73 de la *Loi sur les Indiens* au gouverneur en conseil, ainsi que le pouvoir semblable d'établir des statuts administratifs dévolu, aux termes de l'al. o) de l'art. 81 de la Loi, au conseil d'une bande, ont, bien que non exercés, pour effet d'empêcher l'application

order to set aside the conviction of the appellant. I have made it abundantly plain that s. 12 of the Alberta Agreement cannot, in view of s. 10 thereof and in view of s. 91(24) of the *British North America Act*, have the effect of subjecting Indians on a Reserve to the *Alberta Wildlife Act*.

Accordingly, I would allow the appeal and restore the order of Sinclair J. who answered favourably to the accused the point of law which was the subject of a stated case.

Appeal dismissed, HALL, SPENCE and LASKIN JJ. dissenting.

Solicitors for the appellant: Lefsrud, Cunningham, Patrick & Roddick, Edmonton.

Solicitor for the respondent: The Attorney General of Alberta, Edmonton.

d'une législation provinciale qui, autrement, serait valide et applicable. La conclusion à laquelle je suis parvenu ne m'oblige pas à m'appuyer sur la *Loi sur les Indiens* aux fins d'écarter la déclaration de culpabilité qui frappe l'appelant. J'ai déjà indiqué très clairement que l'art. 12 de la convention relative à l'Alberta ne peut pas, étant donné l'art. 10 de cette convention et étant donné l'art. 91, par. (24) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, avoir pour effet de soumettre les Indiens d'une réserve à l'*Alberta Wildlife Act*.

En conséquence, je suis d'avis d'accueillir l'appel et de rétablir l'ordonnance du Juge Sinclair qui a tranché d'une manière favorable à l'accusé le point de droit qui faisait l'objet de l'exposé de cause.

Appel rejeté, les JUGES HALL, SPENCE et LASKIN étant dissidents.

Procureurs de l'appelant: Lefsrud, Cunningham, Patrick & Roddick, Edmonton.

Procureur de l'intimé: Le Procureur général de l'Alberta, Edmonton.

The Minister of National Revenue *Appellant*;

and

Allarco Developments Ltd. (formerly Paris Investments Ltd.) *Respondent*.

1971: June 10; 1972: March 30.

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

ON APPEAL FROM THE EXCHEQUER COURT OF CANADA

Taxation — Assessment — Land obtained by exchange — Sold for \$1,000,000 — Leased back with undertaking to build—Is the profit income?—Nature of the transaction—Fair market value of the land acquired—Residual value method.

Respondent company found itself prevented by a zoning by-law of the City of Edmonton from dealing as it intended with 503 acres of land it had acquired for trading purposes, but which the City wanted to develop as parks. Under an agreement with the City the latter bought a part of this land for \$1,000 an acre, and the remainder was exchanged for land owned by the City, on which respondent undertook to construct a parking garage, over which a 23-storey hotel would be erected. This land was transferred directly to the Great-West Life Assurance Company as a result of two agreements concluded between the latter and respondent, under which (1) Great-West paid respondent \$1,000,000 for the transfer of fee simple title to the site, and then leased it to a subsidiary of respondent, which undertook to carry out construction of the parking garage and hotel; (2) Great-West made respondent an interest-bearing loan of \$5,000,000. The purchase price of \$1,000,000 was determined on the basis of an appraisal report prepared for the insurance company using the land residual method of estimating value. In computing the taxable income of respondent, appellant included \$669,900 as profit from the transfer of land. On appeal the Exchequer Court concluded that this amount should not be regarded as a profit, and referred the assessment back for re-assessment.

Held (Pigeon J. dissenting): The appeal should be allowed.

Le ministre du Revenu national *Appelant*;

et

Allarco Developments Ltd. (antérieurement Paris Investments Ltd.) *Intimée*.

1971: le 10 juin; 1972: le 30 mars.

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

EN APPEL DE LA COUR DE L'ÉCHIQUIER DU CANADA

Revenu — Cotisation — Terrain échangé — Terrain vendu contre \$1,000,000 — Repris à bail avec obligation de bâtir—Est-il un revenu?—Nature de l'opération—Juste valeur marchande du terrain acquis—Méthode de la valeur résiduelle.

La compagnie intimée s'est vue empêchée, par un règlement de zonage de la ville d'Edmonton, de disposer comme elle le voulait de 503 acres de terrain qu'elle avait acquis pour fins commerciales et que la ville voulait aménager en parc. A la suite d'une entente conclue avec la ville, une partie de ce terrain fut achetée par cette dernière à raison de \$1,000 l'acre et l'autre partie fut échangée contre un terrain appartenant à la ville et sur lequel l'intimée s'engageait à construire un garage de stationnement au-dessus duquel serait érigé un hôtel de 23 étages. Ce terrain fut cédé directement à la compagnie d'assurances «Great-West» à la suite de deux ententes survenues entre cette dernière et l'intimée en vertu desquelles 1) la «Great-West» payait à l'intimée \$1,000,000 contre la cession du droit de propriété absolue sur l'emplacement du terrain et le cédait ensuite à bail à une filiale de l'intimée qui s'engageait à effectuer les travaux de construction du garage de stationnement et de l'hôtel; 2) la «Great-West» consentait à l'intimée un prêt à intérêt de \$5,000,000. Le prix d'achat de \$1,000,000 fut déterminé sur la foi d'un rapport d'évaluation préparé pour la compagnie d'assurances en se servant de la méthode du calcul de la valeur résiduelle du terrain. Dans le calcul du revenu imposable de l'intimée, l'appelant a inclus \$669,900 comme profit provenant de la cession du terrain. En appel, la Cour de l'Échiquier a conclu que cette somme ne devait pas être considérée comme un bénéfice et a renvoyé la cotisation pour nouvelle évaluation. D'où le pourvoi à cette Cour.

Arrêt: L'appel doit être accueilli, le Juge Pigeon étant dissident.

Per Abbott, Martland, Ritchie and Laskin JJ.: By exchanging its trading lands respondent obtained land which it was able to sell for a cash consideration of \$1,000,000, being the value placed on the land by the purchaser. The fact that such sale was made as a part of Great-West's arrangement for the financing of the construction of the parkade and of the hotel does not affect the nature of the receipt of moneys by the respondent, which represented a trading receipt and not a realization of capital.

Per Pigeon J., dissenting: What is essential is to ascertain the true nature of the operation in the course of which the money sought to be taxed was received or became payable. The Minister has assessed the company as if the sum obtained by the sale to Great-West was the proceeds of the sale of the park lands that were exchanged for the hotel site. Although the various transactions were interrelated and prearranged, the financing of the downtown development was an operation completely distinct from the disposition of the park lands. The hotel development was an investment, while the transfer of the park lands was a trade. It is therefore necessary to ascertain what was, at the date of the trading transaction, the value of the downtown site, because that value is the trading receipt subject to tax.

The sale of the hotel site to Great-West cannot be looked upon as the realization or disposition of an asset by the company. In effect, the company did not part with its property. On the contrary, it undertook to develop it as a permanent investment, and it did not obtain the \$1,000,000 without assuming obligations and accepting a method of financing much more onerous than mortgage financing.

Because the park lands were traded for another piece of land and not a sum of money, the matter must be seen from the standpoint of the fair market value of the thing that was obtained. The amount of \$1,000,000 computed by the residual value method is not the value of the site as delivered by the City, but a prospective value dependent on the completion of the intended development at great cost. The value in question was therefore not the fair market value or the amount obtained by selling the land. And as the question of fair market value was not dealt with in the evidence at the trial, a finding concerning the fair market value cannot properly be made on this appeal. The decision of the trial judge to refer back the assessment under appeal for re-assessment was cor-

Les Juges Abbott, Martland, Ritchie et Laskin: En échangeant ses terrains commerciaux, l'intimée a obtenu un terrain qu'elle a pu vendre au prix comptant de \$1,000,000 soit la valeur attribuée au terrain par l'acheteur. Le fait que cette vente faisait partie de l'accord intervenu avec la «Great-West» relativement au financement de la construction du garage de stationnement et de l'hôtel ne change pas la nature des sommes reçues par l'intimée, qui provenaient d'une opération commerciale et qui ne constituaient pas la réalisation d'un capital.

Le Juge Pigeon, dissident: L'essentiel est d'établir la véritable nature de l'opération au cours de laquelle la somme qu'on cherche à imposer a été reçue ou est devenue payable. Le Ministre a cotisé la compagnie comme si la somme provenant de la vente à la «Great-West» était le produit de la vente des terrains de parc échangés contre l'emplacement de l'hôtel. Bien que les divers marchés aient été liés entre eux par une entente préalable, le financement du projet du centre-ville était une opération complètement distincte de l'aliénation des terrains de parc. Le complexe hôtelier constituait un placement tandis que le transfert des terrains de parc constituait un échange commercial. Il est donc nécessaire de déterminer la valeur de l'emplacement du centre-ville au jour de l'opération commerciale, parce que cette valeur représente la recette commerciale imposable.

La vente de l'emplacement de l'hôtel à la «Great-West» ne peut être considérée comme la réalisation ou l'aliénation d'un bien par la compagnie. En fait, la compagnie n'a pas cédé sa propriété. Au contraire, elle s'est engagée à l'aménager comme placement permanent et elle n'a pas obtenu la somme de \$1,000,000 sans contracter des obligations et accepter une méthode de financement beaucoup plus onéreuse que le financement par hypothèque.

Vu que les terrains de parc ont été échangés contre un autre terrain et non contre une somme d'argent, il faut envisager la question sous l'angle de la juste valeur marchande de la chose qui a été obtenue. La somme de \$1,000,000 calculée au moyen de la méthode de la valeur résiduelle n'est pas la valeur de l'emplacement tel qu'il a été cédé par la ville mais une valeur éventuelle subordonnée à l'achèvement, à grands frais de la construction projetée. Il ne s'agit donc pas de la juste valeur marchande ou de montant qu'a rapporté la vente du terrain. Et comme on n'a pas discuté la question de la juste valeur marchande dans les témoignages au procès, on ne peut tirer de conclusion quant à la juste valeur marchande dans le présent appel. Le juge de première instance était

rect, but his direction should be varied by adding that the profit or loss is to be determined "by taking into account the fair market value of the . . . site at the date of the exchange for a part of the 503 acres."

APPEAL from a judgment of the Exchequer Court of Canada referring the assessment under appeal back for re-assessment. Appeal allowed with costs, Pigeon J. dissenting.

G. W. Ainslie, Q.C., and H. A. Buckman, for the appellant.

Maurice Régnier, for the respondent.

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

MARTLAND J.—The question in issue in the present appeal is as to whether an amount of \$1,000,000 paid to the respondent in October, 1964, represented income received by it in the course of its trading operations.

The respondent was incorporated in the year 1954, under the provisions of the *Alberta Companies Act*. One of the objects stated in its memorandum of association was:

(a) To purchase or otherwise acquire and to hold or otherwise deal in real and personal property and rights and in particular lands, buildings, hereditaments, business or industrial concerns and undertakings, mortgages, charges, contracts, concessions, franchises, annuities, patents, licences, securities, policies, book debts, and any interest in real or personal property.

It engaged in a wide variety of business activities, frequently through subsidiary corporations. These included automobile dealerships, the ownership of apartment buildings, interests in construction companies, trust services, mortgages and loans, general insurance, hotel ownership, ownership of a radio station, printing, and the acquisition, development and sale of land.

fondé à renvoyer pour nouvelle évaluation la cotisation portée en appel mais sa décision devrait être modifiée en ajoutant que le profit ou la perte devra être déterminée «en tenant compte de la juste valeur marchande de l'emplacement. . . à la date de son échange contre une partie des 503 acres.»

APPEL d'un jugement de la Cour de l'Échiquier du Canada renvoyant pour nouvelle évaluation la cotisation portée en appel. Appel accueilli avec dépens, le Juge Pigeon étant dissident.

G. W. Ainslie, c.r., et H. A. Buckman, pour l'appelant.

Maurice Régnier, pour l'intimée.

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

LE JUGE MARTLAND—Dans le présent appel, il s'agit de déterminer si un montant de \$1,000,000 payé à l'intimée en octobre 1964 représentait un revenu reçu par elle dans le cours de ses opérations commerciales.

L'intimée a été constituée en 1954 en vertu des dispositions du *Alberta Companies Act*. Un des objets déclarés dans son acte constitutif de société était le suivant:

[TRADUCTION] a) D'acheter ou autrement acquérir, et de détenir ou autrement en faire le commerce, des droits mobiliers et immobiliers et des biens meubles et immeubles et, en particulier, des biens-fonds, bâtiments, biens transmissibles par succession, affaires et entreprises industrielles et commerciales, hypothèques, charges, contrats, concessions, privilèges, rentes, brevets, licences, valeurs mobilières, polices, créances comptables et tous intérêts dans des biens meubles ou immeubles.

Elle s'est livrée à une grande variété d'activités commerciales, fréquemment par l'entremise de filiales. Ces activités comprenaient des concessions dans la vente d'automobiles, la propriété d'immeubles de rapport, des intérêts dans des compagnies de construction, des services de fiducie, les hypothèques et les prêts, l'assurance générale, la propriété d'hôtels, la propriété d'une station radiophonique, l'imprimerie, et l'acquisition, l'aménagement et la vente de terrains.

In the course of its land trading activities it acquired a beneficial interest in approximately 503 acres of land in southwest Edmonton, on the Saskatchewan River, from a Mr. Greniuk. The purchase price was \$700,000, of which \$90,000 was paid on the completion of the sale, the balance to be paid over a period of ten years. These lands were purchased subject to an agreement between Greniuk and the City of Edmonton, hereinafter referred to as the "City", wherein he had agreed to sell approximately 130 acres to the City for parkland purposes at a price of \$600 an acre. The balance of the land had been subdivided and the respondent acquired it with a view to developing it and selling lots to purchasers. These lands were described in the judgment at trial as "trading lands" and "trading inventory".

Shortly after their acquisition by the respondent, 420 acres out of the 503 acres were re-zoned by the City for use as parks, which precluded their intended use as residential properties. The respondent was unsuccessful in an attempt to persuade the City to alter the zoning to permit their use for residential purposes. An attempt to persuade the City to purchase the full 503 acres also failed.

Faced with this situation, the respondent then examined the possibility of acquiring some land owned by the City, preferably in the downtown area, in exchange for land acquired from Greniuk. Ultimately, the respondent was successful in arranging for the acquisition of a 1.23 acre parcel of land owned by the City on a hill, known as Bellamy Hill, overlooking the Saskatchewan River valley, in the central business district of Edmonton, one block south of the intersection of Jasper Avenue and 101st Street, considered as the financial core area of the City and two blocks south of the retail core area. The use to which this centrally located land could be put was limited by the fact that it consisted of a fairly steep hill, but the respondent conceived

Dans le cours de ses activités immobilières, elle a acheté à un certain M. Greniuk un intérêt en *equity* dans environ 503 acres de terre dans la partie sud-ouest d'Edmonton, sur la rivière Saskatchewan. Le prix d'achat a été fixé à \$700,000; une somme de \$90,000 a été payée à la signature du contrat de vente, le solde devant être payé sur une période de dix ans. Ces terrains ont été achetés sous réserve d'une entente entre Greniuk et la Ville d'Edmonton, ci-après appelée la «Ville», en vertu de laquelle Greniuk avait convenu de vendre environ 130 acres à la Ville au prix de \$600 l'acre en vue de l'aménagement de parcs. Le reste du terrain avait été loti et l'intimée l'avait acheté dans le but de l'aménager et de vendre des lots aux acheteurs. Dans le jugement rendu en première instance, ces terrains ont été décrits comme des «terrains commerciaux» et des «marchandises de son commerce».

Peu de temps après l'acquisition de ce terrain par l'intimée, la Ville a établi un nouveau règlement de zonage en vertu duquel 420 acres des 503 acres devaient être utilisées comme parcs, ce qui empêchait leur utilisation projetée comme propriétés domiciliaires. L'intimée n'a pas réussi à convaincre la Ville de modifier le zonage pour lui permettre d'utiliser ces terrains comme propriétés domiciliaires. Elle n'a pas réussi non plus à convaincre la Ville d'acheter la totalité des 503 acres.

Devant cet état de choses, l'intimée a ensuite étudié la possibilité d'acquérir un terrain appartenant à la Ville, au centre-ville de préférence, en échange de terrains achetés à Greniuk. Finalement, l'intimée a réussi à conclure un accord visant l'achat d'une parcelle de 1.23 acre de terrain appartenant à la Ville et située sur une colline du nom de Bellamy Hill dominant la vallée de la rivière Saskatchewan, dans le district du centre des affaires d'Edmonton, à un coin de rue au sud de l'intersection de l'avenue Jasper et de la 101^e rue, endroit considéré comme le centre financier de la Ville, et à deux coins de rue au sud du centre du quartier commercial. L'utilisation de ce terrain central était limitée par le fait qu'il consistait en une colline

the idea of using it for a parking garage complex; entered from the hill-top level, above which there would be constructed a 23-storey hotel structure.

The agreement finally reached provided for the City exchanging this land for 215 out of the 503 acres owned by the respondent, and also for the City purchasing from the respondent an additional 217.14 acres at a price of \$1,000 an acre. Before obtaining a transfer of the Bellamy Hill site from the City, the respondent was obligated to provide it with satisfactory proof that it was ready, willing and able to proceed with at least the parkade.

Before a formal agreement was executed with the City, on July 17, 1964, the respondent had been active in seeking arrangements for the financing of the proposed construction. Eventually, an arrangement was made with Great-West Life Assurance Company, hereinafter referred to as "Great-West", which was embodied in two letter agreements, each dated July 7, 1964. One of these provided for the purchase by that company from the respondent of the Bellamy Hill site for the price of \$1,000,000. This agreement also provided for a lease, to be concurrent with the land purchase, by Great-West to a corporation to be formed, providing for the improvement of the land by the lessee by a 13 split level parking garage and a 23-storey hotel building. The lease was to be for a term of 99 years at an annual rental, for the first 25 years, of \$70,000, with provision for a possible rental adjustment at the end of the 25th year, and at the end of the 50th year, depending upon the appraised value of the land at that time. It was also to provide for an additional rent of 25 per cent of net earnings from all sources in the parking and the hotel building. The purchase was subject to the lessee entering a contract for the construction of the improvements stipulated and satisfactory evidence that the improvements would be carried out.

assez escarpée, mais l'intimée a conçu l'idée d'y construire un garage de stationnement dont l'entrée serait située sur le sommet de la colline et au-dessus duquel serait érigé un hôtel de 23 étages.

Selon l'entente finalement conclue, la Ville devait échanger ce terrain de la Ville contre 215 des 503 acres appartenant à l'intimée, et aussi acheter à l'intimée une autre étendue de 217.14 acres au prix de \$1,000 l'acre. Avant que la Ville ne cède l'emplacement de Bellamy Hill, l'intimée a dû fournir à la Ville une preuve satisfaisante qu'elle était prête, disposée et apte à procéder au moins à la construction du garage de stationnement.

Avant la signature de l'entente en forme définitive avec la Ville le 17 juillet 1964, l'intimée avait cherché à conclure des accords pour le financement de la construction projetée. Finalement, un accord a été conclu avec la Great-West Life Assurance Company, ci-après appelée la «Great-West», et a fait l'objet de deux ententes sous forme de lettres, chacune en date du 7 juillet 1964. L'une de ces ententes stipulait l'achat par cette compagnie, à l'intimée, de l'emplacement Bellamy Hill pour la somme de \$1,000,000. Elle prévoyait aussi un bail, faisant partie intégrante de l'achat du terrain et devant être consenti par la Great-West à une compagnie à être formée, en vertu duquel le locataire s'engageait à apporter des améliorations au terrain par la construction d'un garage de stationnement de 13 mi-étages, et d'un hôtel de 23 étages. Le bail devait avoir une durée de 99 ans et stipulait un loyer annuel de \$70,000 pour les 25 premières années, et il renfermait également une disposition prévoyant la possibilité d'une révision du loyer à la fin de la 25^e année et à la fin de la 50^e année, selon l'évaluation du terrain à cette époque-là. Il prévoyait en plus un loyer supplémentaire de 25 pour cent des revenus nets de toutes sources dans l'immeuble abritant le garage de stationnement et l'hôtel. L'achat était assujéti à la condition que le locataire passe un contrat pour les travaux d'amélioration stipulés et à la présentation d'une preuve satis-

The other agreement provided for a loan by the insurance company to the respondent of \$5,000,000, carrying interest at the rate of 7½ per cent on the first \$4,000,000 and at 8 per cent on the remaining \$1,000,000, to be paid, over a term of 25 years, by monthly blended payments of interest and principal. This loan was to be secured by a first mortgage bond on the respondent's leasehold estate and a chattel mortgage upon furniture, furnishings and other equipment.

The \$1,000,000 purchase price was determined on the basis of an appraisal report prepared for the insurance company, the purpose of which was stated to be "to estimate the value as at the date of appraisal as security for a first mortgage loan". The report considered the economic possibilities of the project. It stated that:

It is your appraiser's opinion that, as a result of the unique opportunities offered by this site, the proposed hotel and parking complex will result in the highest and best use of the site.

The appraiser considered that a land residual approach was the indicated method of estimating value and placed a value on the land, by that approach, of \$1,000,000.

The land was transferred directly from the City to Great-West on August 18, 1964. That company paid \$1,000,000 to the respondent in October, 1964. This money was used, in part, to repay to a subsidiary of the respondent the amount which it had paid to Greniuk for the purchase of the 503 acres. The balance was used for the corporate purposes of the respondent.

The respondent's statement of profit and loss for the year ended October 31, 1964, under the heading "Real Estate Operations" showed: "Net gain on transfer of land \$735,025.00."

faisante que les améliorations seraient exécutées.

Selon l'autre entente, la compagnie d'assurance consentait à l'intimée un prêt de 5 millions de dollars, à un intérêt de 7½ pour cent sur les premiers \$4,000,000 et de 8 pour cent sur le dernier million, à être remboursé sur une période de 25 ans par paiements mensuels combinant l'intérêt et le principal. Ce prêt devait être garanti par une première hypothèque sur la tenure à bail de l'intimée et par une hypothèque mobilière sur les meubles, accessoires et autre matériel.

Le prix d'achat de \$1,000,000 a été déterminé sur la foi d'un rapport d'évaluation préparé pour la compagnie d'assurance et dont le but déclaré était [TRADUCTION] «d'estimer la valeur à la date de l'évaluation, à titre de garantie d'un prêt sur première hypothèque». Le rapport étudiait les possibilités économiques du projet. Il déclarait que:

[TRADUCTION] Votre estimateur soussigné est d'avis que, compte tenu des possibilités uniques de cet emplacement, l'hôtel et le garage de stationnement projetés constitueront l'usage le plus rémunérateur et le plus rationnel de l'emplacement.

L'estimateur a considéré que la méthode du calcul de la valeur résiduelle du terrain était la méthode d'évaluation appropriée et, selon cette méthode, il a évalué le terrain à \$1,000,000.

La Ville a cédé le terrain directement à la Great-West le 18 août 1964. Cette compagnie a versé \$1,000,000 à l'intimée en octobre 1964. Cet argent a servi, en partie, à rembourser à une filiale de l'intimée le montant qu'elle avait payé à Greniuk pour l'achat des 503 acres. Le solde a été affecté aux fins de l'intimée.

L'état des profits et pertes de l'intimée pour l'année se terminant le 31 octobre 1964 indiquait sous la rubrique «Opérations immobilières»: [TRADUCTION] «Profit net sur cession de terrain \$735,025,00».

The appellant, in assessing the respondent in computing its taxable income, for the 1964 taxation year, included therein the profit from the transfer of land, which the respondent had excluded when it had calculated its taxable income. The appellant included in the respondent's income the sum of \$669,900, which sum was arrived at as follows:

Sale of Bellamy Hill property to The Great-West Life Assurance Company		\$1,000,000	
Cost of land (215 acres) exchanged for Bellamy Hill property	\$272,600		
Provision for loss on land under option with City of Edmonton, 217 acres at \$265	\$ 57,500	\$ 330,100	
	Gain	\$ 669,900	

The respondent appealed from this assessment. The assessment was justified by the appellant, in its reply, on the basis that the \$669,900 was a gain on the sale of the Bellamy Hill site, which was taxable income. It was stated that the respondent had arranged to acquire that land with a view to trading or dealing therein or turning it to account, the profit therefrom was income from a business or an adventure in the nature of trade, and that the respondent, at the time of acquisition of that property contemplated its resale to Great-West.

The appellant later amended its reply as follows:

The respondent (now appellant) says in the alternative that the exchange of lands with the City of Edmonton, whereby the appellant (now respondent) acquired the Bellamy Hill property in exchange for a portion of the 503 acre parcel of land referred to in paragraph 5(i) hereof, (which land was intended by the appellant to be subdivided and sold in the course of its business) was a sale or realization by the appellant of the portion of the said 503 acre parcel of land, and that upon that sale or realization the appellant received the Bellamy Hill property having a fair market value of not less than \$1,000,000.00 and that accordingly the said sum of \$1,000,000.00, being the

Dans le calcul du revenu imposable de l'intimée aux fins de la cotisation pour l'année d'imposition 1964, l'appelant a inclus le profit provenant de la cession du terrain, que l'intimée avait exclu. L'appelant a inclus dans le revenu de l'intimée la somme de \$669,900 calculée comme suit:

Vente de la propriété de Bellamy Hill à la Great West Life Assurance Company		\$1,000,000	
Coût du terrain (215 acres) échangé contre la propriété de Bellamy Hill	\$272,600		
Provision pour perte sur terrain sous option à la Ville d'Edmonton: 217 acres à \$265	\$ 57,500	\$ 330,100	
	Bénéfice sur la vente	\$ 669,900	

L'intimée a interjeté un appel à l'encontre de cette cotisation. L'appelant a justifié la cotisation dans sa réponse en alléguant que la somme de \$669,900 constituait un gain provenant de la vente de l'emplacement Bellamy Hill et représentant un revenu imposable. Il a déclaré que l'intimée avait pris des dispositions pour acquérir ce terrain en vue d'en faire le commerce, d'en faire une affaire ou d'en retirer un profit, que le profit s'y rapportant constituait un revenu tiré d'une entreprise ou d'une initiative de nature commerciale et que l'intimée, au moment de l'achat de cette propriété, avait envisagé de la revendre à la Great-West.

L'appelant a par la suite modifié sa réponse comme suit:

[TRADUCTION] L'intimé (l'appelant en cette Cour) affirme subsidiairement que l'échange de terrains avec la Ville d'Edmonton, par lequel l'appelante (l'intimée en cette Cour) a acquis la propriété de Bellamy Hill en échange d'une partie de la parcelle de 503 acres mentionnée ci-dessus à l'alinéa 5(i), (terrain que l'appelante avait l'intention de lotir et de vendre, dans le cours des opérations de son commerce), constituait pour l'appelante une vente ou une réalisation de cette partie de ladite parcelle de 503 acres; il affirme également que pour prix de cette vente ou réalisation, l'appelante a reçu la propriété de Bellamy Hill, dont la juste valeur marchande était d'au moins

fair market value of the Bellamy Hill property or the proceeds of realization thereof, should be included in computing the appellant's income for 1964 as the proceeds from the sale of inventory.

In response to this, the respondent amended its notice of appeal to allege that:

(a) the profit on the sale was \$727,400 and not \$669,900, and that the \$727,400 was a capital gain and should not be included in computing the respondent's income; and

(b) the loss on the sale of the 217.14 acres of \$58,200 was an inventory loss which was deductible in computing its income.

The learned trial judge, in respect of the position taken by the appellant, prior to the amendment of its reply to the notice of appeal, found as follows:

I find, on the evidence, that the appellant (now respondent) acquired the Bellamy Hill site for the exclusive purpose of creating thereon an income producing asset, that it carried out that purpose and that the sale to Great-West Life was an integral part of the financing arrangement that was worked out for it by Great-West to fit in with Great-West's preferred method of financing such an operation. Looked at another way, the acquisition from the City and the re-sale to Great-West were only part of a series of transactions whereby the appellant acquired an income producing asset consisting of a 99-year lease of a garage and a hotel. These transactions were clearly not transactions in the course of carrying on the trading activities of the appellant. I therefore reject the respondent's (now appellant's) position as set out in the Reply as originally filed.

With respect to the matter raised by the amended reply, he said, in part:

My conclusion on this aspect of the case is that there was involved in the transaction with the City a disposition by the appellant in 1964 of part of the 503 acres of land that were acquired by the appellant in 1961 as what might be described as trading lands. Any profit or loss involved in that disposition should, in my view, be taken into account in determining the appellant's profit for the purposes of Part I of the

\$1,000,000, et qu'en conséquence cette somme de \$1,000,000 juste valeur marchande de la propriété de Bellamy Hill ou produit de sa réalisation, doit être incluse dans le calcul du revenu de 1964 de l'appelante, à titre de produit de la vente d'éléments d'inventaire.

En guise de réponse, l'intimée a modifié son avis d'appel en alléguant que:

[TRADUCTION] a) le profit provenant de la vente était de \$727,400 et non de \$669,900 et que la somme de \$727,400 était un gain de capital qui ne devait pas être inclus dans le calcul du revenu de l'intimée; et

b) la perte de \$58,200 résultant de la vente des 217.14 acres était une perte relative aux éléments d'inventaire et déductible dans le calcul de son revenu.

Le savant juge de première instance, relativement à la position prise par l'appellant, avant la modification de sa réponse à l'avis d'appel, a conclu comme suit:

[TRADUCTION] D'après les témoignages, je conclus que l'appelante (l'intimée en cette Cour) a acheté le terrain de Bellamy Hill dans le seul dessein d'y créer quelque chose qui lui procurerait un revenu, qu'elle a réalisé cette intention, et que la vente à la Great-West Life faisait partie intégrante du plan de financement élaboré à cette fin par la Great-West pour répondre à la méthode préférée de Great-West pour financer une telle opération. Vu sous un autre angle, l'achat à la municipalité et la revente à la Great-West n'étaient qu'une partie d'une série d'opérations par lesquelles l'appelante a acquis un bien productif de revenu consistant dans la location pour 99 années, d'un garage et d'un hôtel. Ces opérations, manifestement, n'entraient pas dans le champ de l'activité commerciale habituelle de l'appelante. En conséquence, je rejette le point de vue de l'intimé (l'appelant en cette Cour) tel qu'exprimé dans la réponse originale.

Relativement à la question soulevée dans la réponse modifiée, il a dit, en partie:

[TRADUCTION] Ma conclusion sur cet aspect de l'affaire est qu'il s'agissait, dans la transaction avec la municipalité, de l'aliénation par l'appelante, en 1964, d'une partie des 503 acres de terrain qu'elle avait acquis en 1961 à titre de ce qu'on pourrait définir comme terrains commerciaux. Tout bénéfice ou perte ressortissant à cette aliénation doivent, à mon avis, être pris en compte pour déterminer le bénéfice de

Income Tax Act for the 1964 taxation year. I am not, however, in a position, on the evidence before me, to determine whether or not there was such a profit or loss.

I do not propose to make any finding in this appeal on the question as to what is the precise transaction giving rise to the potential profit or loss in question. It may be, as paragraph 6A of the Reply to the Notice of Appeal assumes, that there was an "exchange" of some of the trading lands for the Bellamy Hill property and that such exchange was a transaction in the course of the appellant's trading business. I doubt that that is a correct view of the matter. In the first place, I do not think that the somewhat complicated transaction with the City can be severed into parts and I do not think that there was a simple exchange as such. In the second place, the transaction with the City was a part of the series of transactions whereby the appellant acquired its long term leasehold interest in the present hotel and garage complex and was not a transaction in the course of the appellant's trading business at all. The better view, in my opinion, is that the appellant, in effect, removed the park lands in question from its trading inventory to use them to acquire the hotel and garage site and that, upon so removing them, it was bound, for the purpose of computing its profits from the trading business, to take into the revenues of its trading business the fair market value of the lands so removed. I think this would have been so if a trader in house properties took a house out of his inventories to use it for his private residence, and I see no difference where a trader removes trading inventories to use them as capital assets of a producing business or as consideration for the acquisition of such assets.

However, I express that only as a tentative view because I do not think that I should decide, in the present case, any more than that there is a transaction in the trading business that ought to be considered.

My decision is that the respondent erred in taking into profit the item under attack but that the evidence that establishes that error shows that there were possible profits or losses of another kind that should have been considered and that were omitted. I

l'appelante au regard de la Partie I de la *Loi de l'impôt sur le revenu* pour l'année d'imposition 1964. Je ne suis cependant pas en mesure de déterminer, d'après les preuves rapportées devant moi, s'il y a eu bénéfice ou perte.

Je ne me propose pas de rechercher quelle est, dans cet appel, l'opération précise donnant ouverture à ce bénéfice ou à cette perte éventuelle. Il se peut, comme le prétend l'alinéa 6A de la réponse à l'avis d'appel, qu'il y ait eu «échange» d'un quelconque terrain contre la propriété de Bellamy Hill, et qu'un tel échange ait été une opération entrant dans le cadre des opérations commerciales de l'appelante. Je ne suis pas sûr que ce soit là la façon correcte d'envisager l'affaire. Tout d'abord, je ne pense pas que les transactions passablement compliquées avec la municipalité puissent être décomposées et je ne pense pas qu'il n'y ait eu qu'un simple échange. En second lieu, la transaction avec la municipalité n'était qu'un maillon seulement d'une chaîne de transactions au moyen desquelles l'appelante est parvenue à s'assurer une location à long terme dans le complexe hôtel-garage actuellement existant; ce n'était donc pas du tout une opération réalisée dans le cadre des transactions commerciales habituelles de l'appelante. La meilleure explication, à mon avis, est que l'appelante a en effet retranché les espaces verts en question de l'inventaire des marchandises de son commerce, afin de les utiliser pour acheter le terrain en vue de la construction de l'hôtel et du garage; ce faisant, elle était obligée, pour calculer les bénéfices retirés de l'affaire commerciale, d'y inclure la juste valeur marchande des terrains ainsi soustraits. Je pense qu'il s'agit là d'un cas assimilable à celui d'un agent immobilier qui prélèverait, en vue d'en faire son domicile privé, une maison figurant à son inventaire commercial; et je ne vois aucune différence entre le commerçant qui prélève ainsi des marchandises sur son inventaire commercial, pour s'en faire un capital producteur de revenu, et celui qui procède de même en vue de l'acquisition de biens destinés au même usage.

Ce qui précède n'est cependant qu'une simple vue de l'esprit car je ne pense pas pouvoir aller plus loin que de conclure à l'existence, en l'espèce, d'une opération se rattachant à l'activité commerciale dont il faut tenir compte.

J'en conclus que l'intimé a eu tort de considérer la somme additionnelle contestée comme un bénéfice, mais que les témoignages établissant cette erreur montrent aussi la possibilité de bénéfices ou de pertes d'une autre nature dont on aurait dû tenir compte et

cannot, therefore, merely correct the assessment by deleting the item attacked.

I recognize that the pleadings are such that the appellant might feel that he was not put on proper warning of this alternative possibility. I gave the appellant, during argument, an opportunity of electing for a further hearing but, after consideration, he decided not to accept it.

In my view, in the circumstances, there should be judgment allowing the appeal with costs and referring the assessment under appeal back for re-assessment on the basis that the item of \$669,900 was not properly included in computing the appellant's income for the 1964 taxation year, but that consideration should be given to whether there was any profit or loss arising out of the disposition of any part of the 503 acres acquired by the appellant in 1961 that should be so included.

From this judgment the present appeal is brought.

To me, the important fact in this case is that the respondent did receive from Great-West a cash payment of \$1,000,000 in consideration for the transfer to it of the fee simple title to the Bellamy Hill site. This money it expended, in part, to meet payments owing to Greniuk, and, as to the balance, for its own corporate purposes. It was able to obtain that transfer, and the consideration for it, by reason of its transfer to the City, in exchange, of 215 acres of the lands acquired from Greniuk which have been properly described as "trading lands", coupled with its commitment to sell to the City an additional 217.14 acres at a price less than what it had paid.

The learned trial judge has found that the respondent acquired the Bellamy Hill site for the exclusive purpose of creating thereon an income producing asset. It should, however, be noted that the respondent's initial purpose was to effect an exchange of the land purchased from Greniuk for a parcel of land owned by the City and preferably in the downtown area. The transfer of the Bellamy Hill site could not be obtained without a commitment as to the construction, upon it at least, of a parkade, but, when the respondent made its land exchange

que l'on a omis. Je ne peux pas, cependant, corriger la cotisation en supprimant purement et simplement la somme contestée.

Je reconnais qu'il ressort des débats que l'appelante peut penser ne pas avoir été dûment avertie du choix s'offrant à elle. Je lui ai offert, au cours des débats, l'occasion de choisir une nouvelle date d'audience, mais, après réflexion, elle a décidé de s'en tenir là.

À mon avis, vu les circonstances, le jugement doit accueillir l'appel avec dépens, et renvoyer la cotisation dont il est fait appel, pour nouvelle évaluation, en tenant compte du fait que la somme de \$669,900.00 a été retenue à tort dans le calcul du revenu de l'année d'imposition 1964 de l'appelante, mais qu'il convient aussi de rechercher si l'aliénation d'une partie de la parcelle de 503 acres acquise par l'appelante en 1961 a procuré un bénéfice ou une perte et de l'inclure le cas échéant.

Le présent appel est interjeté à l'encontre de ce jugement.

En ce qui me concerne, le fait important en l'espèce est que l'intimée a effectivement reçu de la Great-West un paiement comptant de \$1,000,000 contre cession de la propriété absolue de l'emplacement Bellamy Hill. Cette somme a servi, en partie, à payer Greniuk et le solde a été affecté aux fins de la compagnie intimée. Elle a pu obtenir cette cession et la contrepartie s'y rapportant en transférant à la Ville, en échange, 215 des acres de terrain achetés à Greniuk, que l'on a justement décrites comme «terrains commerciaux», et en s'engageant par la même occasion à vendre à la Ville 217.14 acres supplémentaires à un prix moins élevé que celui qu'elle avait payé.

Le savant juge de première instance a conclu que l'intimée avait acquis l'emplacement Bellamy Hill dans le but unique d'y créer un bien producteur de revenu. Cependant, il faut remarquer que le but premier de l'intimée était l'échange du terrain acheté à Greniuk contre un lopin de terre appartenant à la Ville et situé de préférence dans le centre-ville. La cession de l'emplacement Bellamy Hill ne pouvait être obtenue sans un engagement à y construire au moins un garage de stationnement, mais quand l'intimée a conclu avec la Ville l'entente relative

agreement with the City, it knew that it had the necessary financing to enable it to meet that commitment and also knew that it would receive \$1,000,000 for the fee simple title to it. There was no intention to acquire that title with a view to deriving income from it. The fee simple title was obtained in order to be sold immediately to Great-West. The income producing asset was a leasehold title granted by Great-West to the respondent's subsidiary.

It is quite true that the sale of the fee simple title to Great-West was an integral part of the financing arrangement for the construction by the respondent of the parkade and hotel, and that this arrangement was the one proposed by Great-West, but that does not alter the fact that the arrangement involved a cash sale by the respondent to Great-West of land obtained by the respondent in exchange for its trading lands.

It is contended by the respondent that the determination of the price of \$1,000,000 was arrived at by Great-West on the basis of the annual return of the property and that its fair market value was not taken into account. This, however, overlooks the fact that an appraisal of value was made on behalf of Great-West. The value of the land was determined by means of the "land residual approach", which is a recognized method of land valuation, which is applied in cases where it is not possible to determine value on the basis of sales of comparable properties. A valuation of \$1,000,000 was made and Great-West paid that amount in order to acquire title to the land.

The financing by Great-West involved the receipt by the respondent of \$6,000,000, of which \$5,000,000 was a loan, which earned interest for Great-West, and \$1,000,000 was payment for the land, which did not earn interest for Great-West. It was not in the financial interest of Great-West to fix the land valuation higher than what is considered to be the fair market value of the land.

à l'échange de terrain, elle savait qu'elle avait les fonds nécessaires pour remplir cet engagement et elle savait aussi qu'elle recevrait \$1,000,000 pour le droit de propriété absolue s'y rattachant. Elle n'a pas acquis ce droit de propriété dans le but d'en retirer un revenu. Elle a obtenu le droit de propriété absolue pour le revendre immédiatement à la Great-West. Le bien producteur de revenu était une tenure à bail consentie par la Great-West à la filiale de l'intimée.

Il est tout à fait exact que la cession du droit de propriété absolue à la Great-West faisait partie intégrante de l'accord en vue du financement de la construction, par l'intimée, du garage de stationnement et de l'hôtel, et que c'est la Great-West qui avait proposé cet accord de financement; mais cela ne change en rien le fait que selon l'accord l'intimée devait vendre comptant à la Great-West un terrain qu'elle avait obtenu en échange de ses terrains commerciaux.

L'intimée prétend que la Great-West a fixé le prix de \$1,000,000 en se basant sur le revenu annuel de la propriété et qu'on n'avait pas tenu compte de la juste valeur marchande de celle-ci. Cependant, cette prétention ne tient pas compte du fait qu'une évaluation a été effectuée pour le compte de la Great-West. La valeur du terrain a été déterminée au moyen de la «méthode du calcul de la valeur résiduelle des terrains», méthode d'évaluation des terrains qui est reconnue et qui s'applique dans les cas où il n'est pas possible de déterminer la valeur d'après les ventes de propriétés comparables. La propriété a été évaluée à \$1,000,000 et la Great-West a payé cette somme afin d'en devenir le propriétaire.

En vertu de l'accord de financement passé avec la Great-West, l'intimée a reçu la somme de \$6,000,000 soit \$5,000,000 à titre de prêt avec intérêt payable à la Great-West et \$1,000,000 à titre de paiement pour le terrain, sans intérêt payable à la Great-West. La Great-West n'avait aucun intérêt financier à fixer la valeur du terrain plus haut que ce qui est tenu pour être la juste valeur marchande du terrain.

My conclusions, in light of all these circumstances, are as follows: The respondent, being desirous of salvaging its investment in the lands acquired by it from Greniuk, and re-zoned by the City as parkland, was successful in arranging with the City for the exchange of part of its land for the Bellamy Hill site. That exchange was subject to the respondent's using the land acquired for specified construction purposes. The respondent, through its financing by Great-West, was able to meet the requirement and to complete the exchange. The lands conveyed to the City were trading lands. The financing arrangement involved a sale of the Bellamy Hill site by the respondent to Great-West for a price of \$1,000,000, which was received by the respondent. That price represented the value of the Bellamy Hill site according to Great-West's land appraisal. In the result, the respondent obtained, by its exchange of trading lands, land which it was able to sell for a cash consideration of \$1,000,000, being the value placed on the land by the purchaser. The fact that such sale was made as a part of Great-West's arrangement for the financing of the construction of the parkade and of the hotel does not affect the nature of the receipt of moneys by the respondent, which represented a trading receipt and not a realization of capital.

In my opinion the appeal should be allowed, with costs in this Court and in the Exchequer Court, and the assessment should be restored.

PIGEON J. (*dissenting*)—The facts of this case are stated in the reasons of my brother Martland. With deference, I cannot agree that the important fact is that the respondent, the "Company", did receive from Great-West a cash payment of \$1,000,000 in consideration for the transfer to it of the fee-simple title to the Bellamy Hill site. The tax with which we are concerned is levied on income, not on receipts or gains of any nature. Consequently, what is essential is to ascertain the true nature of the operation in the course of which the money

À la lumière de toutes les circonstances, j'en arrive aux conclusions suivantes: désireuse de récupérer son investissement dans les terrains qu'elle avait achetés à Greniuk et que la Ville avait réservés comme terrains de parc en vertu d'un nouveau règlement de zonage, l'intimée a réussi à conclure une entente avec la Ville pour l'échange d'une partie de ses terrains contre l'emplacement Bellamy Hill. Cet échange était subordonné à la condition que l'intimée affecte le terrain acquis à des travaux de construction déterminés. Grâce à l'accord de financement conclu avec la Great-West, l'intimée a été en mesure de remplir cette condition et d'exécuter l'échange. Les terrains cédés à la Ville étaient des terrains commerciaux. D'après l'accord, l'intimée devait vendre l'emplacement Bellamy Hill à la Great-West au prix de \$1,000,000 dont l'intimée a reçu paiement. Ce prix représentait la valeur de l'emplacement Bellamy Hill selon l'évaluation faite par la Great-West. En fin de compte, en échangeant ses terrains commerciaux, l'intimée a obtenu un terrain qu'elle a pu vendre au prix comptant de \$1,000,000 soit la valeur attribuée au terrain par l'acheteur. Le fait que cette vente faisait partie de l'accord intervenu avec la Great-West relativement au financement de la construction du garage de stationnement et de l'hôtel ne change pas la nature des sommes reçues par l'intimée, qui provenaient d'une opération commerciale et qui ne constituaient pas la réalisation d'un capital.

À mon avis, il y a lieu d'accueillir l'appel avec dépens en cette Cour et en Cour de l'Échiquier et de rétablir la cotisation.

LE JUGE PIGEON (*dissident*)—Les faits de la présente affaire sont relatés dans les motifs de mon collègue le Juge Martland. En toute déférence, je ne puis admettre que le fait essentiel en l'espèce ce soit que l'intimée, la «compagnie», a effectivement reçu de la Great-West un paiement comptant de \$1,000,000 contre la cession du droit de propriété absolue sur l'emplacement Bellamy Hill. L'impôt dont il est question ici frappe le revenu et non les recettes ou les gains de toute nature. Par conséquent, l'essentiel est d'établir la véritable nature de l'opéra-

sought to be taxed was received or became payable.

Here, the situation was that the Company found itself prevented by the action of municipal authorities from dealing as it intended with lands acquired for trading purposes. In order to extricate itself, it arranged to exchange with the City of Edmonton a part of those lands, the "park lands", for a downtown site to be used for a large hotel with parking facilities for 757 cars. This hotel development was clearly going to be a permanent investment, not a trading operation like the acquisition of the park lands. Great-West would not lend all of the \$6,000,000 that the Company needed for this undertaking, it agreed to lend only \$5,000,000 on first mortgage and required a sale and lease back of the downtown site for the other \$1,000,000.

The Minister has assessed the Company as if the sum obtained by that sale was the proceeds of the sale of the park lands that were exchanged for the hotel site. In my view, this is not a fair analysis of the operation. Although the various transactions were interrelated and prearranged, the financing of the downtown development was an operation completely distinct from the disposition of the park lands. The hotel development was an investment, while the transfer of the park lands was a trade. I cannot agree with the trial judge's "tentative view" that the operation might be treated, for income tax purposes, as if the Company had appropriated the park lands for use as a permanent investment. The exchange was a disposition of those lands in a trading transaction but that operation also included the acquisition of a capital asset for permanent investment. It is therefore necessary to ascertain what was, at the date of the trading transaction, the value of the downtown site, because that value is the trading receipt subject to tax.

tion au cours de laquelle la somme qu'on cherche à imposer à été reçue ou est devenue payable.

En l'espèce, la compagnie s'est vue empêchée, par un acte de l'autorité municipale, de disposer comme elle le voulait de terrains acquis pour fins commerciales. Pour se tirer d'affaire, elle a échangé avec la Ville d'Edmonton une partie de ces terrains, les terrains de parc, contre un terrain du centre-ville afin d'y construire un important hôtel surmontant un garage de stationnement pour 757 voitures. Ce complexe hôtelier allait manifestement constituer un placement permanent, et non une opération commerciale comme l'acquisition des terrains de parc. La Great-West n'était pas disposée à prêter toute la somme de \$6,000,000 dont la compagnie avait besoin dans cette entreprise; elle a accepté de prêter seulement \$5,000,000 sur première hypothèque et elle a exigé que le terrain du centre-ville lui soit vendu et soit repris à bail pour le solde de \$1,000,000.

Le ministre a cotisé la compagnie comme si la somme provenant de cette vente était le produit de la vente des terrains de parc échangés contre l'emplacement de l'hôtel. À mon avis, ce n'est pas là une analyse équitable de l'opération. Bien que les divers marchés aient été liés entre eux par entente préalable, le financement du projet du centre-ville était une opération complètement distincte de l'aliénation des terrains de parc. Le complexe hôtelier constituait un placement tandis que le transfert des terrains de parc constituait un échange commercial. Je ne puis souscrire à la «vue de l'esprit» du juge de première instance que l'opération pourrait être traitée, aux fins de l'impôt sur le revenu, comme si la compagnie avait affecté les terrains de parc à des fins de placement permanent. L'échange constituait une aliénation de ces terrains dans une opération commerciale, mais il comportait aussi l'acquisition d'un bien de nature capitale à des fins de placement permanent. Il est donc nécessaire de déterminer la valeur de l'emplacement du centre-ville au jour de l'opération commerciale, parce que cette valeur représente la recette commerciale imposable.

It is clear that the sale of the hotel site to Great-West subject to a 99-year lease back to the Company constitutes together with the \$5,000,000 mortgage a single transaction. This transaction can, in no way, be looked upon as the realization or disposition of an asset by the Company. On the contrary, its very purpose was to enable it to put the downtown site to profitable use as a revenue producing investment and the whole purpose was to obtain the funds required to that end. In order to obtain those funds, the Company had to part with the fee and take back a 99-year lease. If it had parted with the fee and taken an equity of redemption, this could not have been considered as a disposition even though, under the law of Alberta, the mortgagee would not have been entitled to sue on the covenant, only to foreclose. Here Great-West, in order to make sure that it would get a return in money for the \$1,000,000 advanced to the Company, required Dr. Allard's personal undertaking to repurchase the land if the building was not duly completed as promised. Unfortunately, the Company's accountants almost invited the Minister to assess it on the basis that the \$1,000,000 were the proceeds of a disposition when they described in its accounts, the amount by which that sum exceeded the cost of the park lands as "Net gain on transfer of land". This could not prevent the Company from proving, as it did, the true nature of the sum received.

The situation was not at all the same as if the Company had, a few days after exchanging the park lands for the hotel site, sold the latter so as to get rid of it and make a profit. In effect, the Company did not part with its property. On the contrary, it undertook to develop it as a permanent investment. It did not obtain the \$1,000,000 without obligations. On the contrary, it had to accept a method of financing much more onerous than mortgage financing. It had to covenant to pay, in addition to what is called a "net net rental" comparable to interest

Il est clair que la vente de l'emplacement de l'hôtel à la Great-West, sous réserve du bail subséquent de 99 ans consenti à la compagnie, ne constitue avec l'hypothèque de \$5,000,000 qu'une seule opération. Cette opération ne peut d'aucune façon être considérée comme la réalisation ou l'aliénation d'un bien par la compagnie. Au contraire, son but précis était de permettre à la compagnie de mettre à profit l'emplacement du centre-ville comme placement producteur de revenu et le but général était d'obtenir les fonds requis à cette fin. Pour obtenir ces fonds, la compagnie a dû céder le droit de propriété et reprendre le fonds à bail pour 99 ans. Si elle avait cédé le droit de propriété et conservé la faculté de rachat, l'opération n'aurait pu être considérée comme une aliénation quoique, en vertu des lois de l'Alberta, le créancier hypothécaire n'aurait pas eu le droit de poursuivre sur le contrat, mais seulement le droit de saisir. En l'espèce, afin de s'assurer qu'elle obtiendrait un remboursement en argent sur l'avance de \$1,000,000 faite à la compagnie, la Great-West a exigé que le docteur Allard s'engage personnellement à racheter le terrain si la construction n'était pas achevée tel que promis. Malheureusement, les comptables de la compagnie ont presque invité le ministre à cotiser celle-ci comme si la somme de \$1,000,000 était le produit d'une aliénation quand, dans les comptes de ladite compagnie, ils ont décrit l'excédent de cette somme sur le coût des terrains de parc comme un [TRADUCTION] «profit net sur cession de terrain». Cela ne pouvait empêcher la compagnie de prouver, comme elle l'a fait, la véritable nature de la somme reçue.

La situation n'aurait pas été la même si, quelques jours après avoir échangé les terrains contre l'emplacement de l'hôtel, la compagnie avait vendu ce dernier pour s'en défaire et réaliser un profit. En fait, la compagnie n'a pas cédé sa propriété. Au contraire, elle s'est engagée à l'aménager comme un placement permanent. Elle n'a pas obtenu la somme de \$1,000,000 sans s'obliger. Au contraire, elle a dû accepter une méthode de financement beaucoup plus onéreuse que le financement par hypothèque. Elle a dû s'engager à payer, en plus de ce que

on a loan subject to possible periodic upwards adjustments, 25 per cent of the income to be derived from the improvements which it obliged itself to make.

At the outset of the trial, the pleadings were amended and counsel for the Minister put in an allegation that the \$1,000,000 should, in the alternative, be looked upon as the fair market value of the hotel site. In my view, this is the basis on which the question should be considered. By its agreement with the City, the Company made a disposition of a trading asset. In effect, it ceased to carry on a part of its business, the park lands operation, and it disposed of the major part of the property that was included in its inventory of lands held for trading. If this disposition of property was not otherwise to be considered as a business operation in that year, s. 85E of the *Income Tax Act* would make it so. However, because the park lands were traded for another piece of land and not a sum of money, it is necessary to ascertain the fair market value of the thing that was obtained.

I have already indicated why it does not appear to me that the \$1,000,000 obtained by the sale and lease back agreement with Great-West should be looked upon as the proceeds of a disposition. Should this, however, be considered as evidence of fair market value? In support of this contention, great stress was laid on the appraisal report made by one G. Lawrie for a purpose stated to be "to estimate the value as of date of appraisal as security for a first mortgage loan". Here is what this appraiser said concerning the value of the site:

Land: In the case of the subject property we have a tract of land which has been acquired for development in a manner not reconcilable with normal market transactions. The land was owned by the City of Edmonton and has been zoned parkland in part at least. The site was only available to the present owners as a result of a recent plebiscite which approved the exchange of 415 acres owned by the

l'on appelle un «loyer net net» analogue à un intérêt sur un prêt sujet à relèvement périodique éventuel, 25 pour cent du revenu provenant des améliorations qu'elle s'est engagée à effectuer.

Au début du procès, les plaidoiries ont été modifiées et l'avocat du ministre a allégué subsidiairement que la somme de \$1,000,000 devrait être considérée comme étant la juste valeur marchande de l'emplacement de l'hôtel. À mon avis, c'est sous cet angle que la question devrait être envisagée. En vertu de son entente avec la Ville, la compagnie a aliéné un bien de son commerce. En fait, elle a cessé d'exercer une partie de son commerce, l'exploitation des terrains de parc, et elle a aliéné la majeure partie de son «inventaire» de terrains détenus à des fins commerciales. Si cette aliénation de biens ne devait pas autrement être considérée comme une opération commerciale pour cette année-là, elle le serait en vertu de l'art. 85E de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Cependant, vu que les terrains de parc ont été échangés contre un autre terrain et non contre une somme d'argent, il faut déterminer la juste valeur marchande de la chose qui a été obtenue.

J'ai déjà donné la raison pour laquelle il ne me paraît pas que la somme de \$1,000,000 provenant de l'accord de vente et de location en retour conclu avec la Great-West devrait être tenue pour le produit d'une aliénation. Cependant, devrait-on considérer ce montant comme une preuve de la juste valeur marchande? Au soutien de cette prétention, on a beaucoup insisté sur l'évaluation faite par un certain G. Lawrie dans le but déclaré [TRADUCTION] «d'estimer la valeur à la date de l'évaluation, à titre de garantie d'un prêt sur première hypothèque». En ce qui concerne la valeur de l'emplacement, l'estimateur a déclaré ce qui suit:

[TRADUCTION] *Terrain:* Quant à la propriété en question, il s'agit d'une parcelle de terrain dont le mode d'acquisition, pour fins d'aménagement, ne saurait être conciliable avec les opérations de commerce courantes. Le terrain appartenait à la Ville d'Edmonton et il avait été réservé comme terrain de parc, du moins en partie, par un règlement de zonage. Les propriétaires actuels n'ont pu acquérir l'emplacement

present owners and which the City wished to acquire for parkland use.

Considering the peculiar circumstances surrounding the acquisition of the property, the unique location and physical attributes of the land, its value today must be estimated on the basis of the benefits it will aid in producing.

Your appraiser, therefore, considers a Land Residual approach is the indicated method of estimating value.

Value of land by the Residual Approach:

53,578,8 Sq. Ft. at \$18.66 per Sq. Ft. = \$1,000,000

It is obvious that the value thus arrived at was not the value of the site as delivered by the City. It was the value that would be obtained upon completion of the intended development. That this was so appears from the fact that Great-West required Dr. Allard's personal guarantee to repurchase the land if the development was not completed. This was obviously deemed necessary so as to protect the financing company against the possibility that it would be left with a piece of land worth less than the amount advanced, if the project was not completed.

There is also in the record a copy of a report submitted by the Commissioners to the City Council, March 11, 1963. This report, which was concurred in by the Council, dealt with the proposed exchange of park lands for the hotel site (then called the "Tower City" site) for the purpose of building apartments and a 100-car parking garage. Respecting the value of this land, it said:

The professionally appraised price of the Tower City site is \$440,000 having in mind the nature of the proposed development.

I have underlined the words "having in mind the nature of the proposed development" because they indicate how the value of the site was influenced by the kind of development contemplated. In my opinion, it is perfectly clear in this case that the \$1,000,000 value was not the fair

que récemment, par suite d'un plébiscite qui a approuvé l'échange de 415 acres appartenant aux propriétaires actuels et que la Ville voulait acquérir pour en faire des parcs.

Compte tenu des circonstances inusitées qui ont entouré l'acquisition de la propriété, de l'emplacement particulier et des caractéristiques physiques du terrain, sa valeur aujourd'hui doit s'apprécier en fonction des profits qui pourront, grâce à lui, être réalisés.

Par conséquent, votre estimateur considère que la méthode du calcul de la valeur résiduelle du terrain est la méthode d'évaluation indiquée.

Valeur du terrain au moyen de la méthode de la valeur résiduelle du terrain:

53,578,8 pi. car. à \$18.66 le pi. car. = \$1,000,000

Il est évident que la valeur ainsi calculée n'est pas la valeur de l'emplacement tel qu'il a été cédé par la Ville. C'est la valeur qui serait obtenue après l'achèvement de la construction projetée. Cela se déduit du fait que la Great-West a exigé que le docteur Allard s'engage personnellement à racheter le terrain si la construction n'était pas achevée. La compagnie qui prêtait l'argent a évidemment jugé cette garantie nécessaire afin de se protéger contre la possibilité de se retrouver avec une parcelle de terrain d'une valeur inférieure à la somme avancée si le projet n'était pas achevé.

Le dossier contient aussi une copie d'un rapport que les commissaires ont présenté au conseil de Ville le 11 mars 1963. Ce rapport, auquel le Conseil a souscrit, traite de l'échange projeté des terrains de parc contre l'emplacement de l'hôtel (qu'on appelait alors l'emplacement «Tower City») aux fins d'y ériger un immeuble de rapport et un garage de stationnement pour 100 voitures. Relativement à la valeur de ce terrain, il déclare:

[TRADUCTION] L'expert a estimé la valeur de l'emplacement Tower City à \$440,000 eu égard à la nature du projet d'aménagement.

J'ai souligné les mots «eu égard à la nature du projet d'aménagement» parce qu'ils indiquent de quelle façon le genre du projet a influé sur la valeur de l'emplacement. À mon avis, il est parfaitement clair en l'espèce que la valeur de \$1,000,000 n'était pas la juste valeur mar-

market value in the sense of being the amount which would be obtained by selling the land. It was a value which could be reached only through an undertaking to spend several million dollars in a huge development. It was, in no way, a realizable value at the time when the exchange was made with the City, on the contrary, it required an additional major expenditure. It was not, therefore, the fair market value, but a prospective value dependent on the completion of the project at great cost.

Finally, consideration must be given to what took place at the trial with respect to evidence of market value. Here is what one finds in the transcript a few pages after the beginning of the deposition of the first witness, Dr. Allard, the Company's president:

MR. REGNIER (Counsel for the Company): Well, I don't know if this sort of arrangement will please your lordship; I was going to point it out that your lordship—at the end of the evidence is probably the best time—assuming that your lordship arrives at a conclusion after my learned friend has jumped two hurdles and he had made a *prima facie* case as to value, then, if your lordship pleases, we would like the case to be simply adjourned so that at a later date I can be in position to bring in expert evidence on the value of the Bellamy Hill.

THE COURT: Well, why don't we—instead of doing that, why not make the finding that is against you and refer the matter back for reassessment? Then, you can decide whether you want to appeal on the question as to whether there should be an assessment on this basis at all or not and if you're ultimately unsuccessful, then, you may be able to work out the evaluation question with the Department and have another appeal. It would not be any more expensive and probably more satisfactory because if you have to bring in certain evidence as to value, before you go to the Supreme Court, you may be wasting a lot of—

chande, en ce sens qu'il ne s'agissait pas du montant que rapporterait la vente du terrain. C'est une valeur qui ne pouvait être atteinte que par l'engagement de dépenser plusieurs millions de dollars pour des travaux d'aménagement d'envergure. Ce n'était aucunement une valeur réalisable au moment où l'échange a été conclu avec la Ville; au contraire, elle était subordonnée à une dépense additionnelle considérable. Il ne s'agissait donc pas de la juste valeur marchande, mais d'une valeur éventuelle subordonnée à l'achèvement, à grands frais, du projet.

Finalement, il faut considérer ce qui s'est passé au procès en ce qui concerne la preuve relative à la valeur marchande. Voici ce qu'on peut lire dans la transcription, quelques pages après le début de la déposition du premier témoin, le docteur Allard, président de la compagnie:

[TRADUCTION] M^e REGNIER (avocat de la compagnie): Je ne sais pas si de telles dispositions plairont à Votre Seigneurie; je voulais signaler que Votre Seigneurie —à la clôture de la preuve, probablement le meilleur moment pour cela—en supposant que Votre Seigneurie arrive à une conclusion après que mon savant collègue aura vaincu deux obstacles et qu'il aura établi une preuve *prima facie* quant à la valeur, alors, si Votre Seigneurie le juge à propos, nous aimerions que l'affaire soit simplement ajournée afin que je puisse, à une date ultérieure, faire une preuve par experts sur la valeur de Bellamy Hill.

LA COUR: Pourquoi ne—au lieu de faire cela, pourquoi ne pas tirer la conclusion qui vous est défavorable et renvoyer l'affaire pour nouvelle cotisation? Ensuite, vous pourriez décider si vous voulez en appeler sur la question de savoir s'il y a lieu oui ou non d'établir une cotisation sur cette base, et si en fin de compte vous n'avez pas gain de cause, alors, vous pourriez peut-être discuter la question de l'évaluation avec le ministère et interjeter un autre appel. Le coût ne serait pas plus élevé et les résultats probablement plus satisfaisants, car si vous devez produire certaines preuves relatives à la valeur, avant d'aller devant la Cour suprême, vous pourriez gaspiller beaucoup de . . .

MR. REGNIER: Well, that is the point. It is basically the same approach as you will recall, my lord. It is completely—

THE COURT: You were in the case where we worked that out with reference to trading the timber limit?

MR. REGNIER: Basically the same approach.

THE COURT: Has it gone into the Supreme Court?

MR. REGNIER: I have appealed, but we are working on it.

THE COURT: Let's not get off on another case.

MR. REGNIER: We are working on values, my lord.

THE COURT: But it is same problem.

MR. BOWMAN (Counsel for the Minister): I think that would be a sound idea, my lord, with respect.

THE COURT: Well, then, I will forget about values.

MR. BOWMAN: If your lordship comes to the conclusion, if the value is somehow relevant and the way I see the case, it may well be that your lordship will decide that value isn't really a problem in the case at all.

THE COURT: Even if you succeed?

MR. BOWMAN: Yes, yes.

THE COURT: That is right. So I won't worry about value.

Due to what I have just quoted, the question of fair market value was not further dealt with in the evidence at the trial. Under those circumstances, it seems to me that a finding concerning the fair market value cannot properly be made on this appeal. Although I do not agree with the trial judge's "tentative view", it appears to me that in the present circumstances of the case his decision to refer the assessment under appeal back for reassessment was correct. However, I would vary his direction by adding: "said profit or loss to be determined by taking into account the fair market value of the Bellamy Hill Site at the date of the exchange for a part of the 503 acres". Success in this Court being divided, I would not allow costs.

M^e REGNIER: C'est là la question. Il s'agit essentiellement de la même façon de procéder, comme Votre Seigneurie se rappellera. C'est complètement . . .

LA COUR: Vous occupiez dans l'affaire où nous avons fait face à cette situation alors qu'il était question de l'échange d'une concession forestière?

M^e REGNIER: Essentiellement la même façon de procéder.

LA COUR: L'affaire s'est-elle rendue en Cour suprême?

M^e REGNIER: J'ai interjeté appel, mais nous y travaillons actuellement.

LA COUR: Ne passons pas à une autre affaire.

M^e REGNIER: Nous discutons des valeurs, Votre Seigneurie.

LA COUR: Mais c'est la même chose.

M^e BOWMAN (avocat du ministre): Je crois respectueusement que ce serait une bonne idée, Votre Seigneurie.

LA COUR: Bon, je vais laisser de côté la question des valeurs.

M^e BOWMAN: Si Votre Seigneurie arrive à la conclusion, si, d'une manière ou d'une autre, la valeur est pertinente, et comme je vois l'affaire, il se peut que Votre Seigneurie conclue que la valeur ne pose vraiment pas de problème en l'espèce.

LA COUR: Même si vous avez gain de cause?

M^e BOWMAN: Oui, oui.

LA COUR: C'est exact. Alors, je ne me préoccuperais pas de la valeur.

À cause des propos que je viens de citer, on n'a pas discuté davantage la question de la juste valeur marchande dans les témoignages au procès. Dans les circonstances, il me semble qu'on ne peut tirer de conclusion quant à la juste valeur marchande dans le présent appel. Bien que je ne souscrive pas à la «vue de l'esprit» du juge de première instance, il me paraît qu'en l'espèce il était fondé à renvoyer pour nouvelle évaluation la cotisation portée en appel. Cependant, je modifierais sa décision en y ajoutant: «ledit profit ou ladite perte à être déterminé en tenant compte de la juste valeur marchande de l'emplacement Bellamy Hill à la date de son échange contre une partie des 503 acres». Comme les parties ont chacune partielle-

Appeal allowed with costs, PIGEON J. dissenting.

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

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

ment gain de cause, je n'adjugerais pas de dépens.

Appel accueilli avec dépens, le JUGE PIGEON étant dissident.

Procureur de l'appellant: D. S. Maxwell, Ottawa.

Procureurs de l'intimée: Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb, Montréal.

Robert James Pollock *Appellant*;

and

The Minister of Transport *Respondent*.

1971: December 8; 1972: January 25.

Present: Abbott, Martland, Ritchie, Hall and Pigeon JJ.

ON APPEAL FROM THE EXCHEQUER COURT OF CANADA

Appeal—Collision between two ships—Decision by the court of investigation not to cancel or suspend the master's certificate—No right of appeal by the Minister to the Exchequer Court—Canada Shipping Act, R.S.C. 1952, c. 29, s. 576(3)—Shipping Casualties Appeal Rules—Rules 3 and 6.

As the result of a collision between a ship under the command of appellant, and another ship, the Minister of Transport ordered an investigation in accordance with the *Canada Shipping Act*. He appointed for this purpose a Commissioner and two assessors, who decided *inter alia* not to cancel or suspend appellant's master's certificate, or otherwise deal with the point. A motion for an order striking out a notice of appeal by the Minister from this portion of the Commissioner's decision was dismissed by the Exchequer Court of Canada in Admiralty. Hence the appeal to this Court.

Held: The appeal should be allowed.

Under the terms of s. 576(1) of the Act, the Minister is required to order a re-hearing of a decision by a court of investigation only if in his opinion there were grounds for suspecting a miscarriage of justice. Where the Minister has made such an order he may exercise his discretion in accordance with s. 576(2). However, there is no provision in the *Canada Shipping Act* or the Shipping Casualties Appeal Rules for an appeal to the Admiralty Court, except when a decision has been given with respect to the cancellation or suspension of a certificate, and then only when an application for a re-hearing has not been made or has been refused.

Further, by virtue of the provisions of Rules 3(1) and (2) of the Shipping Casualties Appeal Rules the words "an application for re-hearing", used in s. 576(3) of the *Canada Shipping Act*, mean that the right to so apply is limited to parties to the formal investigation other than the Minister, and that the

Robert James Pollock *Appellant*;

et

L'honorable Ministre des Transports *Intimé*.

1971: le 8 décembre; 1972: le 25 janvier.

Présents: Les Juges Abbott, Martland, Ritchie, Hall et Pigeon.

EN APPEL DE LA COUR DE L'ÉCHIQUIER DU CANADA

Appel—Abordage entre deux navires—Décision de la Cour d'investigation de ne pas annuler ou suspendre le certificat du capitaine—Pas de droit d'appel du Ministre à la Cour de l'Échiquier—Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1952, c. 29, art. 576(3)—Règles sur les appels en cas de sinistres maritimes, règles 3, 6.

Suite à l'abordage survenu entre le navire commandé par l'appelant et un autre navire, le ministre des Transports a ordonné une investigation conformément à la *Loi sur la marine marchande du Canada*. Ce dernier a nommé à cette fin un commissaire et deux assesseurs qui ont décidé entre autres de ne pas annuler ou suspendre le certificat de capitaine de l'appelant, ni d'autrement statuer sur ce point. Une requête d'ordonnance aux fins de rayer l'avis d'appel du Ministre de cette partie de la décision du commissaire a été rejetée par la Cour de l'Échiquier du Canada en sa juridiction d'amirauté. D'où le pourvoi à cette Cour.

Arrêt: L'appel doit être accueilli.

D'après les termes de l'art. 576(1) de la loi, le Ministre est tenu de faire reviser une décision de la Cour d'investigation que s'il est d'avis qu'il y a lieu de soupçonner un déni de justice. Et lorsqu'il le fait, il peut exercer le pouvoir discrétionnaire que lui confère l'art. 576(2). Cependant il n'y a pas dans la *Loi sur la marine marchande du Canada* et les Règles sur les appels en cas de sinistres maritimes de dispositions visant un appel à la Cour d'Amirauté, sauf lorsqu'une décision a été rendue relativement à l'annulation ou à la suspension d'un certificat et alors seulement si une demande de reprise ou de nouvelle audition n'a pas été faite ou a été rejetée.

Et suivant les dispositions de la règle 3(1) et (2) des Règles sur les appels en cas de sinistres maritimes les mots «une demande de reprise ou de nouvelle audition» employés par l'art. 576(3) de la *Loi sur la marine marchande du Canada* signifient que le droit de faire ainsi une demande est restreint aux parties à

right to appeal which is consequent upon failure to make such an application or refusal to grant it, is a right which is conferred upon the person whose certificate has been suspended by the Court's order.

With regard to the authority before whom the hearing of an appeal must take place, it is clear under Rule 6 of the Shipping Casualties Appeal Rules that there is a fundamental difference between the re-hearing and the appeal contemplated by s. 576, in that a re-hearing is held before a commissioner and two assessors appointed by the Minister and an appeal is heard by the Admiralty Court.

APPEAL from a judgment of the Exchequer Court of Canada¹ dismissing a motion for an order. Appeal allowed.

T. Cameron, for the appellant.

P. M. Troop, Q.C., and *Guy Major*, 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 Exchequer Court of Canada in Admiralty, as it was then designated, dismissing the appellant's motion for an order striking out a notice of appeal of the Minister of Transport from that part of the decision of the formal investigation herein whereby the Commissioner, with the concurrence of two assessors decided not to cancel, suspend or otherwise deal with the appellant's master's certificate.

President Jackett (as he then was) with the concurrence of Mr. Justice Thurlow, concluded that the decision made by the Court holding the formal investigation not to cancel, suspend or otherwise deal with the certificate of the appellant, constituted a decision "with respect to the cancelling or suspension of the certificate of a master" and that the Minister is a party to the investigation who is entitled to appeal from such a decision under the provisions of s. 576(3) of the *Canada Shipping Act*, R.S.C. 1952 (Can.),

¹ [1970] Ex.C.R. 980.

l'investigation formelle autres que le Ministre et que le droit d'appel qui découle de l'abstention de faire telle demande, ou de son rejet, est un droit conféré à la personne dont le certificat a été suspendu par ordonnance de la Cour.

Quant à l'autorité devant être saisie de l'audition d'un appel, il est clair d'après la règle 6 des Règles sur les appels en cas de sinistres maritimes qu'il existe entre la reprise et l'appel visé par l'art. 576 une différence fondamentale en ce qu'une reprise a lieu devant un commissaire et deux assesseurs nommés par le Ministre et qu'un appel est entendu par la Cour d'Amirauté.

APPEL d'un jugement de la Cour de l'Échiquier du Canada¹ rejetant une requête d'ordonnance. Appel accueilli.

T. Cameron, pour l'appelant.

P. M. Troop, c.r., et *Guy Major*, pour l'intimé.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE RITCHIE—Il s'agit d'un appel interjeté avec la permission de cette Cour à l'encontre d'un jugement rendu par la Cour de l'Échiquier du Canada en sa juridiction d'amirauté, comme on la désignait alors, rejetant une requête présentée en vue d'obtenir une ordonnance rayant l'avis d'appel du ministre des Transports de cette partie de la conclusion de l'investigation formelle en l'espèce, dans laquelle le commissaire, deux assesseurs s'étant ralliés à ses conclusions, a décidé de ne pas annuler ou suspendre le certificat de capitaine de l'appelant, ni d'autrement statuer sur ce point.

M. le Juge en chef Jackett (alors Président), avec qui M. le Juge Thurlow s'est dit d'accord, a conclu que la décision de la Cour qui a tenu l'investigation formelle de ne pas annuler ou suspendre le certificat de l'appelant, ni d'autrement statuer sur ce point, constitue une décision «relativement à l'annulation ou la suspension du certificat d'un capitaine» et que le Ministre est partie à l'investigation et a droit d'interjeter appel de cette décision en vertu des dispositions de l'art. 576, par. (3), de la *Loi sur la marine*

¹ [1970] C. de l'É. 980.

ch. 29 because, in his capacity as a representative of "the public" he has been aggrieved thereby. Mr. Justice Noël, on the other hand, in the course of his dissenting reasons for judgment, concluded that the Minister was not accorded any right of appeal from such a decision.

The present case arises out of a formal investigation into the circumstances which led to the collision of the MV *QUEEN OF VICTORIA* with the MV *SERGEY YESENIN* in Active Pass, B.C., on August 2, 1970.

The Minister appointed His Honour Judge E. J. C. Stewart as the Commissioner to hold the investigation. He also appointed two duly qualified assessors to assist him, and after hearing evidence for 29 days, the learned Commissioner, with the concurrence of both assessors, decided not to deal with Captain Pollock's certificate for the following reasons:

The case of Captain R. J. Pollock has given the Court difficulty. There is no doubt that his wrongful act and default were sufficiently culpable to justify dealing with his certificate. At the same time it should be noted that his was a momentary lapse from an acceptable standard of seamanship, occurring at a time when he must have been lulled into a false sense of security by the radio telephone messages by "Queen of Esquimalt."

That Captain Pollock's last desperate hard aport action lessened the effect of the collision by narrowing the angle of impact is a reasonable conclusion on the evidence. It will never be known whether this was the object of the manoeuvre but it should be considered as an extenuating circumstance.

Captain Pollock's conduct after the collision cannot be taken into account in considering whether to deal with his certificate because it in no way contributed to the damage to the vessel or to the loss of life.

Captain Pollock was 57 years of age at the time of the hearing and obviously under great strain, making him appear older than his stated years. He has 36 years' experience at sea, some of it in the Royal Canadian Navy, during the war in the marine section of the Royal Canadian Air Force, and thereafter in the home

marchande du Canada, S.R.C. 1952, c. 29, parce qu'en sa qualité de représentant «du public» il a été lésé par cette décision. M. le Juge Noël, d'autre part, dans ses motifs de dissidence a conclu qu'aucun droit d'appel de cette décision n'avait été conféré au Ministre.

Le présent appel découle d'une investigation formelle sur les circonstances qui sont à l'origine de l'abordage entre le N.M. «*QUEEN OF VICTORIA*» et le N.M. «*SERGEY YESENIN*» dans Active Pass (Colombie-Britannique), le 2 août 1970.

Le Ministre a nommé Son Honneur le Juge E. J. C. Stewart commissaire chargé de tenir l'investigation. Il a également nommé pour l'aider deux assesseurs ayant la compétence requise. Après avoir entendu des témoignages durant 29 jours, le savant commissaire, aux conclusions duquel s'étaient ralliés les deux assesseurs, décidait de ne pas statuer sur le certificat du Capitaine Pollock, pour les motifs que voici:

[TRADUCTION] L'affaire du capitaine R. J. Pollock a posé des problèmes à la Cour. Il n'y a pas de doute que sa faute et sa prévarication étaient suffisamment graves pour justifier le fait de mettre en cause son certificat. En même temps, il convient de remarquer qu'il s'agissait d'une erreur passagère, du point de vue des normes acceptables de la navigation, qui s'est produite au moment où les messages radio-téléphoniques du «*Queen of Esquimalt*» ont dû le bercer d'une vaine sécurité.

Que l'action désespérée du capitaine Pollock de donner l'ordre à bâbord toute ait atténué les conséquences de l'abordage en diminuant l'angle d'impact est une conclusion raisonnable découlant de la preuve. On ne saura jamais si c'était là le but de la manœuvre, mais il faut considérer cette action comme circonstance atténuante.

On ne peut tenir compte de la conduite du capitaine Pollock après l'abordage pour décider s'il faut traiter du certificat, car elle n'a aucunement contribué à l'avarie du navire ni à la perte de vies.

Le capitaine Pollock avait 57 ans au moment de l'audition et était évidemment dans un état de grande tension, ce qui le faisait paraître plus âgé qu'il ne l'était. Il possède trente-six années d'expérience de la mer, dont certaines dans la Marine royale du Canada pendant la guerre, dans la section aéronavale de

trade, as a mate in 1948 and as a master from 1953. He has been a master with British Columbia Ferries since 1963, taking command of "Queen of Victoria" almost 2 years ago. I know of no previous difficulty.

On the concluding day of the hearings it was announced that Captain Pollock was suspended by his employer. Without in any way criticizing that action I regard it as a penalty already imposed. He may well find that the black mark caused by this accident may prevent reinstatement in his previous, or similar command.

Captain Pollock has already suffered great punishment. Under all the circumstances this Court has a serious doubt that a suspension of his certificate will in any way benefit the public or serve any useful purpose. The Court has therefore decided not to deal with his certificate.

Twenty-seven days after the decision was rendered in open court, the Minister of Transport issued what purported to be a notice of appeal from that part of the Commissioner's decision "whereby he decided that the certificate of the said Captain James Pollock should not be cancelled or suspended as a consequence of wrongful acts or defaults of him causing serious damage to ships and loss of life . . .".

Although a number of the sections of Part VIII of the *Canada Shipping Act* dealing with formal investigations ordered by the Minister into shipping casualties have been set out at length in the reasons for judgment of the learned President of the Exchequer Court, I nevertheless find it necessary to reproduce those sections which I consider strictly relevant to the question of the power of a formal court of investigation to order the cancellation or suspension of a master's certificate and the provisions for appeal from such an order. In this regard s. 568 reads as follows:

568. (1) The certificate of a master, mate, or engineer, or the licence of a pilot may be cancelled or suspended

(a) by a court holding a formal investigation into a shipping casualty under this Part, or by a naval

l'Aviation royale du Canada, et ultérieurement dans le commerce intérieur à titre de lieutenant en 1948 et de capitaine à partir de 1953. Il est capitaine pour le compte de la British Columbia Ferries depuis 1963 et il a pris le commandement du «Queen of Victoria» voilà presque deux ans. Je n'ai entendu parler d'aucune difficulté antérieure.

Le jour de la clôture des auditions, on a annoncé que le capitaine Pollock avait été suspendu par son employeur. Sans critiquer aucunement cette mesure, je la considère comme une sanction qu'on lui aurait déjà imposée. Il se pourrait bien que la mauvaise note que lui a value le présent accident puisse empêcher sa réintégration dans son commandement antérieur ou dans un commandement semblable.

Le capitaine Pollock a déjà reçu une grande punition. Compte tenu de toutes les circonstances, la Cour doute sérieusement que la suspension de son certificat profite de quelque façon au public ou vise quelque but pratique. La Cour a donc décidé de ne pas statuer sur son certificat.

Vingt-sept jours après le prononcé de la décision en cour, le ministre des Transports présentait ce qui est censé être un avis d'appel de cette partie de la décision du Commissaire [TRADUCTION] «où il a décidé que le certificat dudit capitaine James Pollock ne devrait pas être annulé ou suspendu à la suite de fautes ou de prévarication qui ont causé l'avarie grave du navire ou la perte de vie . . .».

Même si le savant Président de la Cour de l'Échiquier a cité au long dans ses motifs de jugement un certain nombre d'articles de la Partie VIII de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, traitant des investigations formelles ordonnées par le Ministre sur les sinistres maritimes, je n'en estime pas moins nécessaire de reproduire les articles que je considère strictement pertinents quant à la question du pouvoir qu'a une cour d'investigation formelle d'ordonner l'annulation ou la suspension du certificat d'un capitaine et les dispositions visant l'appel de semblable ordonnance. À cet égard, l'art. 568 décrète ce qui suit:

568. (1) Le certificat d'un capitaine, d'un lieutenant ou d'un mécanicien, ou le brevet d'un pilote, peut être annulé ou suspendu

a) par une cour tenant une investigation formelle sur un sinistre maritime en vertu de la présente

court constituted under this Act, if the court finds that the loss or abandonment of, or serious damage to, any ship, or loss of life, has been caused by his wrongful act or default, but the court shall not cancel or suspend a certificate unless one at least of the assessors concurs in the finding of the court;

(b) by a court holding an inquiry under Part II or under this Part into the conduct of a master, mate, or engineer, if it finds that he is incompetent, or has been guilty of any gross act of misconduct, drunkenness, or tyranny, or that in a case of collision he has failed to render such assistance or give such information as is required under Part XIV; or . . .

(5) Where any case before any such court as aforesaid involves a question as to the cancelling or suspending of a certificate, that court shall, at the conclusion of the case or as soon afterwards as possible, state in open court the decision to which it has come with respect to the cancelling or suspending thereof.

The provisions respecting re-hearing and appeal in such cases are contained in s. 576(1) (2) and (3) where it is enacted that:

576. (1) In any case where a formal investigation has been held, the Minister may order the investigation to be re-heard, either generally or as to any part thereof; and he shall so order

(a) if new and important evidence that could not be produced at the investigation has been discovered, or

(b) if, for any other reason, there has been in his opinion ground for suspecting that a miscarriage of justice has occurred.

(2) The Minister may order the case to be re-heard by the court by which the case was heard in the first instance, or may appoint another commissioner and select the same or other assessors to re-hear the case.

(3) Where on any such investigation a decision has been given with respect to the cancelling or suspension of the certificate of a master, mate, or engineer, or the licence of a pilot, and an application for a re-hearing under this section has not been made or has been refused, an appeal lies from the decision to the Admiralty Court.

Partie, ou par une cour maritime constituée en vertu de la présente loi, si la cour constate que la perte ou l'abandon ou l'avarie grave d'un navire, ou la perte de vies, a pour cause la faute ou la prévarication dudit capitaine, lieutenant, mécanicien ou pilote; mais la cour ne doit annuler ou suspendre un certificat que si au moins un des assesseurs se rallie à sa conclusion;

b) par une cour tenant une enquête en vertu de la Partie II, ou en vertu de la présente Partie, sur la conduite d'un capitaine, d'un lieutenant ou d'un mécanicien, si elle constate qu'il est incompetent ou qu'il s'est rendu coupable d'inconduite, d'ivresse ou tyrannie grossière, ou que, dans le cas d'un abordage, il n'a pas prêté l'assistance, ni fourni les renseignements prévus à la Partie XIV; ou . . .

(5) Lorsqu'une affaire portée devant une telle cour, comme il est dit ci-dessus, comporte une question touchant l'annulation ou la suspension d'un certificat, la cour doit, à l'issue de l'affaire ou aussitôt que possible par la suite, faire connaître en audience publique la décision à laquelle elle en est venue relativement à l'annulation ou à la suspension du certificat.

Les dispositions relatives à une nouvelle audition et à un appel dans les affaires du genre se trouvent à l'art. 576(1) (2) et (3) où il est édicté que:

576. (1) Dans tous les cas où une investigation formelle a été tenue, le Ministre peut en ordonner la reprise, soit d'une façon générale, soit à l'égard de l'une de ses parties; et il en ordonne ainsi

a) si des preuves nouvelles et importantes qui ne pouvaient être produites à l'investigation ont été découvertes, ou

b) si, pour quelque autre raison, il est d'avis qu'il y a lieu de soupçonner un déni de justice.

(2) Le Ministre peut ordonner que la cause soit entendue de nouveau par la cour qui en a connu en premier lieu ou il peut nommer un autre commissaire et désigner les mêmes assesseurs ou d'autres pour entendre de nouveau la cause.

(3) Lorsque, dans une telle investigation, une décision a été rendue relativement à l'annulation ou à la suspension du certificat d'un capitaine, d'un lieutenant ou d'un mécanicien, ou du brevet d'un pilote, et qu'une demande de reprise ou de nouvelle audition, en vertu du présent article, n'a pas été faite ou a été rejetée, il peut être interjeté appel de cette décision à la Cour d'Amirauté.

Counsel for the Minister seeks to establish, as he successfully did before the Exchequer Court, that s. 576 (3) read in the context of the statute as a whole, affords to the Minister a right of appeal in his public capacity as a person who is aggrieved by the decision not to deal with the appellant's certificate. It appears to me to be of fundamental importance to recognize at the outset that the construction of a statutory provision which is alleged to create a right of appeal is governed by fixed and well-known principles which have been most succinctly stated by Fauteux J., as he then was, speaking on behalf of the majority of this Court in *Welch v. The King*², where he said:

The right of appeal is an exceptional right. That all the substantive and procedural provisions relating to it must be regarded as exhaustive and exclusive, need not be expressly stated in the statute. That necessarily flows from the exceptional nature of the right.

I am accordingly of opinion that unless it can be found that the *Canada Shipping Act* provides for an appeal by the Minister by express words or necessary implication, no such appeal exists.

It is difficult to conceive of a case in which the Minister would be justified in seeking to have the decision of the investigating court reviewed unless he was of opinion that there was ground for suspecting that a miscarriage of justice had occurred and certainly the notice of appeal in the present case alleging eight grounds of error in the decision could only be supported on the ground that such a miscarriage had occurred. It is, however, clear from the terms of s. 576(1) that in such a case the Minister is required to order a re-hearing of such an investigation. The language of the section does not afford the Minister any discretion if he is of such opinion; the words of the statute are "he shall so order".

In a case where the Minister has ordered a re-hearing in accordance with s. 576(1), he may

² [1950] S.C.R. 412 at p. 428.

L'avocat du Ministre cherche à établir, comme il a réussi à le faire devant la Cour de l'Échiquier, que l'art. 576(3) lu dans le contexte global de la loi, accorde au Ministre un droit d'appel en sa qualité publique en tant que personne lésée par la décision de ne pas statuer sur le certificat de l'appellant. Il me paraît d'importance fondamentale de reconnaître en tout premier lieu que l'interprétation d'une disposition législative censée créer un droit d'appel est assujettie à des principes établis et reconnus que M. le Juge Fauteux, alors Juge puîné, a énoncés succinctement lorsque, s'exprimant au nom de la majorité de cette Cour dans *Welch c. Le Roi*², il a dit:

[TRADUCTION] Le droit d'appel est un droit exceptionnel. Que toutes les dispositions quant au fond et à la procédure s'y rattachant doivent être tenues pour exhaustives et exclusives, ne doit pas nécessairement être énoncé de façon expresse dans la loi. Cela découle nécessairement de la nature exceptionnelle du droit.

Je suis par conséquent d'avis que, à moins qu'on puisse conclure que la *Loi sur la marine marchande* prévoit un droit d'appel par le Ministre dans des termes précis ou dans des termes qui amènent à le déduire nécessairement, semblable droit d'appel n'existe pas.

Il est difficile d'imaginer un cas où le Ministre serait en droit de chercher à faire reviser une décision de la cour d'investigation, sauf s'il était d'avis qu'il y a lieu de soupçonner un déni de justice et certes l'avis d'appel en l'espèce alléguant huit chefs d'erreur dans la décision, ne pourrait se fonder que sur un semblable déni de justice. Il est cependant clair d'après les termes de l'art. 576(1) que dans un tel cas le Ministre est tenu d'ordonner une reprise de l'investigation. Le libellé de l'article ne laisse au Ministre aucun choix s'il est de cet avis; les mots de la loi sont «il en ordonne ainsi».

Lorsque le Ministre a ordonné une nouvelle audition conformément à l'art. 576(1), il peut

² [1950] R.C.S. 412, à p. 428.

exercise his discretion in accordance with s. 576(2) in determining whether the re-hearing is to be before the court which has heard the case in the first instance, or another commissioner and other assessors. There is no provision for a re-hearing before the Admiralty Court although the Minister can no doubt appoint a member of that Court to sit as a commissioner.

Section 576(3) on the other hand, deals specifically with a decision with respect to the "cancellation or suspension of the certificate of a master, mate or engineer or the licence of a pilot" and in such case it is only where no application has been made for a re-hearing or if an application has been refused that "an appeal lies from the decision to the Admiralty Court". In this regard, I agree with Mr. Justice Noël where he says in the course of his dissenting reasons for judgment:

There is, however, nothing in subsection (3) that clearly gives the Minister a right of appeal from a decision of the Commissioner refusing to cancel or suspend a licence. The language indeed used in subsection (3) that an appeal lies 'with respect to the cancellation or suspension of the certificate of a master, mate or engineer, or the licence of a pilot' could, and, in my view does mean only when a certificate has actually been cancelled or suspended.

I do not think that the words "with respect to the cancellation or suspension of the certificate" can be read as referring to a decision not to deal with the certificate at all. With the greatest respect for the learned President, I am unable to find anything in the language of s. 568(5) which alters this construction because the requirement of that section that the court shall "state in open court the decision to which they have come with respect to cancelling or suspending" a certificate may well refer to the decision as to whether the certificate will be cancelled altogether or whether it is merely to be suspended, and if so, for how long.

The provisions of rule 3(1) and (2) of the Shipping Casualties Appeal Rules made by

exercer le pouvoir discrétionnaire que lui confère l'art. 576(2) et décider si la cause sera entendue de nouveau par la cour qui en a connu en premier lieu, ou par un autre commissaire et d'autres assesseurs. Il n'y a aucune disposition prévoyant une nouvelle audition devant la Cour d'Amirauté, bien que le Ministre a sans doute le pouvoir de désigner un de ses membres pour siéger en qualité de commissaire.

D'autre part, l'art. 576(3) traite spécifiquement d'une décision concernant «l'annulation ou la suspension du certificat d'un capitaine, d'un lieutenant ou d'un mécanicien» et dans un tel cas ce n'est que lorsqu'il n'y a pas eu de demande de reprise ou de nouvelle audition ou qu'une demande a été rejetée que «il peut être interjeté appel de cette décision à la Cour d'Amirauté». A cet égard, je suis d'accord avec M. le Juge Noël qui dit, dans sa dissidence:

Cependant, rien dans le paragraphe (3) n'accorde clairement au Ministre un droit d'appel de la décision d'un commissaire qui refuse d'annuler ou de suspendre un brevet. En effet les termes utilisés dans le paragraphe (3) selon lesquels il peut être interjeté appel «relativement à l'annulation ou à la suspension du certificat d'un capitaine, d'un lieutenant ou d'un mécanicien, ou du brevet d'un pilote» ne pourraient avoir de sens et, à mon avis, n'ont de sens que lorsqu'un certificat a vraiment été annulé ou suspendu.

Je ne crois pas que les mots «relativement à l'annulation ou à la suspension du certificat» puissent s'interpréter comme visant une décision de ne pas s'occuper du tout du certificat. Avec le plus grand respect pour le savant Président, je ne trouve rien dans les termes de l'art. 568(5) qui change cette interprétation, car la stipulation de cet article que la cour doit «faire connaître en audience publique la décision à laquelle elle en est venue relativement à l'annulation ou à la suspension» d'un certificat peut fort bien se rapporter à la décision qu'un certificat sera annulé tout à fait ou qu'il sera simplement suspendu et, dans ce cas, pour quelle durée.

Les dispositions de la règle 3(1) et (2) des Règles sur les appels en cas de sinistres mariti-

order-in-council pursuant to s. 578 of the *Canada Shipping Act* serve to clarify what is meant by "an application for re-hearing" as those words are used in s. 576(3). The rule provides:

3. (1) Where a formal investigation has been held, any party thereto may make application to the Minister for an order that the investigation be re-heard, either generally or as to any part thereof.

(2) An application under this section shall be made to the Minister within twenty-eight days of the statement in open court of the decision of the court or of the receipt of such decision by the Minister.

It is thus clear that "an application for re-hearing" under s. 576(3) means an application to the Minister, and as I share the view of Mr. Justice Noël that it would be absurd to hold that the Act contemplates the Minister making an application to himself, I can only conclude that the right so to apply is limited to other parties to the formal investigation and that the right to appeal which is consequent upon failure to make an application or refusal to grant it, is a right which is conferred upon the person whose certificate has been suspended by the Court's order. It is true that s. 576(3) does not specifically state that it confers a right of appeal on a master whose certificate has been cancelled or suspended, but there is no doubt that it makes provision for an appeal and with all respect, it appears to me to be highly illogical to read the subsection as meaning that a Minister who has failed to order a re-hearing as he is required to do by s. 576(1) or has refused to grant an application for re-hearing, is a person to whom the right of appeal under s. 576(3) is accorded.

The learned President in the Court below appears to have based his reasoning in large degree upon the fact that the Minister "represents the public in this matter" and that as such he is a person aggrieved by the decision not to deal with appellant's certificate. In this regard, President Jackett says:

I have no doubt, therefore, that the words of the appeal provision are wide enough to authorize an

mes établies par décret du Conseil sous le régime de l'art. 578 de la *Loi sur la marine marchande* servent à clarifier le sens des mots «une demande de reprise ou de nouvelle audition» qu'emploie l'art. 576(3). Cette règle édicte:

3. (1) Lorsqu'une investigation formelle a eu lieu, toute partie à cette investigation peut demander au Ministre d'en ordonner la reprise soit d'une façon générale, soit à l'égard de quelqu'une de ses parties.

(2) Toute demande formulée en vertu du présent article doit être présentée au Ministre dans les vingt-huit jours qui suivent soit la communication en audience publique de la décision de la cour, soit la réception de cette décision par le Ministre.

Il est donc clair que «demande de reprise ou de nouvelle audition» en vertu de l'art. 576(3) signifie une demande au Ministre, et comme je partage les vues de M. le Juge Noël qu'il serait absurde de conclure qu'en vertu de la loi le Ministre pourrait se faire une demande à lui-même, je ne puis que conclure que le droit de faire ainsi une demande est restreint aux autres parties à l'investigation formelle et que le droit d'appel qui découle de l'abstention de faire une telle demande, ou de son rejet, est un droit conféré à la personne dont le certificat a été suspendu par ordonnance de la Cour. Il est vrai que l'art. 576(3) ne déclare pas spécifiquement conférer un droit d'appel à un capitaine dont le certificat a été annulé ou suspendu, mais il n'y a pas de doute que ce paragraphe prévoit un appel et, bien respectueusement, il me paraît très illogique de l'interpréter comme signifiant que le Ministre qui a omis d'ordonner une nouvelle audition comme l'art. 576(1) l'y oblige ou qui a refusé de faire droit à une demande de nouvelle audition, est une personne à qui le droit d'appel en vertu de l'art. 576(3) est accordé.

Le savant Président de la Cour de l'Échiquier paraît avoir fondé son raisonnement en grande partie sur le fait que le Ministre «représente le public dans cette affaire» et qu'à ce titre il est une personne lésée par la décision de ne pas statuer sur le certificat de l'appelant. A cet égard, le Président Jackett dit:

Pour moi, il n'y a donc pas de doute que les termes de la disposition concernant l'appel sont assez larges

appeal. My difficulty is in determining who is authorized by Section 576(3) to appeal from such a decision. On that question the subsection is silent.

Obviously, where an appeal provision is silent on the point, the persons aggrieved by a decision are the persons who may appeal. Section 576(3) therefore confers a right of appeal on a person whose certificate has been cancelled or suspended. The question is whether, on the facts of this case, the Minister is a person who may be said to have been aggrieved by the decision with respect to the cancelling or suspension of the certificate so as to have the right to appeal created by Section 576(3).

The Minister certainly occupies a special position under the Canada Shipping Act in relation to the system of certificated officers. He is the authority by whom certificates are granted and he has the duty and authority to institute inquiries where he has reason to believe that certificates are held by persons who are incompetent or unfit and, after certain such inquiries, he is the authority by whom a certificate may be cancelled or suspended.

The learned President then continued:

In addition to the rules already quoted whereby the Minister is made a party to such an investigation, the rules impose on the Minister's department the primary responsibility for adducing evidence and authorize that department 'to address the Court in reply upon the whole case.' By these rules, as it seems to me, the Governor in Council has, in the exercise of the powers contained in Section 578, imposed on the Minister a new role in connection with formal investigations. Being a Minister of the Crown who is thus charged with the most prominent position as a party in the investigation, he becomes the party who 'represents the public in this matter.'

And the learned President concludes:

As he represents 'the public' in the matter, if the decision of the Court with respect to the cancelling or suspension of a master's certificate is wrong, in my view the Minister, on behalf of 'the public' is a party aggrieved thereby.

In considering the difficulty experienced by the learned President in determining who is authorized by s. 576(3) to appeal from such a decision, I find great assistance in reading the judgment of the President of the Probate, Divorce, and Admiralty Division of the High Court of Justice in England in *The Golden*

pour autoriser l'appel. La difficulté réside dans le fait de déterminer qui est autorisé par l'article 576(3) à en appeler d'une telle décision. Sur cette question le paragraphe est muet.

Il est évident que, lorsqu'une disposition d'appel est muette sur ce sujet, les personnes lésées par une décision sont celles qui peuvent porter appel. L'article 576(3) confère donc un droit d'appel à la personne dont le certificat est annulé ou suspendu. La question est de savoir si, d'après les faits de l'espèce, il est possible de dire que le Ministre est une personne lésée par la décision relative à l'annulation ou la suspension du certificat de sorte qu'elle puisse bénéficier du droit d'appel établi par l'article 576(3).

Le Ministre occupe certainement une place particulière en vertu de la *Loi sur la marine marchande du Canada* relativement au régime des officiers brevetés. Il constitue l'autorité qui accorde les certificats et il a le devoir et le pouvoir de procéder à des enquêtes lorsqu'il a lieu de croire que les certificats sont détenus par des personnes incapables ou inaptes; après certaines de ces enquêtes, il est l'autorité compétente pour annuler ou suspendre un certificat.

Puis le savant Président continue en disant:

Outre les règles déjà citées qui permettent au Ministre d'être partie dans une telle investigation, ces règles imposent au Ministre la tâche essentielle de fournir la preuve et permettent à ce dernier de «plaider en réplique sur l'ensemble de la cause». Il me semble que, par ces règles, le gouverneur en conseil a, en exerçant les pouvoirs prévus par l'article 578, imposé au Ministre un nouveau rôle relativement aux investigations formelles. En tant que ministre de la Couronne, chargé ainsi de la place la plus éminente comme partie dans l'investigation, il devient la partie qui «représente le public dans cette affaire».

Et le savant Président conclut:

Puisqu'il représente «le public» en ce domaine, si la décision de la Cour concernant l'annulation ou la suspension d'un certificat de capitaine est erronée, à mon avis, le Ministre, au nom du «public», constitue une partie lésée par cette décision.

En considérant la difficulté qu'a éprouvée le savant Président pour déterminer qui est autorisé par l'art. 576(3) à interjeter appel de semblable décision, j'ai trouvé une aide précieuse dans la lecture du jugement du Président de la Probate, Divorce and Admiralty Division de la High Court of Justice d'Angleterre, dans l'af-

*Sea*³, where he was considering the 2nd section of the Shipping Casualty Investigations Act, 1879 42-43 Vict. Ch. 72 which I am bound to say appears to me to have been a precursor of s. 576(3). Sir James Hannen there said:

The appeal to this division is given by the Shipping Casualty Investigations Act, 1879. By the 2nd section of that Act it is enacted, first, that 'where an investigation into the conduct of a master, mate, or engineer, or into a shipping casualty has been held . . . the Board of Trade may in any case, and shall' in certain cases, order the cause to be reheard; secondly, that 'where in any such investigation a decision has been given with respect to the cancelling or suspension of the certificate of a master, mate, or engineer, and an application for a rehearing has not been made, or has been refused, an appeal shall lie from the decision.' We are of opinion that the clear meaning of these words is, that the decision from which an appeal is allowed is a decision with respect to the cancelling or suspension of the certificate, and not any other decision. If the reason of the enactment is considered, it confirms the view we take of the construction of that section. The decision of the Wreck Commission may deprive the master of the means of earning his livelihood. It was thought fit, therefore, to give the master a right of appeal. If it had been intended to give the owner a right of appeal we cannot conceive any reason why it should be made to depend on whether the master's certificate had been dealt with, for the injury inflicted on the owner by an erroneous decision is the same, whether the master is found to blame or not.

With the greatest respect for the views expressed by the learned President, I am unable to conclude that it is necessarily to be inferred that the public or any member thereof has been "aggrieved" by the failure of the Court of investigation to deal with the certificate and I find nothing in the record to sustain such an inference nor do I think that in all cases where an appeal provision is silent as to who is intended to be authorized to appeal, it necessarily follows that a right of appeal is conferred on all persons aggrieved by a decision. Indeed, it appears to me that when a right of appeal is given to all persons who feel aggrieved by a decision, it is

³ (1882), VII Probate 194, at p. 198.

faire *The Golden Sea*³, où le Président a examiné le deuxième article du *Shipping Casualty Investigations Act*, 1879 42-43 Vict., c. 72, qui, je dois le dire, me paraît avoir été un devancier de l'art. 576(3). Sir James Hannen y disait:

[TRADUCTION] Le droit d'appel à cette division est donné par le *Shipping Casualty Investigations Act*, 1879. Au deuxième article de cette loi, il est décrété, premièrement, que [TRADUCTION] «lorsqu'une investigation sur la conduite d'un capitaine, d'un lieutenant, ou d'un mécanicien, ou sur un sinistre maritime, a eu lieu . . . le Board of Trade peut, dans chaque cas, et doit» en certain cas, ordonner la reprise de l'audition de la cause; secondement, que [TRADUCTION] «lorsque, dans une telle investigation, une décision a été rendue relativement à l'annulation ou à la suspension du certificat d'un capitaine, d'un lieutenant, ou d'un mécanicien, et qu'une demande de reprise ou de nouvelle audition n'a pas été faite ou a été rejetée, il peut être interjeté appel de la décision». Nous sommes d'avis que le sens clair de ces mots est que la décision au sujet de laquelle un appel est permis est une décision concernant l'annulation ou la suspension du certificat, et nulle autre. Si l'on considère le but visé par la législation, il confirme nos vues sur l'interprétation de cet article. La décision du commissaire aux épaves peut priver le capitaine de son gagne-pain. On a donc jugé bon de donner au capitaine un droit d'appel. Si on avait eu l'intention de donner au propriétaire un droit d'appel, nous ne pouvons imaginer pourquoi on aurait subordonné ce droit au fait que la question du certificat a été tranchée ou non, car le tort infligé au propriétaire par une décision erronée est le même, peu importe que le capitaine soit ou non jugé blâmable.

Avec le plus grand respect pour les vues exprimées par le savant Président, je suis incapable de conclure qu'il faut nécessairement déduire que le public ou l'un de ses membres a été «lésé» par le défaut de la Cour d'investigation de s'occuper de la question du certificat, et je ne trouve rien dans le dossier pour étayer une telle déduction; je ne crois pas non plus que, dans tous les cas où une disposition visant un appel reste muette au sujet de celui qu'elle veut autoriser à interjeter appel, il s'ensuit nécessairement qu'un droit d'appel est conféré à tous ceux qu'une décision a lésés. En fait, selon moi, lorsqu'un droit d'appel est accordé à toutes les

³ (1882), VII Probate 194, p. 198.

given by express statutory language, and this is certainly true of Part VIII of the *Canada Shipping Act* where provision is made by section 530 for an appeal to the Minister from an award made by the receiver of wrecks. The opening words of that section read:

530. Any party who feels aggrieved by the award of such receiver may appeal to the Minister, within thirty days after the decision . . .

I am nonetheless in agreement with the learned President that the Minister is made a party to the proceedings at the formal investigation (see Rule 8 of the Shipping Casualties Appeal Rules) and I agree with Mr. Justice Thurlow that to the extent that he is responsible for "general superintendence of all matters relating to . . . shipping casualties" (s. 496 of the *Canada Shipping Act*) the Minister, in his public capacity, might be said to be a person interested in a decision "given with respect to the cancellation or suspension of a master's certificate".

It is my view, however, that the public interest is more than adequately protected by the powers and duties conferred and imposed on the Minister under the *Canada Shipping Act*. With the greatest respect it does not appear to me to be appropriate to describe as "a party aggrieved" the Minister who appointed the Court and its assessors and who neglected to order a re-hearing in accordance with the statutory requirements applicable wherever "there has been in his opinion ground for suspecting that a miscarriage of justice has occurred".

The remedy provided under the *Canada Shipping Act* and the Shipping Casualties Appeal Rules in the case of any party affected by the decision of a formal investigation, is to make application to the Minister for an order that the investigation be re-heard (see rule 3(1)), but there is no provision for an appeal to the Admiralty Court except when a decision has been given with respect to the cancellation or suspension of a certificate and then only when an

personnes lésées par une décision, il l'est dans un texte législatif précis, et c'est certainement le cas pour ce qui est de la partie VIII de la *Loi sur la marine marchande du Canada* où l'art. 530 prévoit un appel au Ministre d'une décision du receveur d'épaves. Les premiers mots de cet article sont les suivants:

530. Toute partie qui se croit lésée par la décision de ce receveur peut interjeter appel au Ministre dans les trente jours qui suivent la décision . . .

Je n'en suis pas moins d'accord avec le savant Président que le Ministre est institué partie aux procédures relatives à l'investigation formelle (voir la règle 8 des Règles sur les appels en cas de sinistres maritimes), et je conviens avec M. le Juge Thurlow que dans la mesure où le Ministre a la responsabilité d'exercer la «surintendance générale de tout ce qui se rapporte aux . . . sinistres maritimes» (art. 496 de la *Loi sur la marine marchande du Canada*) on peut dire que, en sa qualité publique, il est une personne intéressée dans une décision «rendue relativement à l'annulation ou à la suspension du certificat d'un capitaine».

Je suis toutefois d'avis que l'intérêt public est plus que suffisamment sauvegardé par les pouvoirs imposés et les obligations conférées au Ministre sous le régime de la *Loi sur la marine marchande du Canada*. Bien respectueusement, il ne me paraît pas approprié de qualifier de «personne lésée» le Ministre qui a nommé la Cour et ses assesseurs et qui a négligé d'ordonner une reprise ou nouvelle audition conformément aux exigences législatives applicables chaque fois «qu'il est d'avis qu'il y a lieu de soupçonner un déni de justice».

Le moyen de droit prévu par la *Loi sur la marine marchande du Canada* et les Règles sur les appels en cas de sinistres maritimes, dans le cas d'une partie touchée par la décision d'une investigation formelle, est de demander au Ministre d'en ordonner la reprise (voir la règle 3(1)), mais il n'y a pas de disposition visant un appel à la Cour d'amirauté, sauf lorsqu'une décision a été rendue relativement à l'annulation ou à la suspension d'un certificat et alors seulement

application for a re-hearing has not been made or has been refused.

Rule 6 of the Shipping Casualties Appeal Rules directs that the provisions of Rules 11 to 16 inclusive which deal with the procedure at the hearing of an appeal, "apply to a re-hearing as if it were an appeal and as if the court or authority before whom the re-hearing takes place were the Exchequer Court" and this language has given rise to the suggestion that any distinction between an appeal and a re-hearing under 576 is one of form rather than substance so that the notice of appeal served by the Minister in the present case may be treated as if it were an order for a re-hearing.

In this regard I think it sufficient to note two fundamental differences between the re-hearing and the appeal contemplated by s. 576:

1. The provision for a re-hearing of the investigation is that the Minister may order it "to be re-heard either *generally or as to any part thereof*", while the appeal is limited to that part of the decision dealing with the cancelling or suspension of a certificate.
2. Cancellation or suspension of a certification is the only question with respect to which the Admiralty Court is given any jurisdiction in relation to the re-assessment of the finding of a formal investigation.

It is thus clear that while the procedure for hearing the matter is the same on a re-hearing and an appeal, and while the court before whom the re-hearing takes place is to be treated for procedural purposes as if it were the Exchequer Court, there is nonetheless a fundamental difference between the two types of review in that a re-hearing is held before a commissioner and two assessors appointed by the Minister and an appeal is heard by the Admiralty Court.

For all these reasons, I am unable to conclude that there are any substantive or procedural provisions under the *Canada Shipping Act* which accord to the Minister a right to appeal in

si une demande de reprise ou de nouvelle audition n'a pas été faite ou a été rejetée.

La règle 6 des Règles sur les appels en cas de sinistres maritimes décrète que les dispositions des règles 11 à 16 qui traitent de la procédure relative à l'audition d'un appel «s'appliquent à la reprise d'une investigation tout comme s'il s'agissait d'un appel et si la cour ou l'autorité saisie de la reprise était la Cour de l'Échiquier». En se fondant sur ces termes on a exprimé l'avis que toute distinction entre un appel et une reprise d'audition en vertu de l'art. 576 est une distinction de forme plutôt que de fond et que, dès lors, l'avis d'appel signifié par le Ministre en la présente instance peut être traité comme s'il était un ordre de reprise d'investigation.

A cet égard, je pense qu'il suffit de signaler deux différences fondamentales entre la reprise et l'appel visé par l'art. 576:

1. La disposition relative à la reprise de l'investigation est que le Ministre peut «en ordonner la reprise, soit d'une façon générale, soit à l'égard d'une de ses parties», tandis que l'appel se limite à cette partie de la décision qui traite de l'annulation ou de la suspension d'un certificat.
2. Ce n'est que sur la question de l'annulation ou de la suspension d'un certificat que la Cour d'Amirauté a compétence lorsqu'il s'agit d'une nouvelle appréciation des conclusions d'une investigation formelle.

Il est donc clair que même si la procédure est la même pour une nouvelle audition que pour un appel, et même si la Cour devant laquelle a lieu la nouvelle audition doit être considérée, aux fins de la procédure, comme si elle était la Cour de l'Échiquier, il existe néanmoins entre les deux genres de révision une différence fondamentale en ce qu'une reprise a lieu devant un commissaire et deux assesseurs nommés par le Ministre et qu'un appel est entendu par la Cour d'Amirauté.

Pour tous ces motifs, il m'est impossible de conclure qu'il y a dans la *Loi sur la marine marchande du Canada* des dispositions quelconques quant au fond ou à la procédure qui confè-

a case where a court holding a formal investigation into a shipping casualty decides not to deal with the certificate of a master.

It therefore follows, in accordance with the principles referred to in *Welch v. The King, supra*, that the Minister of Transport has no right of appeal herein and that his notice of appeal should be struck out.

I would accordingly allow the appeal with costs.

Appeal allowed with costs.

Solicitors for the appellant: McMaster, Bray, Mair, Cameron & Jasich, Vancouver.

Solicitor for the respondent: D. S. Maxwell, Ottawa.

rent au Ministre un droit d'appel dans une affaire où la Cour tenant une investigation formelle sur un sinistre maritime décide de ne pas statuer sur le certificat d'un capitaine.

Il s'ensuit donc, conformément aux principes exposés dans *Welsh v. The King* (précité), que le ministre des Transports n'a aucun droit d'appel en l'espèce et que son avis d'appel doit être rayé.

Je suis par conséquent d'avis d'accueillir l'appel avec dépens.

Appel accueilli avec dépens.

Procureurs de l'appelant: McMaster, Bray, Mair, Cameron & Jasich, Vancouver.

Procureur de l'intimé: D. S. Maxwell, Ottawa.

Armand Proulx (*Defendant*) *Appellant*;
and
Bank of Montreal (*Plaintiff*) *Respondent*.

1972: February 23 and 24; 1973: April 2.

Present: Fauteux C.J. and Abbott, Martland, Pigeon and Laskin JJ.

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

Banks—Notes—Unwarranted deduction from deposit of cheques—Conversion by bank manager—Bank's books incomplete—Deposit not proved—Civil code, art. 1234.

Respondent bank claims from appellant a balance of \$3,000 on a series of notes, namely \$2,000 on a demand note signed "Claire Blais" and a balance of \$1,000 on a demand note for \$2,500 signed "Jacques Proulx". Appellant was condemned to pay the amount claimed by the Superior Court and the Court of Appeal. On the other hand, a cross-demand in which appellant claimed \$16,500 from respondent, namely \$8,000 for a deposit allegedly not credited to him by the bank, and \$8,500 as part of a deposit made up of three cheques received by respondent for the account of appellant and allegedly not credited to him, was dismissed. Hence the appeal to this Court.

Held (Fauteux C.J. and Abbott J. dissenting): The appeal should be allowed in part.

Per Martland, Pigeon and Laskin JJ.: On October 23, 1964, the Bank received from the appellant three cheques issued by his broker representing the net proceeds of the sale of shares. These cheques were endorsed by the appellant. From the total of \$10,065.73 the sum of \$8,500 was deducted by the manager and on the back of the deposit slip there is a notation of four amounts which an expert, by examining other documents and records, was able to identify as representing notes signed "Claire Blais", "Estelle Proulx" and "Jacques Proulx", made for \$2,500 each, and "Doris Poirier", made for \$1,000.

The only possible conclusion in view of the evidence is that the amount of \$1,000 received by Doris Poirier, the wife of the bank manager, represents a conversion committed by the latter unknown to appellant.

Concerning the note for \$2,500 signed "Jacques Proulx" this cannot be, as the trial judge thought, the

Armand Proulx (*Défendeur*) *Appelant*;
et
La Banque de Montréal (*Demanderesse*)
Intimée.

1972: les 23 et 24 février; 1973: le 2 avril.

Présents: Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Abbott, Martland, Pigeon et Laskin.

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

Banques—Billets—Imputation injustifiée contre dépôt de chèques—Détournement par gérant de banque—Livres de banque incomplets—Dépôt d'argent non prouvé—Code civil, art. 1234.

La banque intimée réclame de l'appelant un solde de \$3000 relativement à une série de billets, soit \$2000 pour un billet à demande signé «Claire Blais» et un solde de \$1000 sur un billet à demande de \$2500 signé «Jacques Proulx». L'appelant a été condamné en Cour supérieure et en Cour d'appel à payer cette somme. Par contre une demande reconventionnelle dans laquelle il réclame \$16,500 de l'intimée, soit \$8000 pour un dépôt qui ne lui aurait pas été crédité, et \$8500 comme partie d'un dépôt provenant de trois chèques reçus par l'intimée pour le compte de l'appelant et dont il n'aurait pas bénéficié, a été rejetée. D'où le pourvoi à cette Cour.

Arrêt: Le pourvoi doit être accueilli en partie, le Juge en Chef Fauteux et le Juge Abbott étant dissidents.

Les Juges Martland, Pigeon et Laskin: Le 23 octobre 1964, la banque a reçu de l'appelant des chèques d'un courtier qui représentaient le produit net de la vente d'actions et ont été endossés par l'appelant. Du total de \$10,065.73 le gérant a déduit \$8500 et l'on trouve à l'endos du bordereau de dépôt une indication de quatre montants qu'un expert, par l'examen d'autres pièces et registres, a pu identifier comme étant ceux de billets signés Claire Blais, Estelle Proulx et Jacques Proulx pour \$2500 chacun et Doris Poirier pour \$1000.

La seule conclusion possible en regard de la preuve est que la somme de \$1000 reçue par Doris Poirier, l'épouse du gérant de banque, représente un détournement commis par ce dernier à l'insu de l'appelant.

Quant au billet de \$2500 signé «Jacques Proulx» cela ne peut pas être, comme le premier juge l'a cru,

demand note dated September 29, 1964, the proceeds of which were credited to the appellant because the Bank is claiming by its action a balance of \$1,000 owing on that note. If it had been retired on October 23, 1964, the Bank should be debited with the amount. The expert's report shows that, according to the Bank's books, it was another Jacques Proulx note payable on the "Family Financing Plan" which was retired with the proceeds of the cheques from the broker. However, the proceeds of this note were not credited to any of appellant's accounts, nor was the amount paid out in cash. Its date was unknown and there is nothing to indicate that any such other debt was ever owed by appellant. The evidence constituted by the Bank's books is therefore incomplete with regard to use of the \$2,500.

Against the debt of \$3,000 based on the notes signed "Claire Blais" and "Jacques Proulx" must be set off a claim for \$3,500, in view of the unwarranted charge of the notes of Doris Poirier, \$1,000, and Jacques Proulx, "Family Financing Plan", \$2,500, made against the deposit of the broker's cheques.

As to the alleged deposit of \$8,000, on September 9, 1964, the passbook, which was never updated, cannot be regarded as a valid written instrument against which testimonial evidence was inadmissible under art. 1234 C.c. The trial judge's finding, upheld on appeal, that this was not cash but the proceeds of discounted demand notes, should not be interfered with. As to the sum of \$500., being the amount of another "Jacques Proulx" note, the issue does not appear to have been joined in such a way as to permit appellant to claim this amount, nor does there appear to be sufficient evidence for it to be awarded to him.

Per Fauteux C.J. and Abbott J., dissenting: The questions in issue were questions of fact, which involved an appreciation by the trial judge of contradictory evidence as well as complicated questions of accounting and of the imputation of payments made to the Bank extending over a period of at least two years. There is no manifest error in the judgments below as would justify the intervention of this Court.

APPEAL from a judgment of the Court of Queen's Bench, Appeal Side, province of Quebec, affirming a judgment of the Superior Court. Appeal allowed in part, Fauteux C.J. and Abbott J. dissenting.

celui du 29 septembre 1964 dont le produit a été crédité à l'appelant. En effet la Banque réclame par son action un solde de \$1000 sur ce billet-là. S'il a été acquitté le 23 octobre 1964, il faut débiter ce montant à la Banque. Il ressort du rapport de l'expert que, d'après les livres de la Banque, ce serait un autre billet Jacques Proulx payable suivant le «plan de financement familial» qui aurait été acquitté à même le produit des chèques du courtier. Cependant le produit de ce billet n'a pas été crédité à l'un des comptes de l'appelant ni le montant versé en argent. On n'en connaît pas la date et il n'y a rien qui démontre qu'une telle autre dette était due par l'appelant. La preuve constituée par les livres de la Banque est donc absolument incomplète quant à l'utilisation des \$2500.

A l'encontre de la dette de \$3000 découlant des billets signés «Claire Blais» et «Jacques Proulx», il faut admettre une réclamation de \$3500 en raison de l'imputation injustifiée des billets Doris Poirier \$1000 et Jacques Proulx «plan de financement familial» \$2500 effectuée contre le dépôt des chèques du courtier.

Quant au prétendu dépôt de \$8000, le 9 septembre 1964, le livret qui n'a pas été mis à jour ne constitue pas un écrit valablement fait à l'encontre duquel la preuve testimoniale ne pourrait être admise en vertu de l'art. 1234 C.c. Il n'y a donc pas lieu d'intervenir à l'encontre de la décision du premier juge confirmée en appel, à l'effet qu'il s'agit du produit de billets à demande et non d'un dépôt d'argent. Quant à la somme de \$500, montant d'un autre billet signé «Jacques Proulx», il ne paraît pas que la contestation ait été liée d'une manière qui permette à l'appelant de la réclamer ni qu'il ait été fait une preuve suffisante pour obtenir qu'elle lui soit adjugée.

Le Juge en Chef Fauteux et le Juge Abbott, dissidents: Les questions en litige étaient des questions de fait à l'égard desquelles le juge de première instance devait apprécier des preuves contradictoires de même que des questions complexes de comptabilité et d'imputation de paiements faits à la banque au cours d'une période de deux ans. Il n'y a aucune erreur manifeste dans les jugements des cours d'instance inférieure qui justifierait une intervention de cette Cour.

APPEL d'un jugement de la Cour du banc de la reine, province de Québec, confirmant un jugement de la Cour supérieure. Appel accueilli en partie, le Juge en Chef Fauteux et le Juge Abbott étant dissidents.

Gérald Allaire, for the defendant, appellant.

Yvon Roberge, for the plaintiff, respondent.

The judgment of Fauteux C.J. and Abbott J. was delivered by

ABBOTT J. (*dissenting*)—The questions in issue on this appeal are questions of fact. Those facts are fully set out in the judgments below and in the reasons of my brother Pigeon which I have had the advantage of reading.

The claim of the respondent bank is for a balance due in connection with a series of promissory notes and three bank accounts operated by the appellant Proulx, in part at least, in order that he could borrow money from the bank with which to speculate on the stock market.

An order for an expertise was obtained by appellant, under art. 414 of the *Code of Civil Procedure*, and the expert reported that, according to the records of the bank, Proulx owed the bank \$3,000 as the balance due upon two promissory notes totalling \$4,500 which were produced with the action.

The learned trial judge accepted the conclusions of that report and found that appellant owed the bank \$3,000. That judgment was affirmed by the Court of Appeal, Rinfret J. dissenting.

As I have said, the questions in issue were questions of fact, which involved an appreciation by the trial judge of contradictory evidence as well as of complicated questions of accounting and of the imputation of payments made to the bank extending over a period of at least two years.

The duty of a second appellate court in these circumstances is well established and, with great respect for the contrary view expressed by my brother Pigeon, I find no such manifest error in the judgments below as would justify the intervention of this Court.

Gérald Allaire, pour le défendeur, appelant.

Yvon Roberge, pour la demanderesse, intimée.

Le jugement du Juge en Chef Fauteux et du Juge Abbott a été rendu par

LE JUGE ABBOTT (*dissident*)—Dans le présent appel, les questions en litige sont des questions de fait. Les faits sont entièrement relatés dans les jugements des cours d'instance inférieure et dans les motifs de mon collègue le Juge Pigeon que j'ai eu l'avantage de lire.

La banque intimée réclame un solde débiteur relativement à une série de billets à ordre et à trois comptes de banque gérés par l'appellant Proulx, en partie au moins, aux fins d'emprunter de la banque pour spéculer sur le marché de la bourse.

A la demande de l'appellant, une expertise fut ordonnée en vertu de l'art. 414 du *Code de procédure civile* et le rapport de l'expert démontra que, selon les registres de la banque, Proulx devait \$3,000 à la banque, soit le solde dû sur deux billets à ordre d'un montant total de \$4,500 qui ont été produits en l'instance.

Le savant juge de première instance a adopté les conclusions du rapport et a statué que l'appellant devait \$3,000 à la banque. Ce dernier jugement a été confirmé par la Cour d'appel, le Juge Rinfret étant dissident.

Comme je l'ai dit, les questions en litige étaient des questions de fait à l'égard desquelles le juge de première instance devait apprécier des preuves contradictoires de même que des questions complexes de comptabilité et d'imputation de paiements faits à la banque au cours d'une période de près de deux ans.

Dans des circonstances semblables, le rôle d'une seconde cour d'appel est bien défini et, avec grand respect pour les vues contraires exprimées par mon collègue le Juge Pigeon, je ne vois aucune erreur manifeste dans les jugements des cours d'instance inférieure qui justifierait une intervention de cette Cour.

I would dismiss the appeal with costs.

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

PIGEON J.—This appeal is against a majority decision of the Court of Appeal of Quebec, which upheld a Superior Court judgment condemning Armand Proulx to pay respondent Bank the sum of \$3,000, and expressly dismissed his cross-demand in the amount of \$16,500, which the trial judge surely did not intend to allow, but on which he failed to pronounce.

The facts at issue are very complex, as they concern a number of banking transactions which involved several irregularities. I will only deal with the essential points.

The Bank brought its action for the following amounts:

(1) A note signed by appellant on November 3, 1965 for a loan of \$2,500 on the so-called "Family Financing Plan", on which it claimed \$1,754.13 was still outstanding;

(2) A demand note signed "Claire Blais", dated February 4, 1965, in the amount of \$2,000, due in full; and

(3) A demand note signed "Jacques Proulx", dated September 29, 1964, in the amount of \$2,500, on which was claimed an unpaid balance of \$1,000.

The defence originally contended that defendant knew no one named Claire Blais, and had never taken out a loan under that name or the name of Jacques Proulx. Further, it was alleged that in October 1964 defendant had made deposits of about \$10,000, which did not appear to have been credited to his account. At his request an expert report was ordered. A retired bank manager was appointed to examine the Bank's books and vouchers. His report showed that the Bank had in fact received three cheques from Flood, Wittstock & Co., totalling \$10,065.73, for the defendant's account in

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

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

LE JUGE PIGEON—Ce pourvoi est à l'encontre d'un arrêt majoritaire de la Cour d'appel du Québec qui a confirmé un jugement de la Cour supérieure condamnant Armand Proulx à payer à la Banque intimée la somme de \$3,000 et a rejeté explicitement sa demande reconventionnelle au montant de \$16,500 que le juge de première instance n'entendait sûrement pas accorder mais sur laquelle il avait omis de statuer.

Les faits en litige sont très complexes vu qu'ils ont trait à de multiples opérations bancaires dans lesquelles se sont glissées de nombreuses irrégularités. Je ne traiterai que des points essentiels.

L'action de la Banque fut intentée pour les montants suivants:

(1) Un billet signé par l'appelant le 3 novembre 1965 pour un prêt de \$2,500 suivant le plan dit «financement familial», sur lequel il serait resté en souffrance \$1,754.13;

(2) Un billet à demande signé «Claire Blais» en date du 4 février 1965 au montant de \$2,000 entièrement impayé;

(3) Un billet à demande signé «Jacques Proulx» en date du 29 septembre 1964 au montant de \$2,500 sur lequel \$1,000 resteraient impayés.

La défense soutenait à l'origine que le défendeur ne connaissait personne du nom de Claire Blais et n'avait jamais fait d'emprunt sous ce nom ou sous celui de Jacques Proulx. De plus, il était allégué qu'au mois d'octobre 1964, le défendeur aurait fait des dépôts s'élevant à environ \$10,000 qui ne semblaient pas lui avoir été crédités. A sa demande, une expertise fut ordonnée. Un gérant de banque retraité fut chargé d'examiner les livres de la Banque et les pièces justificatives. Son rapport démontra qu'effectivement la Banque avait reçu pour le compte du défendeur au mois d'octobre 1964

October 1964. He indicated that this amount had been used as follows:

(1) To retire a note signed "Claire Blais"....	\$ 2,500.00
(2) To retire a note signed "Estelle Proulx"..	2,500.00
(3) To retire a note signed "Jacques Proulx"	2,500.00
(4) To retire a note signed "Doris Poirier"....	1,000.00
(5) Credited to defendant's savings account, number 2520.....	1,565.73
Total.....	<u>\$10,065.73</u>

The expert further said that [TRANSLATION] "According to the Bank's records" there remained "an unpaid amount of \$3,000 represented by a note signed "Claire Blais" for \$2,000 and a note signed "Jacques Proulx" for \$1,000".

After this report was filed defendant submitted an amended plea in which he denied having signed the notes in the name of Claire Blais or of Jacques Proulx, asserted that he had not been credited with the deposit of October 23, 1964, except as regards the sum of \$1,565.73 credited to his savings account, number 2520, and further contended that he had not been credited with an amount of \$8,000 which he claimed to have deposited in cash in the said account on September 9, 1964. For these reasons Armand Proulx, besides praying for dismissal of the action, made a cross-demand for the amount of \$16,500. In reply the Bank maintained that the amount of \$8,000 had not been deposited by defendant in cash, but derived from notes signed "Armand Proulx", "Claire Blais", "Jacques Proulx" and "Estelle Proulx".

At the trial the Bank desisted from its claim on the "Family Financing Plan" note. On the remainder, the trial judge was faced with contradictory depositions by the defendant and Donald Poirier, who was manager of the Branch where the operations at issue took place, until December 1965 when he was dismissed. In spite of two glaring contradictions between this last-mentioned testimony and the deposition by the

trois chèques de Flood, Wittstock & Co. s'élevant au total à \$10,065.73. Il indiquait que, ce montant avait été utilisé comme suit:

(1) A acquitter un billet signé «Claire Blais»	\$ 2,500.00
(2) A acquitter un billet signé «Estelle Proulx».....	2,500.00
(3) A acquitter un billet signé «Jacques Proulx».....	2,500.00
(4) A acquitter un billet signé «Doris Poirier».....	1,000.00
(5) Crédité au compte d'épargne du défendeur, numéro 2520.....	1,565.73
Total.....	<u>\$10,065.73</u>

L'expert disait de plus que «Tel qu'il apparaît dans les records de la Banque» il restait «une somme de \$3,000 non payée représentée par un billet signé «Claire Blais» pour \$2,000 et un billet signé «Jacques Proulx» pour \$1,000.»

Après la production de ce rapport, le défendeur produisit un plaidoyer amendé niant avoir signé les billets au nom de Claire Blais ou de Jacques Proulx, affirmant ne pas avoir bénéficié du dépôt du 23 octobre 1964 sauf quant à la somme de \$1,565.73 portée au crédit de son compte d'épargne numéro 2520 et soutenant en outre qu'on ne lui avait pas donné crédit pour une somme de \$8,000 qu'il aurait déposée en argent dans ce même compte le 9 septembre 1964. Pour ces raisons, Armand Proulx, en outre de demander le rejet de l'action, se porta demandeur reconventionnel pour la somme de \$16,500. En réponse, la Banque a soutenu que la somme de \$8,000 n'avait jamais été déposée en argent par le défendeur mais provenait de billets signés «Armand Proulx», «Claire Blais», «Jacques Proulx» et «Estelle Proulx».

A l'enquête, la Banque s'est désistée de sa réclamation sur le billet «plan de financement familial». Pour le surplus le juge du procès s'est vu en face de dépositions contradictoires du défendeur et de Donald Poirier qui était le gérant de la succursale où ont été faites les opérations dont il s'agit jusqu'à décembre 1965, ayant été alors congédié. Malgré deux contradictions flagrantes entre ce dernier témoignage

same individual at his examination for discovery, the trial judge chose to believe it rather than believe defendant's testimony and he did so for specifically stated reasons. In my view the Court of Appeal correctly refused to interfere with this finding.

The record shows that appellant's first loan was on April 16, 1964. On that date Armand Proulx received the sum of \$3,200 in cash, which he borrowed on what the Bank calls the "Family financing Plan". The note given for a loan of this type is payable in monthly instalments covering capital and interest calculated in advance and added to the sum received, so that in this case the amount of the note was \$3,528.83. The loan was made for the purchase of an automobile and Donald Poirier stated: [TRANSLATION] "I think it was authorized by head office". The maximum loan which he was authorized to make without special authorization, his "limit", was initially \$1,00 and later \$2,500.

On April 30, 1964 Armand Proulx borrowed \$1,325 on a demand note. This was to pay for 50 shares of M. Loeb Ltd. at 26½, which he had purchased through the Bank. On June 30, 1964 a new loan was made on a demand note for \$1,070, to pay for Horne & Pitfield shares which he had bought through Flood, Wittstock & Co., and for which the latter had drawn a draft on the Bank. At the beginning of September Armand Proulx had paid nothing on these two notes, since on the 29th he retired them by applying thereto the proceeds of a new demand note in the amount of \$3,000.

That was appellant's situation when he went to see the manager, Donald Poirier, to make arrangements for payment of the margin of 50 percent on a purchase of Loeb Ltd. shares amounting to nearly \$16,000 (1,500 shares at 10 3/8). The purchase had been made on September 1 and Armand Proulx was accordingly in default towards his broker. The manager himself made out the two cheques making up the required sum of \$7,968.75, which Armand Proulx signed and immediately delivered to the

et la déposition du même individu à l'interrogatoire préalable, le juge du procès y a ajouté foi plutôt qu'aux dires du défendeur et cela pour des motifs précis. A mon avis, c'est à bon droit que la Cour d'appel a refusé d'intervenir à l'encontre de cette conclusion.

Le dossier révèle que les emprunts de l'appellant ont commencé le 16 avril 1964. Ce jour-là, Armand Proulx a reçu en argent la somme de \$3,200 qu'il a empruntée suivant ce que la Banque appelle le plan de «financement familial». Le billet donné pour un emprunt de ce genre est payable par versements mensuels comprenant le capital et les intérêts lesquels sont calculés d'avance et ajoutés à la somme reçue de telle sorte que, dans ce cas-là, le montant du billet a été de \$3,528.83. Cet emprunt a été fait pour un achat d'automobile et Donald Poirier a dit: «Je pense bien que cela a été autorisé par le bureau chef». Le montant maximum des prêts qu'il était autorisé à consentir sans autorisation spéciale, sa «limite», était de \$1,000 au début, \$2,500 par la suite.

Le 30 avril 1964, Armand Proulx a emprunté par billet à demande \$1,325. C'était pour payer le prix de 50 actions M. Loeb Ltd. à 26½ qu'il avait fait acheter par la Banque. Le 30 juin 1964, nouvel emprunt par billet à demande au montant de \$1,070 pour payer des actions Horne & Pitfield qu'il avait fait acheter par Flood, Wittstock & Co. et pour lesquelles ces derniers avaient tiré une traite sur la Banque. Au début de septembre, Armand Proulx n'avait rien payé sur ces deux derniers billets car, le 29, il les a acquittés à même le produit d'un nouveau billet à demande au montant de \$3,000.

Telles sont les circonstances dans lesquelles se trouvait l'appellant lorsqu'il est allé voir le gérant Donald Poirier en vue de pourvoir au paiement de la marge de 50 pour cent sur un achat d'actions Loeb Ltd. s'élevant à pratiquement \$16,000 (1,500 actions à 10 3/8). L'achat avait été fait le 1^{er} septembre et par conséquent, Armand Proulx était en défaut vis-à-vis du courtier. C'est le gérant lui-même qui a rédigé les deux chèques formant la somme requise de \$7,968.75 qu'Armand Proulx a signés et remis

broker. Is it credible that Armand Proulx made a deposit of \$8,000 in banknotes in order to open the special account (No. 2520) on which the cheques were drawn, when the expert who audited the books and vouchers at the Bank found no slip for this amount?

On the contrary, all indications are that Armand Proulx intended to make the latest share purchase entirely on credit, like those which preceded it, especially as it was clearly a short-term speculation. There can be no doubt that Poirier irregularly withheld until the 30th the two cheques which he had prepared on September 9, and which Flood, Wittstock & Co. cashed at another bank the same day. Clearly, if the manager did that, it was because savings account No. 2520 was only credited with demand notes as follows (expert's report, sheet D):

Sept. 23, 1964, Armand Proulx.....	\$ 500
Sept. 23, 1964, Claire Blais.....	2,500
Sept. 29, 1964, Jacques Proulx.....	2,500
Sept. 30, 1964, Estelle Proulx.....	2,500
Total.....	<u>\$8,000</u>

To this must be added the fact that in his initial plea, filed before the expert's report, Armand Proulx, who had in his possession the passbook showing a deposit of \$8,000 on September 9, 1964, did not breathe a word of it, and only referred to the \$10,000 or so deposited in October.

I do not feel that this document can be regarded as a valid written instrument against which testimonial evidence was inadmissible under art. 1234 of the *Civil Code*. After the first entry was made, Armand Proulx never had his passbook updated, though he signed cheques and did other operations which should have been entered in it. When he sought to make use of it several years later, therefore, it was not a duly kept record, and neither was that of his

immédiatement au courtier. Est-il croyable que pour ouvrir le compte spécial (n° 2520) sur lequel ces chèques ont été tirés Armand Proulx ait fait un dépôt en billets de banque de \$8,000, alors que l'expert qui a fait la vérification des livres et des pièces à la Banque n'a pas trouvé de bordereau de ce montant?

Au contraire, tout indique qu'Armand Proulx entendait faire le dernier achat d'actions entièrement à crédit comme les précédents, d'autant plus qu'il s'agissait manifestement d'une spéculation à court terme. Il est incontestable que le gérant Poirier a irrégulièrement gardé en suspens jusqu'au 30 septembre les deux chèques qu'il avait préparés le 9 et que Flood, Wittstock & Co. avaient encaissés à une autre banque le même jour. Il est évident que si le gérant a fait cela, c'est parce que le compte d'épargne numéro 2520 n'a été crédité que de billets à demande comme suit: (rapport de l'expert, feuille D)

23 sept. 1964, Armand Proulx.....	\$ 500
23 sept. 1964, Claire Blais.....	2,500
29 sept. 1964, Jacques Proulx.....	2,500
30 sept. 1964, Estelle Proulx.....	2,500
Total.....	<u>\$8,000</u>

A cela il faut ajouter que dans son premier plaidoyer produit avant l'expertise Armand Proulx, qui avait en mains le livret indiquant un dépôt de \$8,000 le 9 septembre 1964, n'en a pas soufflé mot et n'a parlé que des quelque \$10,000 déposés au mois d'octobre.

Il ne me paraît pas que l'on puisse considérer ce document comme un écrit valablement fait à l'encontre duquel la preuve testimoniale ne pourrait être admise en vertu de l'art. 1234 C.c. Après la première écriture, Armand Proulx n'a jamais fait mettre son livret à jour bien qu'il eut signé des chèques et fait d'autres opérations qui devaient y figurer. Lorsqu'il a voulu s'en servir plusieurs années plus tard, ce n'était donc pas un carnet régulièrement tenu, pas plus d'ailleurs

main account, No. 2780, in which the latest entry was on April 20, 1964.

What has just been said does not dispose of the case. In fact, the conclusion of the expert, as stated by him in his testimony at the trial, was as follows:

[TRANSLATION] After liquidating all notes to the bank and establishing a balance, I came up with the amount of THREE THOUSAND dollars (\$3,000) which according to the information in the bank's books had not been paid.

The bank's books do not make full proof. It remains to be seen whether what they show agrees with the vouchers and other evidence. Excluding the alleged cash deposit of \$8,000, for which there is no entry, the remainder of account No. 2520 must be examined. As we have seen, in October 1964 the Bank received from Flood, Wittstock & Co. cheques totalling \$10,065.73. These cheques represented in part the net proceeds of the sale of 1,500 Loeb Ltd. shares at 11 5/8. Armand Proulx endorsed these cheques, but he did not sign or make out the deposit slip himself. On its face this document bears only the name "A. Proulx" and the number 2520 indicating the account to be credited with the sum of \$1,565.73 written on the last line as the net amount of the deposit. On the back there are figures corresponding to the amount of each of the three cheques, then the total, from which \$8,500 are subtracted to arrive at the amount shown on the face. Lower down the following figures appear with no other indication:

\$2,500
2,500
2,500
1,000
<hr/>
\$8,500
<hr/>

Only by examining other documents and records was the expert able to discover that these were the amounts of the notes signed Claire Blais, Estelle Proulx, Jacques Proulx and Doris Poirier. As we shall see, according to the

que celui de son compte principal n° 2780 où la dernière inscription est en date du 20 avril 1964.

Tout ce qui vient d'être dit ne suffit pas à disposer de la cause. En effet, la conclusion de l'expert ainsi qu'il l'a formulée dans son témoignage à l'audience est la suivante:

. . . Après la liquidation de tous les billets à la banque et la balance que j'ai faite, je suis arrivé avec un montant de TROIS MILLE dollars (\$3,000.) qui n'était pas payé d'après les constatations des livres de la banque.

Les livres de la banque ne font pas pleine preuve. Il faut encore vérifier si ce qu'ils indiquent est d'accord avec les pièces justificatives et autres éléments de preuve. Après avoir écarté le prétendu dépôt en argent de \$8,000 qui n'y figure pas, il reste à examiner la suite du compte 2520. Comme on l'a vu, la Banque a reçu au mois d'octobre 1964 des chèques de Flood, Wittstock & Co. pour un total de \$10,065.73. Ces chèques représentaient en partie le produit net de la vente des 1,500 actions Loeb Ltd. à 11 5/8. Armand Proulx a endossé ces chèques mais il n'a pas signé ni rédigé lui-même le bordereau de dépôt. A sa face, ce document ne porte que le nom «A. Proulx» et le numéro 2520 comme indication du compte à créditer avec la somme de \$1,565.73 au bas comme montant net déposé. A l'endos on trouve des chiffres correspondant au montant de chacun des trois chèques puis le total duquel on a soustrait \$8,500 pour arriver au montant figurant à la face. Plus bas on trouve les chiffres suivants sans aucune indication:

\$2,500
2,500
2,500
1,000
<hr/>
\$8,500
<hr/>

Ce n'est que par l'examen d'autres pièces et registres que l'expert a pu découvrir que ces montants étaient ceux de billets signés Claire Blais, Estelle Proulx, Jacques Proulx et Doris Poirier. D'après le rapport de l'expert, comme

expert's report only the first two of these notes correspond to bills credited the previous month to account 2520, which is very unusual considering that the advance of \$8,000 had been made specifically to cover the cheques made out at the beginning of September to the broker.

Nor is that all. Donald Poirier, who at his examination for discovery after the expert's report had been presented had categorically denied that a note for \$1,000 signed by his wife had been repaid by Armand Proulx, and stated this was impossible, admitted at the trial that he had lied deliberately, and that his wife had in fact received the \$1,000. On this point Mr. Justice Rinfret, dissenting on appeal, said:

[TRANSLATION] It is clear, for example, and this is conformed by the testimony of Poirier, that the proceeds of a note for \$1,000.00, signed by Doris Poirier, were given to her, but paid by the appellant.

There is no basis on the record for my endorsing the decision of the trial judge on this matter; it is possible that appellant sought by these means to get into manager's good graces, but there is not a scintilla of evidence to that effect.

Having read and reread the evidence I have to say that Mr. Justice Rinfret's statement is absolutely correct. The only possible conclusion in view of the evidence, therefore, is that this amount of \$1,000 represents a conversion committed by Donald Poirier unknown to Armand Proulx.

Concerning the note for \$2,500 signed "Jacques Proulx", which was apparently retired by applying the proceeds of the cheques from Flood, Wittstock & Co., it should altogether be noted that, according to the expert's report, this is not the demand note of September 29 credited to account 2520. That last demand note is the one on which the Bank is claiming a balance of \$1,000 in its action, which balance, according to the expert's report, is apparently still due. Obviously, if that same note had been retired, as would have been normal, by applying the proceeds of the Flood, Wittstock & Co. cheques, the bank should certainly be debited with this

nous allons le voir, seuls les deux premiers de ces billets correspondent à des effets crédités le mois précédent au compte 2520, ce qui est très anormal si l'on considère que l'avance de \$8,000 avait été faite précisément pour couvrir les chèques faits au début de septembre à l'ordre du courtier.

Ce n'est pas tout. Donald Poirier qui, à son interrogatoire préalable après la production du rapport de l'expert, avait catégoriquement nié qu'un billet de \$1,000 signé par son épouse eut été remboursé par Armand Proulx en affirmant que cela n'était pas possible, a admis au procès qu'il avait alors menti délibérément et que son épouse avait bien reçu ces \$1,000. A ce sujet, M. le Juge Rinfret, dissident en appel, dit:

Il est évident par exemple et c'est confirmé par le témoignage de Poirier que le produit d'un billet de \$1,000.00 souscrit par Doris Poirier a été versé à cette dernière mais qu'il a été payé par l'appellant.

Il n'est rien au dossier qui puisse me permettre d'endosser la décision du premier juge à ce sujet; il est possible que l'appellant ait voulu par ce geste s'attirer les bonnes grâces du gérant mais il n'y a, à cet effet, pas un iota de preuve.

Ayant lu et relu toute la preuve, je dois dire que l'affirmation de M. le Juge Rinfret est absolument exacte. La seule conclusion possible en regard de la preuve c'est donc que cette somme de \$1,000 représente un détournement commis par Donald Poirier à l'insu d'Armand Proulx.

Quant au billet de \$2,500 signé «Jacques Proulx» qui aurait été acquitté à même le produit des chèques de Flood, Wittstock & Co., il faut bien noter que, suivant le rapport de l'expert, ce n'est pas le billet à demande du 29 septembre crédité au compte 2520. En effet, ce billet à demande est celui sur lequel la Banque réclame par son action un solde de \$1,000 qui, d'après le rapport de l'expert, serait encore dû. Évidemment, si ce même billet avait été acquitté, comme il eut été normal, à même le produit des chèques de Flood, Wittstock & Co., il faudrait certainement débiter à la Banque ce montant de \$2,500 en outre des \$1,000 précé-

amount of \$2,500 apart from the \$1,000 previously mentioned, as Mr. Justice Rinfret says.

It should first be noted that the trial judge unfortunately committed an error regarding this note for \$2,500. In fact, in dealing with the expert's report with respect to the use made of the proceeds of the Flood, Wittstock & Co. cheques, he said:

The expert appointed was Jules H. Fecteau, a retired bank manager who, after examining the books of the bank, rendered a report on January 25th, 1967. This report, as further implemented by the expert's testimony at the hearing, shows that the October 1964 deposits above referred to and which totalled \$10,065.73 (they consisted of three cheques issued by Flood, Wittstock & Co., an investment dealer, payable to the defendant and being the proceeds of the sale of certain securities made in behalf of defendant) were entered by the bank in its records as follows:

1.—To retire a note signed "Claire Blais" and dated September 23rd, 1964 (the proceeds of which note had been credited to the defendant's account number 2520).....	\$2, 500.00
2.—To retire a note signed "Jacques Proulx" (the proceeds of which note had been credited to the defendant's account number 2520).....	2, 500.00
3.—To retire a note signed "Estelle Proulx" and dated September 29th, 1964, (the proceeds of which note had been credited to the defendant's account number 2520)....	2, 500.00
4.—Apparently, although this could not actually be traced by the expert, to retire a note signed "Doris Poirier" (the proceeds of which note had <i>not</i> been credited to any of the defendant's accounts with the bank)....	1, 000.00
5.—The balance of this deposit of \$10,065.73 was credited to defendant's account number 2520.....	1, 565.73
TOTAL	\$10, 065.73

Now, there is no question that the demand note for \$2,500 signed "Jacques Proulx" and dated September 29, 1964, and on which the Bank is claiming a balance of \$1,000, is the very same note which was credited to account No. 2520 on that day. The learned trial judge says

demment mentionnés, ainsi que le dit M. le Juge Rinfret.

Notons d'abord qu'au sujet de ce billet de \$2,500, le juge de première instance a malheureusement commis une erreur. En effet, au sujet du rapport de l'expert quant à l'utilisation du produit des chèques de Flood, Wittstock & Co., il a dit:

[TRADUCTION] L'expert nommé est Jules H. Fecteau, gérant de banque à la retraite qui, après avoir examiné les livres de la banque, a remis un rapport le 25 janvier 1967. Ce rapport, complété en outre par le témoignage de l'expert à l'enquête, montre que les dépôts d'octobre 1964, ci-dessus mentionnés, s'élevant à la somme de \$10,065.73 (il s'agit de trois chèques émis par Flood, Wittstock & Co., courtiers en valeurs, payables au défendeur et représentant le produit de la vente de certaines valeurs faite pour le compte du défendeur), ont été inscrits par la banque dans ses livres comme suit:

1.—Pour acquitter un billet signé «Claire Blais» et daté du 23 septembre 1964 (le produit de ce billet a été porté au crédit du compte du défendeur numéro 2520).....	\$ 2, 500.00
2.—Pour acquitter un billet signé «Jacques Proulx» (le produit de ce billet a été porté au crédit du compte du défendeur numéro 2520).....	\$ 2, 500.00
3.—Pour acquitter un billet signé «Estelle Proulx» et daté du 29 septembre 1964, (le produit de ce billet a été porté au crédit du compte du défendeur numéro 2520).....	\$ 2, 500.00
4.—Apparemment, bien que l'expert n'ait pas pu réellement le retracer, pour acquitter un billet signé «Doris Poirier» (le produit de ce billet n'a pas été porté au crédit d' <i>aucun</i> des comptes que le défendeur avait à la banque).....	\$ 1, 000.00
5.—Le solde de ce dépôt de \$10,065.73 a été porté au crédit du compte du défendeur numéro 2520.....	\$ 1, 565.73
TOTAL	\$10, 065.73

Or, il est indubitable que le billet à demande de \$2,500 signé «Jacques Proulx» en date du 29 septembre 1964 et sur lequel la Banque réclame un solde de \$1,000 est précisément celui qui a été crédité ce jour-là au compte numéro 2520. Le savant juge de première instance le dit lui-

so himself on the preceding page of his judgment, in describing the last of the three notes on which the action is based as follows:

A promissory note signed "Jacques Proulx" and dated September 29th, 1964, for the sum of \$2,500.00 on which a balance of \$1,000.00 remained due and unpaid and the proceeds of which note had been credited to the defendant's account number 2520 with the plaintiff bank at the same branch.

If this note signed "Jacques Proulx" has been retired in full on October 23, 1964, defendant clearly cannot be condemned to pay a balance of \$1,000 for this item.

Here now is what may be found on this point from a careful perusal of the expert's report. Firstly, on sheet G, after describing the cheques from Flood, Wittstock & Co. and indicating how he arrived at the total of \$10,065.73, the expert states:

[TRANSLATION] The proceeds of these cheques appear to have been disposed of as follows:

Oct. 23, 1964—		
Amount credited to savings account		
No. 2520.....	\$ 1,565.73	
Oct. 23, 1964—		
Payment of note signed		
"Claire Blais".....	\$2,500.00	
Payment of note signed		
"Estelle Proulx".....	2,500.00	
Payment of note signed		
"Jacques Proulx".....	2,500.00	
Payment of note signed		
"Doris Poirier".....	1,000.00	
	<u>8,500.00**</u>	
	<u>\$10,065.73</u>	

**It was impossible for me to verify the genuineness of these four notes, since they are no longer the property of the bank; it would appear, however, from the records of the said bank for October 23, 1964, that this amount was used in settlement of these notes.

On sheet E which shows the details of payment of the loans made to Armand Proulx, there is first a list of the notes debited to account 2780, then of those debited to account 2520, and finally, under the heading "Miscellaneous", it reads:

même à la page précédente de son jugement en décrivant comme suit le dernier des trois billets base de l'action:

[TRADUCTION] Un billet à ordre signé «Jacques Proulx» et daté du 29 septembre 1964, fait pour la somme de \$2,500.00, dont un solde de \$1,000.00 est encore dû et impayé; le produit de ce billet a été porté au crédit du compte numéro 2520 que le défendeur avait à la même succursale de la banque demanderesse.

Si ce billet signé «Jacques Proulx» a été complètement acquitté le 23 octobre 1964, il est clair que le défendeur ne peut pas être condamné à payer un solde de \$1,000 de ce chef.

Si l'on examine attentivement le rapport de l'expert, voici maintenant ce que l'on constate à ce sujet. Tout d'abord à la feuille G, après avoir décrit les chèques de Flood, Wittstock & Co. et indiqué comment il est arrivé au total de \$10,065.73, l'expert dit:

Le produit de ces chèques apparaît avoir été disposé comme suit:

23 oct. 1964—		
Montant crédité au compte épargne		
N° 2520.....	\$ 1,565.73	
23 oct. 1964—		
Païement billet signé		
«Claire Blais».....	\$2,500.00	
Païement billet signé		
«Estelle Proulx».....	2,500.00	
Païement billet signé		
«Jacques Proulx».....	2,500.00	
Païement billet signé		
«Doris Poirier».....	1,000.00	
	<u>8,500.00**</u>	
	<u>\$10,065.73</u>	

**Il m'a été impossible de vérifier l'originalité de ces quatre billets vu qu'ils ne sont plus la propriété de la banque; cependant il apparaîtrait d'après les records de la dite banque en date du 23 octobre 1964, que ce montant a servi au paiement de ces billets.

A la feuille E qui indique les détails du paiement des prêts consentis à Armand Proulx, on voit d'abord la liste des billets débités au compte 2780, ensuite celle des billets débités au compte 2520, et enfin, sous le titre «Divers» on lit:

[TRANSLATION]

<i>Payment date</i>	<i>Signature</i>	<i>Amount</i>	<i>Date de paiement</i>	<i>Signature</i>	<i>Montant</i>
Oct. 23, 1964—	Claire Blais.....	\$2,500.00	23 oct. 1964—	Claire Blais.....	\$2,500.00
Oct. 23, 1964—	Estelle Proulx.....	2,500.00	23 oct. 1964—	Estelle Proulx.....	2,500.00
Oct. 23, 1964—	Jacques Proulx.....	2,500.00	23 oct. 1964—	Jacques Proulx.....	2,500.00
	(Family Financing Plan)			(Plan de financement familial)	
Oct. 23, 1964—	Doris Poirier.....	1,000.00	23 oct. 1964—	Doris Poirier.....	1,000.00
	(Family Financing Plan)			(Plan de financement familial)	
		<u>\$8,500.00</u>			<u>\$8,500.00</u>

These four last notes appear to have been settled from the proceeds of the cheques signed Flood, Wittstock & Co. (See sheet G).

Ces quatre derniers billets apparaissent avoir été payés à même le produit des chèques signés: Flood, Wittstock & Co. (Voir feuille G).

Finally, turning to sheet D, which shows the details of the loans made to the account of Armand Proulx or received in other ways, we find under the heading "Miscellaneous";

Enfin, si l'on passe à la feuille D qui indique les détails des prêts consentis au compte d'Armand Proulx ou reçus sous autres formes, on trouve ce qui suit sous le titre «Divers»:

<i>Signature</i>	<i>Gross amount</i>	<i>Net proceeds</i>
July 2, 1965— Jacques Proulx.....	\$ 500.00	\$ 500.00*
(Impossible to check original date)— Doris Poirier.....	1,000.00	1,000.00*
(Family Financing Plan)		
(Impossible to check original date)— Jacques Proulx.....	2,500.00	2,500.00*
(Family Financing Plan)		
April 16, 1964— Armand Proulx.....	3,528.83	3,200.00†
(Family Financing Plan)		
	<u>\$7,528.83</u>	<u>\$7,200.00</u>

<i>Signature</i>	<i>Montant brut</i>	<i>Produit net</i>
2 juillet 1965— Jacques Proulx.....	\$ 500.00	\$ 500.00*
(Impossible de vérifier date originale)— Doris Poirier.....	1,000.00	1,000.00*
(Plan de financement familial)		
(Impossible de vérifier date originale)— Jacques Proulx.....	2,500.00	2,500.00*
(Plan de financement familial)		
16 avril 1964— Armand Proulx.....	3,528.83	3,200.00†
(Plan de financement familial)		
	<u>\$7,528.83</u>	<u>\$7,200.00</u>

* (It was not possible to check the disposal of the original proceeds of this note).

† (Received in cash April 16, 1964).

* (La disposition du produit original de ce billet n'a pu être vérifié).

† (Reçu en argent le 16 avril 1964).

Having read and reread the expert's testimony, I have found absolutely nothing in it which alters these findings in his report. What clearly emerges from the report, though a rather complex analysis has to be made in order to see this, is that according to the Bank's books it was not

Ayant lu et relu le témoignage de l'expert, je n'y ai absolument rien trouvé qui modifie ces constatations de son rapport. Ce qui ressort clairement du rapport, même si pour s'en rendre compte il est nécessaire de se livrer à une analyse plutôt compliquée, c'est que, d'après les

the Jacques Proulx demand note credited to account 2520 which was retired with the proceeds of the Flood, Wittstock & Co. cheques. It was another Jacques Proulx note payable on the Family Financing Plan. With regard to this note the expert comments: "*It was not possible to check the disposal of the original proceeds of this note*". This shows that the proceeds of this note were not credited to one of Armand Proulx' accounts, because those accounts were thoroughly checked by the expert. Had this note been so credited, we would know, just as we know that the demand note signed Jacques Proulx was in fact credited to Armand Proulx. But there is more. If the amount of this note had been paid out in cash, the expert should have found a receipt for that sum, as it is established that there must always be such a receipt for any loan made in this manner (see Exhibit P-15, for the loan of April 16, 1964). The evidence is perfectly clear on this point. Now, in spite of all his research, the expert could find nothing to indicate that Armand Proulx received that amount.

The situation is thus quite different, as to this amount of \$2,500, from that which exists with respect to the note for \$2,000 signed "Claire Blais". For the latter there is proof that it was credited to one of Armand Proulx' accounts, account No. 3275. There is also proof that this amount was used to cover a cheque for \$2,000 made out to a broker by Armand Proulx and debited to the same account. But for the Jacques Proulx note, on the Family Financing Plan, not even the date is known. There is absolutely nothing to indicate that Armand Proulx received the proceeds of it or assumed it as a debt, nor is there any indication Armand Proulx ever knew such a note to have been retired by the proceeds of the cheques from Flood, Wittstock & Co., instead of the demand note which was used to obtain the funds needed for this successful speculation.

The situation is as follows. What the books of the Bank show for this amount of \$2,500 is that it was apparently used not to settle the demand

livres de la Banque, ce ne serait pas le billet à demande Jacques Proulx crédité au compte 2520 qui aurait été acquitté à même le produit des chèques de Flood, Wittstock & Co. Ce serait un autre billet Jacques Proulx payable suivant le plan de financement familial. Au sujet de ce billet l'expert note: «*La disposition du produit original de ce billet n'a pu être vérifiée.*» C'est donc dire que le produit de ce billet n'a pas été crédité à l'un des comptes d'Armand Proulx car ces comptes ont été complètement vérifiés par l'expert. Si ce billet y avait été crédité, on le saurait tout comme l'on sait que le billet à demande signé Jacques Proulx a bien été crédité à Armand Proulx. Il y a plus. Si le montant de ce billet avait été versé en argent, l'expert aurait dû trouver un reçu de la somme car il est bien démontré qu'il doit toujours y avoir un tel reçu pour tout prêt fait de cette façon (voir la pièce P-15 pour l'emprunt du 16 avril 1964). La preuve est parfaitement claire à ce sujet. Or, malgré toutes ses recherches, l'expert n'a rien pu découvrir qui puisse indiquer qu'Armand Proulx a reçu ce montant.

On se trouve donc, quant à ce montant de \$2,500, dans une situation bien différente de celle qui existe pour le billet de \$2,000 signé «Claire Blais». Pour ce billet-là, on a la preuve qu'il a été crédité à un compte d'Armand Proulx, compte numéro 3275. On a aussi la preuve que ce montant a servi à couvrir un chèque de \$2,000 fait par Armand Proulx à l'ordre d'un courtier et débité au même compte. Mais pour le billet Jacques Proulx, plan de financement familial, on n'en connaît même pas la date. Il n'y a absolument rien qui indique qu'Armand Proulx en aurait reçu le montant ou s'en serait porté débiteur, et il n'y a rien non plus qui indique qu'Armand Proulx ait jamais su qu'un tel billet aurait été acquitté à même le produit des chèques de Flood, Wittstock & Co. plutôt que le billet à demande qui avait servi à obtenir les fonds requis pour cette spéculation heureuse.

La situation est la suivante. Ce que les livres de la Banque démontrent pour cette somme de \$2,500 c'est qu'elle aurait servi non pas à payer

note signed "Jacques Proulx" and credited to account 2520, as the trial judge thought, but to settle another note signed "Jacques Proulx", while there is no indication, moreover, that Armand Proulx owed any such other debt. Further, it is established beyond question that on this occasion the manager converted \$1,000 to his wife's use. In such circumstances, therefore, the regularity of operations is not to be readily assumed. The trial judge was clearly mistaken in confusing the demand note signed "Jacques Proulx" with the "Family Financing Plan" note, which was retired by applying the proceeds of the Flood, Wittstock & Co. cheques. This meant that he concluded that the note for \$2,500 retired out of the proceeds of the Flood, Wittstock & Co. cheques was the one which had been credited to the defendant some days previously. In the light of this error, which remained unnoticed on appeal, the trial judge did not really rule on the problem of this amount of \$2,500.

Can it be assumed in the circumstances that the books of the Bank sufficiently establish that the sum of \$2,500 deducted from the deposit of October 23, 1964 was used to retire, not the demand note for \$2,500 signed "Jacques Proulx", credited the previous month to Armand Proulx, but another note signed "Jacques Proulx", as to the existence of which there is no proof, the origin of which is unknown and the proceeds of which cannot be traced? It is hardly likely that this was another loan to Armand Proulx for the purchase of stocks, as in that case we would have the cheque made out to the broker, as with the other cases. Nor is it a loan for the purchase of a car, there is another note for that. In short, there is a total lack of any evidence other than the single notation which the expert uncovered in the Bank's books, and in support of which he could find no voucher, nor is there any indication as to the origin or the date of this note.

The evidence constituted by the Bank's books is therefore absolutely incomplete. It only

le billet à demande signé «Jacques Proulx» et crédité au compte 2520 comme le juge de première instance a cru, mais à payer un autre billet signé «Jacques Proulx» alors que rien, par ailleurs, ne démontre qu'une telle autre dette était due par Armand Proulx. Au surplus, il est établi de façon incontestable qu'en cette occasion-là, le gérant a détourné \$1,000 au profit de son épouse. L'on n'est donc pas dans une circonstance où l'on peut facilement présumer de la régularité des opérations. Le juge du procès a clairement fait erreur en confondant le billet à demande signé «Jacques Proulx» avec le billet «plan de financement familial» qui a été acquitté à même le produit des chèques de Flood, Wittstock & Co. Cela fait qu'il s'est figuré que le billet de \$2,500 payé à même le produit des chèques de Flood, Wittstock & Co. était celui qui avait été crédité au défendeur quelques jours auparavant. Vu cette erreur qui est restée inaperçue en appel, le premier juge ne s'est véritablement pas prononcé sur le problème relatif à cette somme de \$2,500.

Peut-on dans les circonstances considérer comme suffisamment établi par les livres de la Banque que la somme de \$2,500 prélevée sur le dépôt du 23 octobre 1964 a servi à acquitter, non pas le billet à demande de \$2,500 signé «Jacques Proulx» crédité le mois précédent à Armand Proulx, mais un autre billet signé «Jacques Proulx» dont rien, par ailleurs, ne démontre l'existence, dont on ne connaît pas l'origine et dont le produit n'a pas été retracé? On peut difficilement penser qu'il s'agit d'un autre prêt à Armand Proulx pour l'achat de valeurs car, dans ce cas-là, on aurait le chèque à l'ordre du courtier comme dans les autres cas. Il ne s'agit pas non plus d'un prêt pour l'achat d'une voiture, il y a un autre billet pour cela. En définitive, il y a absence complète de toute preuve autre que l'unique mention que l'expert a relevée dans les livres de la Banque et à l'appui de laquelle il a été incapable de découvrir aucune pièce justificative de même qu'aucune indication de l'origine ou de la date de ce billet-là.

La preuve constituée par les livres de la Banque est donc absolument incomplète. Elle

shows the payment made by deduction from the deposit of \$10,000. Even this is incomplete, as the back of the slip only mentions the amount, so that it is only by finding from other sources that an identical amount of \$2,500 was applied to the payment of a "Family Financing Plan" note signed "Jacques Proulx" that the expert drew this conclusion, even though he was unable to associate the latter note with Armand Proulx in any other way. In my opinion, this is not sufficient to enable the Bank to maintain that these \$2,500 should not be applied to settling the demand note for \$2,500 signed "Jacques Proulx", which was unquestionably owed by Armand Proulx because it was credited to him and it is likely that he signed it.

What is more decisive is that nothing in the Bank's books indicates that the other note was owned by Armand Proulx. There should normally be, for that other note as for the one included in the record, a document showing the disposal of the proceeds, and containing either a reference to the account to which the amount was credited, or a receipt signed by the debtor. If Armand Proulx had signed such a receipt in the name of Jacques Proulx, this would have been disclosed by the expert's investigation, in the same way as for the note on record. Here, there is absolutely nothing to indicate that that other note was owed by Armand Proulx. The simple fact remains, therefore, that on its face the note was not his.

Taking everything into consideration, I feel it is impossible to consider that the Bank's books furnish sufficient evidence that the \$2,500 were used to pay another debt of Armand Proulx. The conclusion must be, therefore, that the \$2,500 deducted from the deposit made to account 2520 on October 23, 1964, for a note signed "Jacques Proulx", must in reality be ascribed to the retiring of the demand note credited to that account. Mr. Justice Rinfret is thus correct in finding that this note must be regarded as having been retired as of October 23, 1964. This means not only that the Bank cannot recover the balance of \$1,000 which it is

ne fait voir que le paiement effectué par prélèvement sur le dépôt de \$10,000. Cela même est incomplet car au dos du bordereau il n'y a que la mention du montant, de telle sorte que c'est uniquement en constatant qu'ailleurs on a affecté un égal montant de \$2,500 au paiement d'un billet «plan de financement familial» signé «Jacques Proulx» que l'expert a tiré cette conclusion, tout en étant incapable de relier autrement ce dernier billet à Armand Proulx. A mon avis, cela ne peut pas suffire pour permettre à la Banque de soutenir que ces \$2,500 ne doivent pas être appliqués à payer le billet à demande de \$2,500 signé «Jacques Proulx» et dont Armand Proulx est incontestablement débiteur parce qu'il lui a été crédité et c'est vraisemblablement lui qui l'a signé.

Ce qui est le plus décisif c'est que rien dans les livres de la Banque ne fait voir que l'autre billet est une dette d'Armand Proulx. Il devrait normalement y avoir au sujet de cet autre billet comme au sujet de celui qui a été versé au dossier, un document indiquant la disposition du produit et comportant soit la mention du compte où la somme aurait été créditée, soit un reçu signé par le débiteur. Si Armand Proulx avait signé un tel reçu du nom de Jacques Proulx, une expertise aurait pu le démontrer aussi bien que pour le billet au dossier. Ici, il n'y a absolument rien qui indique que cet autre billet soit une dette d'Armand Proulx. On reste donc avec le seul fait qu'à sa face ce billet n'est pas le sien.

Tout compte fait, il me paraît impossible de considérer que les livres de la Banque font suffisamment preuve que les \$2,500 ont servi à payer une autre dette due par Armand Proulx. Il faut donc conclure qu'en réalité c'est à l'acquittement du billet à demande crédité au compte 2520 qu'il faut imputer ces \$2,500 prélevés sur le dépôt fait dans ce compte le 23 octobre 1964 pour un billet signé «Jacques Proulx». M. le Juge Rinfret a donc raison de dire qu'il faut tenir ce billet pour acquitté depuis le 23 octobre 1964. Cela signifie que non seulement la Banque ne peut pas recouvrer le solde de \$1,000 qu'elle réclame, mais aussi qu'il faut

claiming, but also that some other disposition must be made of an amount of \$2,000 deriving from a cheque for \$4,454.14 made out to the Bank on November 2, 1965, which amount an inspector credited to the note signed "Jacques Proulx". Considering that this note was paid in full at that time, this amount of \$2,000 should rather be applied to retiring the note for \$2,000 signed "Claire Blais", a note for which Armand Proulx was indubitably indebted, since he received its proceeds, and since in the expert's opinion it is probable that he is the one who signed it.

I therefore ultimately come to the same conclusion as Mr. Justice Rinfret in the Court of Appeal, except with regard to the amount of \$500 for which he finds the Bank liable on account of a note signed "Jacques Proulx", dated July 2, 1965, which was debited to Armand Proulx on November 2, 1965. The issue does not appear to have been joined in such a way as to permit Armand Proulx to claim this amount, nor does there appear to be sufficient evidence for it to be awarded to him.

On the whole I conclude that against the debt of \$3,000 based on the notes signed "Claire Blais" and "Jacques Proulx" must be set off a claim for \$3,500, in view of the unwarranted charge of the notes of Doris Poirier, \$1,000 and Jacques Proulx, "Family Financing Plan"—\$2,500—made against the deposit of the Flood, Wittstock & Co. cheques on October 23, 1964.

I would accordingly allow the appeal and reverse the judgments of the Court of Appeal and Superior Court, dismiss respondent's action and allow the cross-demand against it for \$500, with interest from May 12, 1967. In view of appellant's unwarranted allegation of a cash deposit of \$8,000 on September 9, 1964, he should only be entitled to costs in the Court of Appeal and in the Superior Court, and only on the principal demand.

imputer ailleurs la somme de \$2,000 provenant d'un chèque au montant de \$4,454.14 fait à l'ordre de la Banque le 2 novembre 1965 et qu'un inspecteur a portée à l'endos du billet à demande signé «Jacques Proulx». Puisque ce billet était alors entièrement payé, cette somme de \$2,000 doit plutôt être appliquée à l'acquittement du billet de \$2,000 signé «Claire Blais», billet dont Armand Proulx est indubitablement débiteur puisqu'il en a touché le produit et que, de l'avis de l'expert, c'est probablement lui qui l'a signé.

J'en viens donc, en définitive, à la même conclusion que M. le Juge Rinfret en Cour d'appel, sauf quant au montant de \$500 dont il juge la Banque redevable en raison d'un billet signé «Jacques Proulx» en date du 2 juillet 1965 qui a été débité à Armand Proulx le 2 novembre 1965. Il ne me paraît pas que la contestation a été liée d'une manière qui permette à Armand Proulx de réclamer cette somme ni qu'il ait été fait une preuve suffisante pour obtenir qu'elle lui soit adjugée.

Sur le tout, je conclus qu'à l'encontre de la dette de \$3,000 découlant des billets signés «Claire Blais» et «Jacques Proulx» il faut admettre une réclamation de \$3,500 en raison de l'imputation injustifiée des billets Doris Poirier \$1,000 et Jacques Proulx «plan de financement familial» \$2,500 effectuée contre le dépôt des chèques de Flood, Wittstock & Co., le 23 octobre 1964.

En conséquence, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et d'infirmier les jugements de la Cour d'appel et de la Cour supérieure, de rejeter l'action de l'intimée et d'accueillir la demande reconventionnelle contre elle pour la somme de \$500 avec intérêt à compter du 12 mai 1967. Vu l'allégation injustifiée par l'appelant d'un dépôt en argent de \$8,000 le 9 septembre 1964, il n'aura droit aux dépens qu'en Cour d'appel et en Cour supérieure et sur la demande principale seulement.

Appeal allowed in part with costs only in the Court of Appeal and in the Superior Court, and only on the principal demand.

Solicitors for the defendant, appellant: Leblanc, Barnard, Leblanc, Allaire, Bédard, Fournier, Rodrigue & Dudemaine, Sherbrooke.

Solicitors for the plaintiff, respondent: Blanchette & Roberge, Sherbrooke.

Appel accueilli en partie avec dépens en Cour d'appel et en Cour supérieure seulement et sur la demande principale seulement.

Procureurs du défendeur, appellant: Leblanc, Barnard, Leblanc, Allaire, Bédard, Fournier, Rodrigue & Dudemaine, Sherbrooke.

Procureurs de la demanderesse, intimée: Blanchette & Roberge, Sherbrooke.

Board of Trustees of the Francis School District No. 777 of Saskatchewan et al.
(Plaintiffs) Appellants;

and

Board of the Regina (East) School Unit No. 20 of Saskatchewan (Defendant) Respondent.

1973: June 15; 1973: August 27.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR SASKATCHEWAN

Statutes—Interpretation—Incorporation by reference—Whether curative provision of The School Act, R.S.S. 1965, c. 184, referentially incorporated into The Larger School Units Act, R.S.S. 1965, c. 185.

By an order of the Minister of Education, the Francis School District was included in the Regina (East) School Unit. Some years later, the Board of Trustees of the Francis School District and some of its ratepayers began an action to have the Minister's order declared null and void on the ground that certain provisions of *The Larger School Units Act*, R.S.S. 1953, c. 170, (now R.S.S. 1965, c. 185), had not been complied with. On an application for the determination of a question of law prior to the trial of the appellants' action, the Chambers judge held that s. 128 of *The Larger School Units Act* does not incorporate s. 274 (a curative provision) of *The School Act*, R.S.S. 1965, c. 184, into *The Larger School Units Act*. The said s. 128 reads: "The provisions of *The School Act* and of any Act relating to public school districts apply, except in so far as inconsistent herewith." The Court of Appeal, by a majority, reversed the order of the Chambers judge and dismissed the appellants' action. From that decision the appellants appealed to this Court.

Held (Judson J. dissenting): The appeal should be allowed.

Per Martland, Spence, Laskin and Dickson JJ.: The term "apply" in s. 128 of *The Larger School Units Act*, followed as it is by the words "except in so far as inconsistent herewith", was not apt to effect a referential incorporation *mutatis mutandis* of s. 274 of *The School Act*.

Le Conseil scolaire du Francis School District n°. 777 de Saskatchewan et al.
(Demandeurs) Appelants;

et

Le Conseil du Regina (East) School Unit n°. 20 de Saskatchewan (Défendeur) Intimé.

1973: le 15 juin; 1973: le 27 août.

Présents: Les Juges Martland, Judson, Spence, Laskin et Dickson.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA SASKATCHEWAN

Lois—Interprétation—Incorporation par renvoi—Une disposition curative du The School Act, R.S.S. 1965, c. 184, est-elle incorporée par renvoi dans le The Larger School Units Act, R.S.S. 1965, c. 185.

A la suite d'une ordonnance du ministre de l'Éducation, le district scolaire de Francis a été englobé dans l'unité scolaire de Regina (East). Un certain nombre d'années plus tard, le conseil scolaire du district scolaire de Francis et quelques-uns de ses contribuables ont entamé une action aux fins de faire déclarer nulle et non avenue l'ordonnance du ministre pour le motif que certaines dispositions du *The Larger School Units Act*, R.S.S. 1953, c. 170, (maintenant R.S.S. 1965, c. 185), n'avaient pas été observées. Sur une requête en vue de décider une question de droit préalablement à l'instruction de l'action, le juge en chambre a décidé que l'art. 128 du *The Larger School Units Act* n'incorpore pas l'art. 274 (une disposition curative) du *The School Act*, R.S.S. 1965, c. 184, dans le *The Larger School Units Act*. Ledit article 128 se lit comme suit: «Les dispositions du *The School Act* et de toute loi se rapportant aux districts d'écoles publiques s'appliquent, excepté dans la mesure où elles sont incompatibles avec la présente loi.» La Cour d'appel, à la majorité, a infirmé l'ordonnance du juge en chambre et rejeté l'action. Les appelants en appellent de cette décision devant cette Cour.

Arrêt (Le Juge Judson étant dissident): L'appel doit être accueilli.

Les Juges Martland, Spence, Laskin et Dickson: Le terme «s'appliquent» figurant à l'art. 128 du *The Larger School Units Act*, suivi qu'il est par les mots «excepté dans la mesure où elles sont incompatibles avec la présente loi», ne suffit pas à effectuer une incorporation par renvoi *mutatis mutandis* de l'art. 274 du *The School Act*.

Per Judson J., *dissenting*: The majority in the Court below were right in saying that s. 274 of *The School Act* was incorporated in *The Larger School Units Act*, and that, the section being applicable, it substantially disposed of the whole of the appellants' action.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Saskatchewan¹, allowing an appeal from a judgment in Chambers of MacPherson J. Appeal allowed, Judson J. dissenting.

M. C. Shumiatcher, Q.C., for the plaintiffs, appellants.

F. L. Dunbar and *W. N. Lawton*, for the defendant, respondent.

J. Holgate, Q.C., for the intervenant, the Attorney General of Saskatchewan.

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

LASKIN J.—We are concerned in this appeal with two points. They arise out of an order, made at the instance of the respondents, for the determination of a question of law prior to the trial of the appellants' action. The first point is whether a so-called curative provision of *The School Act*, R.S.S. 1953, c. 169, s. 259 (now R.S.S. 1965, c. 184, s. 274) was referentially incorporated into *The Larger School Units Act*, R.S.S. 1953, c. 170 by s. 95 thereof (now R.S.S. 1965, c. 185, s. 128), so as to take effect as a curative provision of the latter Act in respect of its terms governing the integration of a public school district into a larger school unit by order of the responsible Minister. The second point, which arises if the alleged referential incorporation has been achieved, is whether the appellants' action must consequently be dismissed or whether, notwithstanding the incorporation by reference, there are still triable issues in the action.

¹ [1973] 2 W.W.R. 442, 33 D.L.R. (3d) 129.

Le Juge Judson dissident: La majorité de la Cour d'instance inférieure avait raison d'affirmer que l'art. 274 du *The School Act* a été incorporé dans *The Larger School Units Act*, et que, cet article étant applicable, il réglait essentiellement le sort de l'action engagée par les appelants.

APPEL à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de la Saskatchewan¹ accueillant un appel d'une ordonnance d'un juge en chambre, le Juge MacPherson. L'appel est accueilli, le Juge Judson étant dissident.

M. C. Shumiatcher, c.r., pour les demandeurs, appelants.

F. L. Dunbar et *W. N. Lawton*, pour le défendeur, intimé.

J. Holgate, c.r., pour l'intervenant, le Procureur général de la Saskatchewan.

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

LE JUGE LASKIN—Il s'agit dans l'appel présent de deux points qui résultent d'une ordonnance, rendue à la requête des intimés, en vue de décider une question de droit préalablement à l'instruction de l'action intentée par les appelants. Le premier point porte sur la question de savoir si une disposition dite curative du *School Act*, R.S.S. 1953, c. 169, art. 259 (maintenant R.S.S. 1965, c. 184, art. 274) a été incorporée par renvoi dans le *Larger School Units Act*, R.S.S. 1953, c. 170, par l'art. 95 de cette loi-ci (maintenant R.S.S. 1965, c. 185, art. 128), de telle sorte qu'elle s'applique comme une disposition curative de cette dernière loi en ce qui concerne ses conditions régissant l'intégration d'un district d'écoles publiques dans une unité scolaire plus grande par ordonnance du ministre responsable. Le second point, qui se pose si l'incorporation par renvoi a bel et bien été effectuée, consiste à savoir si l'action des appelants doit en conséquence être rejetée ou si, nonobstant l'incorporation par renvoi, l'action soulève encore des questions jugeables.

¹ [1973] 2 W.W.R. 442, 33 D.L.R. (3d) 129.

MacPherson J. in Chambers held that there was no such incorporation as was contended for by the respondents, but he did express the opinion that if that issue was decided in their favour that would be the end of the matter. The Saskatchewan Court of Appeal, by a majority, reversed the order of the Chambers judge and dismissed the action. Brownridge J.A., dissenting, would have affirmed the order below.

I am of the opinion that the appellants are entitled to succeed on both of the points in issue. On the first point, the construction and interrelation of relevant provisions of the two statutes lead me to answer the issue of incorporation by reference in favour of the appellants' contention. I refer to these provisions in their present form and numbering.

Section 274 of *The School Act* reads as follows:

No order purporting to be made under this Act, and being within the powers conferred thereby, shall be deemed invalid on account of non-compliance with any of the conditions required by this Act as preliminary to the order; and no misnomer, inaccurate description or omission in an order shall in any way suspend or impair the operation of the Act with respect to the matter so misdescribed or omitted.

It is alleged in the amended statement of claim that the order whereby the Francis School District No. 777 was absorbed by the Regina (East) School Unit No. 20 was not founded upon a valid agreement between the respective boards of the two school units and that this was a prerequisite to a valid order. Non-compliance with other alleged prerequisites was also asserted. The *Larger School Units Act* contains no such curative section as s. 274 of *The School Act* but it does have as its concluding provision s. 128, which is in these terms:

Le Juge MacPherson, siégeant en chambre, a conclu qu'il n'y avait pas d'incorporation comme le prétendaient les intimés, mais il a exprimé l'avis que si cette question était tranchée en leur faveur, l'affaire serait réglée. La Cour d'appel de la Saskatchewan, à la majorité, a infirmé l'ordonnance du juge en chambre et rejeté l'action. Le Juge d'appel Brownridge, dissident, aurait confirmé l'ordonnance rendue par le juge en chambre.

Je suis d'avis que l'appel des appelants mérite d'être accueilli sur les deux points en litige. Sur le premier point, l'interprétation et la corrélation des dispositions pertinentes des deux lois m'amènent à trancher la question de l'incorporation par renvoi en faveur de la prétention des appelants. Je citerai ces dispositions d'après leurs libellés et numéros actuels.

L'article 274 du *School Act* est libellé comme suit:

[TRADUCTION] Nulle ordonnance censée rendue en vertu de la présente loi, et se trouvant dans les limites des pouvoirs conférés par celle-ci, ne doit être considérée comme invalide en raison de l'inobservation d'une quelconque des conditions exigées par la présente loi comme préalables à l'ordonnance; et une fausse appellation, description inexacte ou omission dans une ordonnance ne peut en aucune façon suspendre ou porter atteinte à l'application de la loi en ce qui concerne la chose ainsi faussement décrite ou omise.

Il est allégué dans l'exposé de la demande modifié que l'ordonnance par laquelle le Francis School District n° 777 a été absorbé par le Regina (East) School Unit n° 20 n'a pas été rendue en vertu d'un accord valide conclu par les conseils scolaires respectifs des deux unités scolaires et que cela était une condition préalable à une ordonnance valide. L'inobservation d'autres conditions préalables a également été alléguée. Le *Larger School Units Act* ne contient aucun article curatif du genre de l'art. 274 du *School Act*, mais il possède néanmoins, comme disposition finale, l'art. 128, lequel est libellé en ces termes:

128. The provisions of *The School Act* and of any Act relating to public school districts apply, except in so far as inconsistent herewith.

The contention of the respondents is, of course, that s. 128 draws into *The Larger School Units Act*, so as to become part of it *mutatis mutandis*, the provisions of the aforesaid s. 274. Moreover, the respondents contend that the effect of this incorporation is to cure any want of compliance with the prescriptions for a valid order, the cure extending even to an order made in the absence of a prior agreement which is a requirement of the Act.

In addition to s. 128, *The Larger School Units Act* also includes s. 85 which is in these words:

85. Subject to the provisions of this Act every school unit and every unit board shall possess and exercise the rights, powers and privileges and be subject to the liabilities and methods of government conferred or prescribed by *The School Act* in respect of public school districts.

It seems to me that this express provision as to school units and unit boards indicates that the relevant prescriptions of *The School Act* would not otherwise apply; and, in any event, it would seem to me to be difficult to read them in under s. 128 without a *mutatis mutandis* clause. Although this would not necessarily preclude a referential incorporation in other respects of provisions of *The School Act*, it does make it doubtful that the term "apply" in s. 128 can, without more, be sufficient to accomplish an incorporation by reference.

In my opinion, the term "apply" in s. 128 aforesaid, followed as it is by the words "except in so far as inconsistent herewith" is not apt to effect a referential incorporation *mutatis mutandis* of s. 274. I observe first that s. 128 leaves at large to what the provisions of *The School Act* are to apply; but, bestowing upon s. 128 a liberal interpretation, it may be said that it

[TRANSDUCTION] 128. Les dispositions du *School Act* et de toute loi se rapportant aux districts d'écoles publiques s'appliquent, excepté dans la mesure où elles sont incompatibles avec la présente loi.

Les intimés prétendent, naturellement, que l'art. 128 entraîne dans le *Larger School Units Act* les dispositions du susdit art. 274, de telle sorte qu'elles deviennent *mutatis mutandis* partie intégrante de cette loi. En outre, les intimés affirment que l'effet de cette incorporation est de remédier à tout manque d'observation des prescriptions édictées pour qu'une ordonnance soit valide, le remède s'étendant même à une ordonnance rendue en l'absence d'un accord préalable qui est une exigence de la loi.

En plus de l'art. 128, le *Larger School Units Act* contient l'art. 85, qui est libellé en ces termes:

[TRANSDUCTION] 85. Sous réserve des dispositions de la présente loi, chaque unité scolaire et chaque conseil d'unité possède et exerce les droits, pouvoirs et privilèges, et est soumis aux obligations et méthodes de gouvernement, que confère ou prescrit le *School Act* relativement aux districts d'écoles publiques.

Il me semble que cette disposition exprime relative aux unités scolaires et aux conseils d'unité indique que les prescriptions pertinentes du *School Act* ne s'appliqueraient pas autrement; et, en tout état de cause, il me semble qu'il serait difficile de les considérer comme incluses sous le régime de l'art. 128 sans une clause *mutatis mutandis*. Bien que ça n'empêcherait pas nécessairement une incorporation par renvoi à d'autres égards des dispositions du *School Act*, ça rend douteux que le terme «s'appliquent» figurant à l'art. 128 puisse, sans plus, être suffisant pour effectuer une incorporation par renvoi.

A mon avis, le terme «s'appliquent» figurant audit art. 128, suivi qu'il est par les termes «excepté dans la mesure où elles sont incompatibles avec la présente loi», ne suffit pas à effectuer une incorporation par renvoi *mutatis mutandis* de l'art. 274. Je remarque tout d'abord que l'art. 128 ne précise pas à quoi les dispositions du *School Act* doivent s'appliquer; mais,

envisages application of provisions of *The School Act* to matters arising and not dealt with under *The Larger School Units Act*, unless inconsistent therewith. We are met then with the question whether a curative provision of one statute, which has the effect of relieving against non-compliance with certain of its prescriptions, is transferable to another statute by such general words as those in s. 128 so as to overcome non-compliance with certain prescriptions of the latter statute.

I do not see how s. 274, dealing as it does with orders under *The School Act* ("No order purporting to be made under this Act") and with non-compliance with conditions required by that Act, can have any application to orders and conditions under *The Larger School Units Act*. Even if, strictly speaking, it would not be inconsistent with the latter Act's terms to have in it a relieving provision such as s. 274, what the respondents must establish is not merely that it would be consistent but that it applies, by referential incorporation or otherwise. In my opinion, this result would have to be based on words more express than those found in s. 128.

The respondents rely on *Re Wood's Estate*² in support of their submissions. What Lord Esher says there (at p. 615) about the effect of incorporation by reference is unexceptionable. It does not, however, answer the prior question whether there is an incorporation by reference in the present case. The referential clause in *Re Wood's Estate* was of a completely different order than s. 128. It spoke of specified provisions in another Act which "shall be deemed to be herein repeated, with the alterations necessary to make the same applicable to the purpose of this Act, and to the Commissioners hereby incorporated, instead of the Commissioners by

² (1886), 31 Ch.D. 607.

donnant à l'art. 128 une interprétation large, on peut dire qu'il envisage, à moins d'incompatibilité, l'application des dispositions du *School Act* à des questions qui résultent du *Larger School Units Act* et qui ne sont pas traitées par cette dernière loi. Il nous faut répondre alors à la question de savoir si une disposition curative d'une loi, qui a pour effet d'apporter un secours à qui n'a pas observé certaines de ses prescriptions, peut être reportée dans une autre loi par l'emploi de termes aussi généraux que ceux de l'art. 128 de manière à vaincre l'obstacle de l'inobservation de certaines prescriptions de la dernière loi.

Je ne vois pas comment l'art. 274, traitant comme il le fait d'ordonnances prévues par le *School Act* («Nulle ordonnance censée rendue en vertu de la présente loi») et de l'inobservation de conditions exigées par cette loi-là, peut s'appliquer d'une manière quelconque aux ordonnances et conditions prévues par le *Larger School Units Act*. Même si, à proprement parler, il ne serait pas incompatible avec les termes de la dernière loi que celle-ci contienne une disposition exonératoire telle que l'art. 274, ce que les intimés doivent établir ce n'est pas seulement que l'article serait compatible mais qu'il s'applique, par incorporation par renvoi ou autrement. A mon avis, semblable résultat devrait être fondé sur des termes plus exprès que ceux qui figurent à l'art. 128.

Les intimés se basent sur l'affaire *Re Wood's Estate*² pour appuyer leurs prétentions. Ce que Lord Esher y a déclaré (à la p. 615) sur les effets d'une incorporation par renvoi est irrécusable. Ce qu'il a dit ne donne pas, cependant, réponse à la question préalable de savoir s'il y a incorporation par renvoi dans la présente affaire. La clause de renvoi dans *Re Wood's Estate* était d'un ordre complètement différent de l'art. 128. Elle parlait de dispositions bien précises d'une autre loi qui (traduction) «seront censées être reprises par la présente loi, avec les modifications nécessaires pour qu'elles soient applicables à l'objet de la présente loi et aux

² (1886), 31 Ch.D. 607.

that Act incorporated, and so as to enable the Commissioners hereby incorporated to carry into effect the purpose of this Act" (at p. 609). There is simply no correspondence between these words and those of s. 128.

On the second point, the terms of s. 274, especially the words "being within the powers conferred thereby", arguably require that an order of the Minister be based on a valid agreement. To give effect to the respondents' contention, according to the scope sought for s. 274, would be to read it as a privative as well as a curative provision. Moreover, it would mean that an agreement, which appears to be the foundation of the whole process, must be regarded as merely "a condition required by this Act as preliminary to the order" within s. 274. This would put it in the class of the procedures as to notice and demand for the taking of a vote as provided by s. 93 of *The Larger School Units Act*. There has been no finding as to the invalidity of the agreement, and although that may be taken as established for the purpose of the question of law which gave rise to the present appeal, I am not prepared to say that the referential incorporation of s. 274 would cure an invalid agreement. In short, this is not a position which is so clear as to warrant dismissal of the appellants' action if it had failed on the first point.

I would, accordingly, allow the appeal, set aside the order of the Court of Appeal and restore the order of the Chambers judge. The appellants are entitled to their costs throughout.

JUDSON J. (*dissenting*)—Until 1944, the basic school unit in Saskatchewan was the district and the relevant legislation was *The School Act*. In 1944 *The Larger School Units Act* was enacted under which school districts may be grouped into units. By 1972, we are told, most of the

commissaires constitués par la présente loi, au lieu des commissaires constitués par cette loi-là, et de telle façon que les commissaires constitués par la présente loi puissent réaliser l'objet de la présente loi» (à la p. 609). Il n'y a pas vraiment aucun rapport entre ces termes et ceux de l'art. 128.

En ce qui concerne le second point, les termes de l'art. 274, en particulier les termes «se trouvant dans les limites des pouvoirs conférés par celle-ci», exigent, il est loisible de le soutenir, qu'une ordonnance d'un ministre soit fondée sur un accord valable. Donner suite à la prétention des intimés, conformément à la portée que l'on revendique pour l'art. 274, reviendrait à interpréter cet article comme une disposition aussi bien privative que curative. De plus, cela signifierait qu'un accord, qui apparaît être le fondement même de toute la procédure, doit être considéré simplement comme «une condition exigée par la présente loi comme préalable à l'ordonnance» au sens de l'art. 274. Cela le placerait dans la catégorie des actes relatifs à l'avis et à la demande de mise aux voix qu'on a prévus à l'art. 93 du *Larger School Units Act*. Aucune conclusion n'a été tirée quant à l'invalidité de l'accord, et bien que l'on puisse considérer que celle-ci est établie aux fins de la question de droit qui est à l'origine du présent appel, je ne suis pas disposé à déclarer que l'incorporation par renvoi de l'art. 274 remédierait à un accord invalide. En bref, il ne s'agit pas d'une position qui est si claire qu'elle justifierait le rejet de l'action des appelants si celle-ci avait échoué au premier point.

En conséquence, je suis d'avis d'accueillir l'appel, d'infirmer l'ordonnance de la Cour d'appel et de rétablir l'ordonnance du juge en chambre. Les appelants ont droit à leurs dépens dans toutes les Cours.

LE JUGE JUDSON (*dissident*)—Jusqu'en 1944, l'unité scolaire de base dans la Saskatchewan était le district, et la législation pertinente était le *School Act*. En 1944, on a édicté le *Larger School Units Act* en vertu duquel les districts scolaires peuvent être regroupés en unités. Dès

school districts in Saskatchewan were parts of larger units. *The School Act* is the comprehensive statute. *The Larger School Units Act* is not a comprehensive statute. It deals for the most part with the creation of these larger units by the Minister and the duties and powers of the Boards. Once established these larger units became just as much part of the provincial school system as the district units which they were meant to replace. They needed and were given the benefit of the provisions of *The School Act*. This was done by s. 128 of *The Larger School Units Act*, which reads as follows:

128. The provisions of *The School Act* and of any Act relating to public school districts apply, except in so far as inconsistent herewith.

The scope of s. 128 was the main concern of the Court of Appeal in this case. I agree with the majority reasons, which dealt with the section in the following terms:

This section is unambiguous and clear in its meaning. The intent and purpose of the legislation must therefore be given full effect. The provisions of *The School Act* thus apply *in toto* and are to be read as part of *The Larger School Units Act* except where inconsistent with the provisions of the latter. Similarly the provisions of any other Act relating to public schools so apply. It follows, in my opinion, that said s. 274 is brought forward and becomes a provision of *The Larger School Units Act*, and is thus to be read and construed as a part thereof, unless it is inconsistent with the provisions of said latter Act.

The word "inconsistent" is a term of broad signification and varied meanings, depending on the circumstances under which it is used. I have however been able to find little judicial authority indicating its true meaning when found in a statute such as those here under consideration. To say that a section of an enactment, carried forward and becoming part of a new enactment, is inconsistent with a provision or provisions of the new enactment, it must be one the substance or purport of which is in direct conflict with the substance of a corresponding provision of

1972, nous indique-t-on, la plupart des districts scolaires de la Saskatchewan faisaient partie d'unités plus grandes. Le *School Act* est la loi d'ensemble. Le *Larger School Units Act* n'est pas une loi d'ensemble. Il porte principalement sur la création par le ministre de ces unités plus grandes et sur les devoirs et pouvoirs des conseils. Une fois instituées, ces unités plus grandes sont devenues une partie intégrante du système scolaire provincial tout autant que les unités de district qu'elles étaient destinées à remplacer. Elles avaient besoin et elles ont bénéficié des dispositions du *School Act*. Cet avantage leur a été accordé par l'art. 128 du *Larger School Units Act*, qui est libellé comme suit:

[TRADUCTION] 128. Les dispositions du *School Act* et de toute loi se rapportant aux districts d'écoles publiques s'appliquent, excepté dans la mesure où elles sont incompatibles avec la présente loi.

La portée de l'art. 128 a été le principal souci de la Cour d'appel dans la présente affaire. Je suis d'accord avec les motifs de la majorité, qui traitent de cet article en ces termes:

[TRADUCTION] La signification de cet article est claire et sans ambiguïté. La portée et le but de la loi doivent par conséquent recevoir plein effet. Les dispositions du *School Act* s'appliquent donc en entier et elles doivent être comprises comme faisant partie du *Larger School Units Act* sauf quand elles sont incompatibles avec les dispositions de cette dernière loi. De même, les dispositions de toute autre loi se rapportant aux écoles publiques s'appliquent de la même façon. Il s'ensuit, à mon avis, que ledit art. 274 est reporté et devient une disposition du *Larger School Units Act*. et il doit donc être compris et interprété comme une partie intégrante de cette loi, à moins qu'il ne soit incompatible avec les dispositions de cette dernière.

Le terme «incompatible» a une portée générale et des sens divers, suivant les circonstances dans lesquelles il est employé. Cependant, je n'ai pu trouver que très peu de précédents indiquant son véritable sens lorsqu'il se trouve dans des lois comme celles que nous avons ici. Pour qu'un article d'une loi, reporté et devenu partie intégrante d'une nouvelle loi, soit dit incompatible avec une disposition ou des dispositions de la nouvelle loi, il faut qu'il soit un article dont la substance ou la portée est en conflit direct avec la substance d'une disposition correspon-

similar purport of the new enactment. I find no such conflict here, and it cannot, I think, be said that s. 128 is, in this sense, contradictory, inharmonious, or logically incompatible with a section or sections of the new enactment. The legislative intent of the applicability of said section, as a provision of the new enactment, can clearly be found in reading the two enactments together.

The actual problem dealt with by the Saskatchewan Courts was an order of the Minister of Education made on January 1, 1959, which included Francis School District in the Regina (East) School Unit. In 1972, thirteen years after the order had been made, difficulties arose with respect to the management of the schools in the Regina unit. The Board of Trustees of the Francis School District and some of its ratepayers began an action to have the Minister's order of 1959 declared null and void on the ground that s. 93 of *The Larger School Units Act* had not been complied with.

In its statement of defence the respondent, the Regina School Unit, said that it had not failed to comply with s. 93 and that even if it had, the order of the Minister of 1959 remained effective because s. 128 of *The Larger School Units Act* incorporated s. 274 of *The School Act*. Section 274 of *The School Act* reads:

274. No order purporting to be made under this Act, and being within the powers conferred thereby, shall be deemed invalid on account of non-compliance with any of the conditions required by this Act as preliminary to the order; and no misnomer, inaccurate description or omission in an order shall in any way suspend or impair the operation of the Act with respect to the matter so misdescribed or omitted.

In my opinion the majority in the Court of Appeal were right in saying that s. 274 was incorporated in *The Larger School Units Act*, and that, the section being applicable, it sub-

dante de portée comparable de la nouvelle loi. Je ne constate ici aucun conflit de ce genre et on ne peut pas, je pense, dire que l'art. 128 est, dans ce sens, en contradiction, en désaccord, ou logiquement incompatible avec un article ou des articles de la nouvelle loi. L'intention du législateur quant à l'application dudit article, en tant que disposition de la nouvelle loi, peut être constatée de manière évidente lorsque les deux textes législatifs sont lus l'un en regard de l'autre.

Le problème dont les tribunaux de la Saskatchewan ont eu à connaître a été une ordonnance du ministre de l'Éducation rendue le 1^{er} janvier 1959, qui englobait le district scolaire de Francis dans l'unité scolaire de Regina (East). En 1972, treize ans après que l'ordonnance eut été rendue, des difficultés ont surgi en ce qui concerne l'administration des écoles de l'unité de Regina. Le conseil scolaire du district scolaire de Francis et quelques-uns de ses contribuables ont entamé une action aux fins de faire déclarer nulle et non avenue l'ordonnance du ministre rendue en 1959, pour le motif que l'art. 93 du *Larger School Units Act* n'avait pas été observé.

Dans sa défense, l'intimé, le Conseil scolaire de l'unité scolaire de Regina, a déclaré qu'il n'avait pas omis d'observer l'art. 93, et que même s'il avait omis de le faire l'ordonnance du ministre rendue en 1959 demeurerait en vigueur étant donné que l'art. 128 du *Larger School Units Act* incorporait l'art. 274 du *School Act*. L'article 274 du *School Act* est libellé comme suit:

[TRADUCTION] 274. Nulle ordonnance censée rendue en vertu de la présente loi, et se trouvant dans les limites des pouvoirs conférés par celle-ci, ne doit être considérée comme invalide en raison de l'inobservation d'une quelconque des conditions exigées par la présente loi comme préalables à l'ordonnance; et une fausse appellation, description inexacte ou omission ne peut en aucune façon suspendre ou porter atteinte à l'application de la loi en ce qui concerne la chose ainsi faussement décrite ou omise.

A mon avis, la majorité de la Cour d'appel avait raison d'affirmer que l'art. 274 a été incorporé dans le *Larger School Units Act*, et que, cet article étant applicable, il réglait essentielle-

stantially disposed of the whole of the plaintiffs' action. I would affirm this judgment which dismissed the action.

I would dismiss the appeal with costs.

Appeal allowed with costs, JUDSON J. dissenting.

Solicitors for the plaintiffs, appellants: Shumatcher and Associates, Regina.

Solicitor for the defendant, respondent: F. L. Dunbar, Regina.

ment le sort de l'action engagée par le demandeur. Je suis d'avis de confirmer ce jugement qui a rejeté l'action.

Je rejeterai l'appel avec les dépens.

Appel accueilli avec dépens, le JUGE JUDSON étant dissident.

Procureurs des demandeurs, appelants: Shumatcher et Associés, Regina.

Procureur du défendeur, intimé: F. L. Dunbar, Regina.

Mack Trucks Manufacturing Co. of Canada Ltd. (Defendant) Appellant;

and

Rolland Forget, an infant under the age of twenty-one years, by his Next Friend Lorenzo Forget (Plaintiff) Respondent;

and

David Armstrong (Defendant).

1972: November 9, 10; 1973: August 27.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Workmen's compensation—Employee of Schedule 1 employer injured in motor vehicle accident—Defendant and borrower of its truck also Schedule 1 employers—Whether right of Workmen's Compensation Board to sue taken away—Matter for sole determination of Board—The Highway Traffic Act, R.S.O. 1960, c. 172, s. 105(1)—The Workmen's Compensation Act, R.S.O. 1960, c. 437, ss. 9(7), 16, 72(1).

The real plaintiff herein was the Workmen's Compensation Board suing in the name of the plaintiff F, a workman injured in a motor car accident in the course of his employment. The issue was the Board's right to sue the defendant M Ltd. (a Schedule 1 employer under the Board's Regulations). At the time of the accident its truck was on loan to another Schedule 1 employer, and its involvement in the litigation arose solely from its ownership of the truck under s. 105(1) of *The Highway Traffic Act*, R.S.O. 1960, c. 172. The trial judge held that the cause of action otherwise given by *The Highway Traffic Act* and otherwise maintainable by an injured plaintiff was barred and taken away by the provisions of s. 9(7) of *The Workmen's Compensation Act*, R.S.O. 1960, c. 437. *The Court of Appeal* held that, under the provisions of ss. 16 and 72(1) of *The Workmen's Compensation Act*, the existence of the Board's right to sue M Ltd. was a matter for the sole determination of the Board. The question was referred to the Board, which decided that it had such a right. Thereupon, the Court of Appeal reversed the judgment at trial and

Mack Trucks Manufacturing Co. of Canada Ltd. (Défenderesse) Appelante;

et

Rolland Forget, un mineur âgé de moins de vingt et un ans, représenté par son représentant ad litem Lorenzo Forget (Demandeur) Intimé;

et

David Armstrong (Défendeur).

1972: les 9 et 10 novembre; 1973: le 27 août.

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

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

Accident de travail—Employé d'un employeur de l'annexe 1 blessé dans un accident de la route—La défenderesse et l'emprunteur de son camion tous deux employeurs de l'annexe 1—Le droit de la commission des accidents de travail de poursuivre lui a-t-il été enlevé?—Question sur laquelle la Commission est seule compétente à statuer—The Highway Traffic Act, R.S.O. 1960, c. 172, art. 105(1)—The Workmen's Compensation Act, R.S.O. 1960, c. 437, art. 9(7), 16, 72(1).

Le demandeur réel était la commission des accidents du travail (Workmen's Compensation Board), qui poursuit au nom de F, un ouvrier qui a été blessé dans un accident de la route dans l'exécution de son travail. Le litige porte sur le droit de la Commission (the Board) de poursuivre la défenderesse M Ltd. (un employeur de l'annexe 1 en vertu des règlements de la commission). Au moment de l'accident, le camion de celle-ci était prêté à un autre employeur de l'annexe 1, et la présence de M Ltd. dans ce litige découle uniquement de sa propriété du camion en vertu du par. 1 de l'art. 105 du *Highway Traffic Act*, R.S.O. 1960, c. 172. Le juge de première instance a déclaré que la cause d'action normalement donné par le *Highway Traffic Act* et normalement soutenable jusqu'à jugement favorable par un demandeur qui a subi des blessures, était exclue et enlevée par les dispositions du par. 7 de l'art. 9 du *Workmen's Compensation Act*, R.S.O. 1960, c. 437. La Cour d'appel a conclu que, en vertu des dispositions des art. 16 et 72(1) du *Workmen's Compensation Act*, la Commission était seule compétente à statuer sur l'existence

gave judgment for the agreed assessment of damages. M Ltd. then appealed to this Court.

Held: The appeal should be dismissed.

The Court of Appeal was right in the course that it followed. *Dominion Cannery Ltd. v. Costanza*, [1923] S.C.R. 46; *Alcyon Shipping Co. Ltd. v. O'Krane*, [1961] S.C.R. 299; *Farrell v. Workmen's Compensation Board*, [1962] S.C.R. 48, referred to.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario¹, allowing an appeal from a judgment of Lacourcière J. Appeal dismissed.

D. W. Goudie, Q.C., for the defendant, appellant.

J. J. Carthy, Q.C., for the plaintiff, respondent.

The judgment of the Court was delivered by

JUDSON J.—The real plaintiff in this action is the Workmen's Compensation Board suing in the name of Rolland Forget, a workman injured in a motor car accident in the course of his employment. The issue is the Board's right to sue Mack Trucks Manufacturing Co. of Canada Ltd. At trial, Lacourcière J. decided that there was no such right and dismissed the action. The Court of Appeal held that the existence of this right was a matter for the sole determination of the Board. The question was referred to the Board, which decided that it had such a right. Thereupon, the Court of Appeal reversed the judgment at trial and gave judgment for the agreed assessment of damages.

The position of Mack Trucks in this litigation is a peculiar one. It is an employer under Class 11, Schedule 1, of the Board's Regulations, and it pays one rate in connection with its business of motor truck assembling and another rate in connection with its business of selling and ser-

¹ [1971] 1 O.R. 682, 16 D.L.R. (3d) 384.

du droit de cette dernière de poursuivre M Ltd. La question a été renvoyée à la Commission, qui a conclu qu'elle avait le droit de poursuivre. La Cour d'appel a alors infirmé le jugement de première instance et a adjugé les dommages-intérêts convenus. M Ltd. a alors interjeté appel devant cette Cour.

Arrêt: L'appel doit être rejeté.

La Cour d'appel a eu raison de décider de la façon qu'elle l'a fait. Arrêts mentionnés: *Dominion Cannery Ltd. c. Costanza*, [1923] R.C.S. 46; *Alcyon Shipping Co. Ltd. c. O'Krane*, [1961] R.C.S. 299; *Farrell v. Workmen's Compensation Board*, [1962] R.C.S. 48.

APPEL à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario¹ accueillant un appel d'un jugement du Juge Lacourcière. Appel rejeté.

D. W. Goudie, c.r., pour la défenderesse, appelante.

J. J. Carthy, c.r., pour le demandeur, intimé.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE JUDSON—En l'instance, le demandeur réel est la commission des accidents de travail (Workmen's Compensation Board), qui poursuit au nom de Rolland Forget, un ouvrier qui a été blessé dans un accident de la route dans l'exécution de son travail. Le litige porte sur le droit de la Commission (the Board) de poursuivre Mack Trucks Manufacturing Co. of Canada Ltd. En première instance, le Juge Lacourcière a décidé que ce droit était inexistant et il a rejeté l'action. La Cour d'appel a conclu que la Commission était seule compétente à statuer sur l'existence de ce droit. La question a été renvoyée à la Commission, qui a conclu qu'elle avait le droit de poursuivre. La Cour d'appel a alors infirmé le jugement de première instance et a adjugé les dommages-intérêts convenus.

Dans ce litige, la position de Mack Trucks est toute particulière. Elle est un employeur en vertu de la catégorie 11, annexe 1, des règlements de la Commission et elle paie une cotisation relativement à ses opérations d'assemblage de camions et une autre relativement à ses opéra-

¹ [1971] 1 O.R. 682, 16 D.L.R. (3d) 384.

ving motor trucks. This accident and responsibility for it are not in any way connected with these two activities. At the time of the accident its truck was on loan to another Schedule 1 employer, and its involvement in this litigation arises solely from its ownership of the truck under s. 105(1) of *The Highway Traffic Act*, R.S.O. 1960, c. 172. There is no question of this ownership and there is equally no question that the borrower of the truck, who is not in this litigation, was a Schedule 1 employer.

The issues are therefore clearly defined. The plaintiff relies on the imposition on the owner of a motor vehicle of liability sustained by any person by reason of negligence in the operation of a motor vehicle on a highway. The defence relied upon s. 9(7) of *The Workmen's Compensation Act*, R.S.O. 1960, c. 437, which reads as follows:

9(7) In any action brought by a workman of an employer in Schedule 1 or dependant of such workman in any case within subsection 1 or maintained by the Board under subsection 3 and one or more of the persons found to be at fault or negligent is the employer of the workman in Schedule 1, or any other employer in Schedule 1, or any workman of any employer in Schedule 1, no damages, contribution or indemnity are recoverable for the portion of the loss or damage caused by the fault or negligence of such employer of the workman in Schedule 1, or of any other employer in Schedule 1, or of any workman of any employer in Schedule 1, and the portion of the loss or damage so caused by the fault or negligence of such employer of the workman in Schedule 1, or of any other employer in Schedule 1, or of the workman of any employer in Schedule 1, shall be determined although such employer or workman is not a party to the action.

The trial judge gave effect to this defence and held that the cause of action otherwise given by *The Highway Traffic Act* and otherwise maintainable by an injured plaintiff was barred and taken away by the provisions of this subsection.

tions de vente et de réparation de camions. L'accident et la responsabilité qui en découlent ne sont d'aucune manière reliés à ces deux activités. Au moment de l'accident, son camion était prêté à un autre employeur de l'annexe 1, et sa présence dans ce litige découle uniquement de sa propriété du camion en vertu du par. 1 de l'art. 105 du *Highway Traffic Act*, R.S.O. 1960, c. 172. Cette propriété n'est pas contestée et on ne conteste pas non plus que l'emprunteur du camion, qui n'est pas partie à ce litige, était un employeur de l'annexe 1.

Les questions en litige sont donc clairement définies. Le demandeur s'appuie sur l'imposition au propriétaire de véhicule automobile de la responsabilité qui incombe à toute personne par suite de négligence dans la conduite d'un véhicule automobile sur un chemin public. La défense s'est appuyée sur le par. 7 de l'art. 9 du *Workmen's Compensation Act*, R.S.O. 1960, c. 437, qui se lit comme suit:

[TRADUCTION] 9(7) Dans toute action intentée par l'ouvrier d'un employeur de l'annexe 1 ou une personne à la charge de cet ouvrier dans un cas du ressort du par. 1 ou soutenue par la Commission en vertu du par. 3 et dans laquelle une ou plus d'une des personnes trouvées en faute ou négligentes est l'employeur de l'ouvrier dans l'annexe 1, ou un autre employeur quelconque de l'annexe 1, ou un ouvrier quelconque d'un employeur quelconque de l'annexe 1, aucuns dommages-intérêts, contribution ou indemnité ne sont recouvrables pour la portion de la perte ou du dommage causé par la faute ou la négligence de l'employeur de l'ouvrier dans l'annexe 1, ou d'un autre employeur quelconque de l'annexe 1, ou d'un ouvrier quelconque d'un employeur quelconque de l'annexe 1, et la portion de la perte ou du dommage ainsi causé par la faute ou la négligence de l'employeur de l'ouvrier dans l'annexe 1, ou d'un autre employeur quelconque de l'annexe 1, ou de l'ouvrier d'un employeur quelconque de l'annexe 1, sera déterminée même si l'employeur ou l'ouvrier n'est pas une partie à l'action.

Le juge de première instance a déclaré recevable ce moyen de défense et a statué que la cause d'action normalement donnée par le *Highway Traffic Act* et normalement soutenable jusqu'à jugement favorable par un demandeur qui a

However, there are two other sections of *The Workmen's Compensation Act* that must be considered in relation to this matter. These are:

16. Any party to an action may apply to the Board for adjudication and determination of the question of the plaintiff's right to compensation under this Part, or as to whether the action is one the right to bring which is taken away by this Part, and such adjudication and determination is final and conclusive.

72(1) The Board has exclusive jurisdiction to examine into, hear and determine all matters and questions arising under this Part and as to any matter or thing in respect of which any power, authority or discretion is conferred upon the Board, and the action or decision of the Board thereon is final and conclusive and is not open to question or review in any court and no proceedings by or before the Board shall be restrained by injunction, prohibition or other process or proceeding in any court or be removable by *certiorari* or otherwise into any court.

There are three decisions of this Court which conclusively hold that it is within the exclusive jurisdiction of the Board to determine whether or not the plaintiff's right of recovery and right of action are taken away by the provisions of the statute. These cases are: *Dominion Cannery Ltd. v. Costanza*²; *Alcyon Shipping Co. Ltd. v. O'Krane*³; *Farrell v. Workmen's Compensation Board*⁴.

The Court of Appeal, therefore, was right on the hearing of the appeal to stay the action pending an application to the Workmen's Compensation Board for its decision. This was done on September 15, 1970. On December 1, 1970, the Board, after hearing both parties, decided that the right to bring the action had not been taken away in this case. On April 19, 1971, the Court of Appeal gave its final decision. It found that the Board had determined the only remain-

subi des blessures, était exclue et enlevée par les dispositions de ce paragraphe.

Relativement à cette affaire, il faut toutefois considérer deux autres articles du *Workmen's Compensation Act*. Ils sont les suivants:

[TRADUCTION] 16. Toute partie à une action peut faire une demande à la Commission en vue de faire juger et décider la question du droit du demandeur à être indemnisé en vertu de la présente partie, ou de savoir si l'action est une action à l'égard de laquelle le droit d'intenter l'action a été enlevé par la présente partie, et pareil jugement ou décision est final et concluant.

72(1) La Commission a compétence exclusive pour étudier, entendre et décider toutes les matières et questions découlant de la présente partie et relativement à toute matière ou chose à l'égard de laquelle un pouvoir, une autorité ou une discrétion est conféré à la Commission, et l'acte ou décision de la Commission à leur égard est final et concluant et n'est pas sujet à contestation ou révision dans un tribunal et une procédure engagée par ou devant la Commission ne peut faire l'objet d'une injonction, ordonnance de prohibition ou autre recours ou procédure dans aucun tribunal ni être évoquée par *certiorari* ou autrement dans un tribunal quelconque.

Trois décisions de cette Cour ont décidé de façon concluante que la Commission a compétence exclusive pour déterminer si, oui ou non, le droit à indemnité et le droit d'action du demandeur sont enlevés par les dispositions de la loi. Ces arrêts sont les suivants: *Dominion Cannery Ltd. c. Costanza*²; *Alcyon Shipping Co. Ltd. c. O'Krane*³; *Farrell c. Workmen's Compensation Board*⁴.

La Cour d'appel a donc eu raison, lorsqu'elle a entendu l'appel, de surseoir à l'action en attendant qu'une demande soit faite à la Commission des accidents de travail en vue d'obtenir sa décision. Ce qui fut fait le 15 septembre 1970. Après avoir entendu les deux parties, la Commission a décidé le 1^{er} décembre 1970 que le droit d'intenter l'action n'avait pas été enlevé dans le cas présent. Le 19 avril 1971, la Cour d'appel a rendu sa décision finale. Elle a statué

² [1923] S.C.R. 46.

³ [1961] S.C.R. 299.

⁴ [1962] S.C.R. 48.

² [1923] R.C.S. 46.

³ [1961] R.C.S. 299.

⁴ [1962] R.C.S. 48.

ing issue in the action. It reversed the judgment under appeal and directed judgment in favour of the plaintiff for the damages which had been agreed upon.

In my opinion, the Court of Appeal was right in following this course. I would affirm its judgment and dismiss this appeal with costs throughout.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the defendant, appellant: Thomson, Rogers, Toronto.

Solicitors for the plaintiff, respondent: Weir & Foulds, Toronto.

que la Commission avait décidé la seule question qui restait à déterminer dans l'action. Elle a infirmé le jugement frappé d'appel et elle a donné gain de cause au demandeur en lui adjugeant les dommages-intérêts qui avaient été convenus.

A mon avis, la Cour d'appel a eu raison de décider ainsi. Je suis d'avis de confirmer son arrêt et de rejeter l'appel avec dépens dans toutes les Cours.

Appel rejeté avec dépens.

Procureurs de la défenderesse, appelante: Thomson, Rogers, Toronto.

Procureurs du demandeur, intimé: Weir & Foulds, Toronto.

Aldercrest Developments Limited and Charles A. Cecil, Official Receiver, Bankruptcy District Number 7, acting Trustee in Bankruptcy of Hudson R. Elmore (Plaintiffs) Appellants;

and

Hamilton Co-Axial (1958) Limited (Defendant) Respondent.

1972: October 5, 6; 1973: May 7.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Negotiable Instruments—Demand note—Transfer unendorsed—Equitable assignment—Lack of notice to debtor—Bills of Exchange Act, R.S.C.1952, c. 15, ss. 2(1), 61, 74.

On February 1, 1961, Elmore then President and sole beneficial shareholder of the respondent Hamilton Co-Axial (1958) Limited and Alderson the President and sole beneficial shareholder of the appellant Aldercrest entered into negotiations to raise money for their respective companies. Aldercrest agreed to convey to Elmore certain lands, agreements of purchase and sale, and mortgages for \$100,000, this indebtedness to be secured by the assignment of a promissory note to mature on February 15, 1962. The note given was in form a demand note by the respondent, dated February 15, 1961, payable to Elmore and it was delivered by Aldercrest unendorsed. No notice of the delivery was given to the respondent. There was no reference in the books of the respondent to the existence of the note. Elmore ceased to be a director of the respondent in November 1963 and defaulted in his agreement with the appellant. Subsequently he filed in bankruptcy. In January 1967 the appellant took action against the respondent on the note. The trial judge dismissed the action and an appeal was likewise dismissed.

Held: The appeal should be dismissed.

Per Judson, Ritchie, Spence and Pigeon JJ.: The evidence relied on indicated that Aldercrest though in possession of the note at no time became holder of it. The note was not a note payable to bearer but a bill payable to order and could only be negotiated by endorsement completed by delivery. The case

Aldercrest Developments Limited et Charles A. Cecil, Séquestre officiel, district de faillite numéro 7, syndic de faillite intérimaire dans la faillite de Hudson R. Elmore (Demandeurs) Appellants;

et

Hamilton Co-Axial (1958) Limited (Défenderesse) Intimée.

1972: les 5 et 6 octobre; 1973: le 7 mai.

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

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

Effets négociables—Billet payable sur demande—Transfert sans endossement—Cession en «equity»—Absence d'avis à la débitrice—Loi sur les lettres de change, S.R.C. 1952, c. 15, art. 2(1), 61, 74.

Le 1^{er} février 1961, Elmore, alors président et seul actionnaire bénéficiaire de la compagnie intimée Hamilton Co-Axial (1958) Limited, et Alderson, le président et seul actionnaire bénéficiaire de la compagnie appelante Aldercrest, ont entamé des négociations en vue de réunir des fonds pour leurs compagnies respectives. Aldercrest a convenu de céder à Elmore certaines terres, conventions d'achat et de vente, et hypothèques, moyennant contre-partie de \$100,000, cette dette étant garantie par la cession d'un billet à ordre, venant à échéance le 15 février 1962. Ce billet était suivant sa teneur payable sur demande à Elmore par l'intimée, et daté du 15 février 1961, et il fut remis à Aldercrest non endossé. Aucun avis de la livraison du billet ne fut donné à l'intimée. Les registres de l'intimée ne font aucune mention de l'existence de ce billet. Elmore a cessé d'être administrateur de la compagnie intimée en novembre 1963 et devint en défaut relativement à l'accord intervenu avec la compagnie appelante. Subséquemment, il fut mis en faillite. En janvier 1967, l'appelante intenta une action sur le billet contre l'intimée. Le juge de première instance rejeta la poursuite et un appel de cette décision fut également rejeté.

Arrêt: L'appel doit être rejeté.

Les Juges Judson, Ritchie, Spence et Pigeon: La preuve démontre que Aldercrest, bien qu'en possession du billet, n'en a jamais été le détenteur. Il ne s'agissait pas là d'un billet payable au porteur mais d'une lettre de change payable à ordre et celle-ci ne pouvait être négociée que par l'endossement com-

involved an action by an equitable assignee against one allegedly indebted to the assignor where, before notice of the existence of the debt was given to the debtor, the assignor, in terms sufficiently general to include the note in question, released the debt.

Per Laskin J.: The appellant never became a holder of the note, not being either the payee or the endorsee. The appeal can be disposed of on the single issue whether the payee (Elmore) could have sued on the note. There is the finding of fact that there was no consideration for the note as between the payee (Elmore) and the respondent company. This is a defence open to the respondent against the appellant.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario¹, dismissing an appeal from a judgment of Thompson J. Appeal dismissed.

W. B. Williston, Q.C., and J. F. Evans, for the plaintiffs, appellants.

C. F. Tallis, Q.C., for the defendant, respondent.

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

JUDSON J.—The main issue in this litigation is the nature of the rights of a transferee of a promissory note payable to order who holds the note unendorsed. The particular note is dated February 15, 1961, made by Hamilton Co-Axial (1958) Limited in favour of its President, Hudson Elmore, and payable on demand in the sum of \$160,000. The plaintiff in the action and the appellant in this Court is Aldercrest Developments Limited, which holds this note unendorsed.

Aldercrest was a company engaged in the construction of single family dwellings. Hamilton Co-Axial was in the business of supplying cable television. The payee of the note, Hudson Elmore, was the President and sole beneficial shareholder of the company and had complete control over its management and affairs. The company was financed primarily by loans from

¹ [1970] 3 O.R. 529.

plété par la livraison. L'instance est une action intentée par un cessionnaire en *equity* contre un prétendu débiteur du cédant et dans laquelle avant que le débiteur ait reçu avis de l'existence de la dette, le cédant, en des termes suffisamment généraux pour inclure le billet dont il est question, a consenti une décharge.

Le Juge Laskin: La compagnie appelante n'est jamais devenue un détenteur du billet, n'étant ni le preneur ni l'endossataire. L'appel peut être réglé en se reportant à la question de savoir si le preneur (Elmore) aurait pu poursuivre en justice à l'égard du billet. Nous avons la conclusion sur les faits qu'il n'y avait aucune cause ou considération pour le billet entre le preneur (Elmore) et la compagnie intimée. Ce fait constitue un moyen de défense dont cette dernière peut se prévaloir contre la compagnie appelante.

APPEL d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario¹ rejetant un appel d'un jugement du Juge Thompson. L'appel est rejeté.

W. B. Williston, c.r., et J. F. Evans, pour les demandeurs, appellants.

C. F. Tallis, c.r., pour la défenderesse, intimée.

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

LE JUGE JUDSON—Le principal point du litige porte sur la nature des droits d'un cessionnaire d'un billet payable à ordre qui détient le billet non endossé. Le billet en cause est daté du 15 février 1961, souscrit par Hamilton Co-Axial (1958) Limited en faveur de son président, Hudson Elmore, et payable sur demande pour la somme de \$160,000. La demanderesse dans l'action et appelante en cette Cour est Aldercrest Development Limited, qui détient ce billet non endossé.

Aldercrest est une compagnie spécialisée dans la construction d'habitations unifamiliales. Hamilton Co-Axial, elle, était spécialisée dans l'installation de la télévision par câble. Le preneur du billet, Hudson Elmore, était président et seul actionnaire bénéficiaire de la compagnie, et il en avait l'entier contrôle de la gestion et des affaires. La compagnie était financée principale-

¹ [1970] 3 O.R. 529.

its President, and on August 31, 1960, the company's statement showed an indebtedness to him of \$289,444.97.

Late in 1960, Elmore and one Alderson, the President and beneficial owner of all the shares of Aldercrest, entered into negotiations with a view to raising money for their respective companies. By agreement dated February 1, 1961, Aldercrest agreed to convey to Elmore certain lands, agreements of purchase and sale, and mortgages, for a consideration of \$100,000. The agreement provided that the indebtedness of Elmore to Aldercrest would be secured by the assignment of a promissory note, maturing on February 15, 1962, made by Hamilton Co-Axial in favour of Elmore in the sum of \$160,000. This note was subject to a prior claim in the sum of \$60,000 in favour of Hamilton Co-Axial's bank. This left available security on this note in the sum of \$100,000. Elmore mortgaged for \$160,000 the properties that had been transferred to him by Aldercrest. The agreement provided that as Elmore reduced his indebtedness to British Mortgage and Trust Company, the lands would be reconveyed to Aldercrest. By April of 1963, Elmore had reduced his indebtedness to Aldercrest to \$40,000. For a consideration of \$2,400, he secured a year's extension for the payment of this sum. However, he failed to pay at the due date. Aldercrest obtained judgment against him on June 19, 1964, for \$42,400 and costs. British Mortgage and Trust Company foreclosed its mortgage, and on October 7, 1964, a receiving order was made against Elmore.

The business reason for these complicated dealings between Elmore and Aldercrest is very difficult to understand. The trial judge made a clear finding that Aldercrest was dealing with Elmore in his personal capacity and not with him as an agent or officer of Hamilton Co-Axial. He was unable to find any proof that the money received by Elmore from the British

ment par des prêts accordés par son président et, le 31 août 1960, l'état financier de la compagnie révélait que celle-ci lui était redevable d'une somme de \$289,444.97.

Vers la fin de 1960, Elmore et un nommé Alderson, président et propriétaire bénéficiaire de toutes les actions de Aldercrest, ont entamé des négociations en vue de réunir des fonds pour leurs compagnies respectives. Par un accord passé le 1^{er} février 1961, Aldercrest a convenu de céder à Elmore certaines terres, conventions d'achat et de vente, et hypothèques, moyennant contrepartie de \$100,000. L'accord prévoyait que la dette de Elmore envers Aldercrest serait garantie par la cession d'un billet à ordre, venant à échéance le 15 février 1962, souscrit par Hamilton Co-Axial en faveur de Elmore pour une somme de \$160,000. Ce billet était assujéti à un droit prioritaire, pour la somme de \$60,000, en faveur de la banque de Hamilton Co-Axial. Ce qui laissait une garantie de \$100,000. Elmore a hypothéqué pour la somme de \$160,000 les propriétés que Aldercrest lui avait transmises. L'accord prévoyait qu'au fur et à mesure que Elmore réduirait sa dette envers British Mortgage and Trust Company, les terres seraient rétrocédées à Aldercrest. Au mois d'avril 1963, Elmore avait réduit à \$40,000 le montant de sa dette envers Aldercrest. Moyennant une contrepartie de \$2,400, il obtint un délai d'un an pour le règlement de cette somme. Cependant, il fit défaut de payer à l'échéance. Aldercrest obtint un jugement contre Elmore le 19 juin 1964, pour la somme de \$42,400 et les dépens. British Mortgage and Trust Company engagea des procédures de forclusion en vertu de son hypothèque, et le 7 octobre 1964, une ordonnance de séquestre fut rendue contre Elmore.

Il est très difficile de comprendre le motif commercial de ces opérations compliquées entre Elmore et Aldercrest. Le juge de première instance a clairement conclu que Aldercrest traitait avec Elmore personnellement et non avec Elmore comme représentant ou fonctionnaire de Hamilton Co-Axial. Le juge de première instance a été incapable de déceler de preuve quel-

Mortgage and Trust Company ever reached Hamilton Co-Axial. There does appear to be one certainty in this case and the trial judge so found that the promissory note was transferred by Elmore to Aldercrest as collateral security only for the payment of \$100,000, namely, the indebtedness created by the agreement dated February 1, 1961. This was the same indebtedness on which Elmore was sued and which is the subject-matter of the judgment for \$42,400 which resulted in Elmore's bankruptcy. If there is any claim on the note at all, this figure must be its limit.

On the record before us a number of questions arise for which no satisfactory answer is to be found:

(a) Why was this note a demand note and not one payable February 15, 1962, as required by the agreement?

(b) Why was the note unendorsed when it was delivered by Elmore to the solicitor who was acting for both parties when the agreement of February 1, 1961, was settled? The trial judge found that this was no mere mistake or oversight on Elmore's part.

(c) Why did the joint solicitor or Alderson on behalf of Aldercrest make no effort at any time to secure Elmore's endorsement of this note?

(d) Why was there no reference in the books of Hamilton Co-Axial to the existence of this note, either in the books of account or the proceedings of the directors?

(e) Where was the original of the directors' resolution which purported to authorize the issue of this note? An attempt was made to prove the original by the use of a photostatic copy. The trial judge found as follows: "I am driven to the conclusion that this document is not genuine and that it in some way is simulated."

conque selon laquelle l'argent que Elmore avait reçu de British Mortgage and Trust Company serait parvenu à Hamilton Co-Axial. Une chose est certaine dans cette affaire, et le juge de première instance l'a constaté, c'est que le billet à ordre a été transféré par Elmore à Aldercrest à titre de garantie du paiement de la somme de \$100,000, soit la dette créée par l'accord du 1^{er} février 1961. Il s'agit là de la même dette que celle pour laquelle Elmore a été poursuivi et qui fait l'objet du jugement rendu pour la somme de \$42,400, jugement qui a entraîné la faillite de Elmore. S'il existe un droit quelconque sur le billet, ce montant doit en constituer la limite.

Le dossier qui nous est soumis soulève un certain nombre de questions pour lesquelles aucune réponse satisfaisante ne peut être trouvée:

(a) Pourquoi ce billet était-il un billet payable sur demande et non un billet payable le 15 février 1962, comme l'exigeait l'accord?

(b) Pourquoi le billet n'était-il pas endossé lorsqu'il a été délivré par Elmore au procureur qui représentait les deux parties lorsque l'accord du 1^{er} février 1961 a été conclu? Le juge de première instance a conclu qu'il ne s'agissait pas là simplement d'une erreur ou d'un oubli de bonne foi de la part de Elmore.

(c) Pourquoi le procureur commun des deux parties, ou Alderson au nom de Aldercrest, n'ont-ils fait aucun effort à quelque moment que ce soit pour obtenir l'endossement d'Elmore sur ce billet?

(d) Pourquoi les registres de Hamilton Co-Axial ne font-ils aucune mention de l'existence de ce billet, soit dans les livres comptables soit dans les procès-verbaux des délibérations des administrateurs?

(e) Où est l'original de la résolution des administrateurs qui avait pour objet d'autoriser l'émission de ce billet? On a tenté de prouver l'original au moyen d'une photocopie. Le juge de première instance a conclu: [TRADUCTION] «Je suis mené à la conclusion que ce document n'est pas authentique et que, d'une certaine manière, il est simulé».

(f) Why did Alderson, when proving Aldercrest's claim in bankruptcy against Elmore's estate, deny that any security was held for the indebtedness?

It appears, therefore, that both Elmore and Aldercrest deliberately concealed the existence of this note. The importance of this is that early in 1963, Elmore entered into negotiations with Famous Players Corporation to sell his shares in Hamilton Co-Axial. This proposed purchaser made a most careful examination of the company's books and found no evidence that this note had ever been issued or authorized.

On January 17, 1963, Elmore gave to Co-Axial a release in terms which were clearly sufficient to include any claim under this note. The release was required by the purchaser of Elmore's shares. Two months later, this purchaser was informed of the existence of the note, that it was in the hands of Aldercrest, and that payment was being demanded.

Section 61(1) of the *Bills of Exchange Act* provides as follows:

61. (1) Where the holder of a bill payable to his order transfers it for value without endorsing it, the transfer gives the transferee such title as the transferor had in the bill, and the transferee in addition acquires the right to have the endorsement of the transferor.

My opinion is that Aldercrest was never the holder of this bill. "Holder" means "the payee or endorsee of a bill or note who is in possession of it, or the bearer thereof." This was not a note payable to bearer but a bill payable to order and it could only be negotiated by endorsement of the holder (Elmore) completed by delivery.

Until the endorsement takes place, the position of the transferee, in this case Aldercrest, is no better than that of the assignee of an ordinary chose in action. This was the opinion of the trial judge and the Court of Appeal in this

(f) Pourquoi Alderson, lorsqu'il a prouvé la réclamation de faillite de Aldercrest à l'encontre de l'actif d'Elmore, a-t-il nié qu'il existait une garantie quelconque pour la dette?

Il appert, par conséquent, que tant Elmore qu'Aldercrest ont délibérément caché l'existence de ce billet. Cela est important du fait qu'au début de 1963, Elmore a entamé des négociations avec Famous Players Corporation en vue de vendre ses actions dans Hamilton Co-Axial. Cet acheteur éventuel a procédé à un examen très minutieux des livres de la compagnie et n'a trouvé aucune preuve indiquant que ce billet ait déjà été émis ou autorisé.

Le 17 janvier 1963, Elmore a consenti à Co-Axial une décharge dont les termes étaient suffisamment clairs pour inclure toute réclamation en vertu de ce billet. La décharge était exigée par l'acheteur des actions de Elmore. Deux mois plus tard, on a fait savoir à cet acheteur l'existence du billet, que ce billet était entre les mains de Aldercrest, et que le paiement en était exigé.

Le par. (1) de l'art. 61 de la *Loi sur les lettres de change* prévoit ce qui suit:

61. (1) Si le détenteur d'une lettre de change payable à son ordre la transfère contre valeur sans l'endosser, ce transfert investit le cessionnaire des mêmes droits qu'avait le cédant sur la lettre; et le cessionnaire acquiert en outre le droit de requérir l'endossement du cédant.

Je suis d'avis que Aldercrest n'a jamais été le détenteur de ce billet. «Détenteur» signifie «le preneur, ou l'endossataire ou bénéficiaire par endossement d'une lettre de change ou d'un billet, dont il a la possession ou dont il est porteur». Il ne s'agissait pas là d'un billet payable au porteur mais d'une lettre de change payable à ordre et celle-ci ne pouvait être négociée que par l'endossement du détenteur (Elmore) complété par la livraison.

Tant que l'endossement n'est pas effectué la situation du cessionnaire, dans l'espèce présente, n'est pas meilleure que celle du cessionnaire d'une simple créance. Tel a été l'avis du juge de première instance et de la Cour d'appel.

case. It was also the opinion of the unanimous Ontario Court of Appeal in *Morgan v. Bank of Toronto*². It is also the law of England—see: 3 Hals., 3rd ed., p. 182:

In such a case the date when the instrument is indorsed is deemed to be the true date of negotiation; and until the indorsement takes place the position of the transferee is no better than that of the assignee of an ordinary chose in action.

In the United States, s. 49 of the *Uniform Negotiable Instruments Law*, reads as follows:

Section 49. - Where the holder of an instrument payable to his order transfers it for value without indorsing it, the transfer vests in the transferee such title as the transferor had therein, and the transferee acquires, in addition, the right to have the indorsement of the transferor. But for the purpose of determining whether the transferee is a holder in due course, the negotiation takes effect as of the time when the indorsement is actually made.

The comment of *Williston on Contracts*, 3d. ed., vol. 10, para. 1142A, is as follows:

The effect of this section is to give the transferee the rights of an assignee of a tangible non-negotiable chose in action who has power to sue in his own name. But he is not a holder in due course.

Only two cases are out of line with these principles. The first is *Hood v. Stewart*³, where it was held that the transferee had a good title to the bill without endorsement and might recover from the acceptor although he could not have done so at common law. *Banque Mercantile du Canada v. Edmond*⁴, is to the same effect. These are anomalous decisions. *Hood v. Stewart* was distinguished, and disapproved, by Cave J. in the Queen's Bench Division in *Good v. Walker*⁵, and is not mentioned in any of the three editions of Halsbury.

² (1917), 39 O.L.R. 281.

³ (1890), 17 S.C. (4th ser.) 749.

⁴ [1964] Que. S.C. 591.

⁵ (1892), 61. L.J.Q.B. 736.

Ce fut aussi l'avis unanime de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *Morgan v. Bank of Toronto*². Ce point de vue correspond également au droit anglais—voir: 3 Hals., 3^e éd. p. 182:

[TRADUCTION]—Dans un tel cas, la date à laquelle l'effet est endossé est censée être la date véritable de la négociation; et tant que l'endossement n'est pas effectué la situation du cessionnaire n'est pas meilleure que celle du cessionnaire d'une simple créance.

Aux États-Unis, l'art. 49 du *Uniform Negotiable Instruments Law* est libellé comme suit:

[TRADUCTION]—Article 49.—Si le détenteur d'un effet payable à ordre le transfère contre valeur sans l'endosser, ce transfert confère au cessionnaire les mêmes droits qu'avait le cédant sur cet effet; et le cessionnaire acquiert, en outre, le droit de requérir l'endossement du cédant. Mais aux fins d'établir si le cessionnaire est un détenteur régulier, la négociation prend effet à la date à laquelle l'endossement est véritablement effectué.

L'ouvrage *Williston on Contracts*, 3^e éd., vol. 10, par. 1142A, donne le commentaire suivant:

[TRADUCTION]—Cet article a pour effet de conférer au cessionnaire les droits d'un cessionnaire d'une créance non négociable et tangible qui a le pouvoir de poursuivre en son propre nom. Mais il n'est pas un détenteur régulier.

Seules deux affaires sont en désaccord avec ces principes. La première est l'affaire *Hood v. Stewart*³, dans laquelle on a jugé que le cessionnaire avait un titre valable sur la lettre sans endorsement et pouvait recouvrer des mains de l'accepteur, bien qu'il ne pût le faire sous le régime de la *Common Law*. L'affaire *Banque Mercantile du Canada c. Edmond*⁴, a été décidée dans le même sens. Ce sont là des décisions qui constituent des anomalies. L'affaire *Hood v. Stewart* a été considérée différente, et a été désapprouvée, par le Juge Cave siégeant à la Queen's Bench Division dans l'affaire *Good v. Walker*⁵, et elle n'est mentionnée dans aucune des trois éditions des recueils Halsbury.

² (1917), 39 O.L.R. 281.

³ (1890), 17 S.C. (4th ser.) 749.

⁴ [1964] C.S. 591.

⁵ (1892), 61 L.J.Q.B. 736.

The present action was commenced with Aldercrest Developments Limited as sole plaintiff against Hamilton Co-Axial. Before the case came to trial, the trustee in bankruptcy of Elmore was added as a party plaintiff. With the addition of this party, there appears to be no doubt that the action was properly constituted and there is no need to consider the technicalities of an action in the sole name of a transferee without endorsement. There is authority in Ontario for saying that such a transferee, as an equitable assignee, may sue in his own name under the Ontario Rules of Practice. This problem does not arise here.

Reduced to its simplicities then, this case is an action by an equitable assignee against one who was indebted to his assignor. Before any notice of the existence of the debt could be attributed to the company, the assignor (Elmore) released the debt. This is good against the assignee; 4 Hals. (3rd) 499; *Stocks v. Dobson*⁶.

Elmore was acting throughout in his personal capacity and not as an agent or officer of the company. Indeed, he was deliberately concealing the existence of this note from anybody who might make enquiries of the company. In my opinion, notice of the existence of this document did not come to the attention of the company until two months after the release, when the solicitor for Aldercrest wrote to inform the new purchaser of the existence of the note in the hands of Aldercrest.

I agree with the judgments at trial and the Court of Appeal and I would dismiss this appeal with costs.

LASKIN J.—This appeal is concerned with the liability of the respondent company on a promissory note made by it in favour of its president and sole beneficial shareholder, one

⁶ (1853), 4 DeG.M.&G. 11.

L'instance a été introduite contre Hamilton Co-Axial avec Aldercrest Developments Limited comme seule demanderesse. Avant que l'affaire ne soit entendue, le syndic de faillite de Elmore a été ajouté aux procédures à titre de codemandeur. Par l'adjonction de cette partie, il semble qu'il n'y ait aucun doute que l'action a été correctement constituée et il n'est nul besoin de considérer les questions de forme pouvant se poser lorsqu'il s'agit d'une action intentée sous le seul nom d'un cessionnaire sans endorsement. Il existe en Ontario des précédents en vertu desquels on peut maintenir qu'un tel cessionnaire, en tant que cessionnaire en *equity*, peut poursuivre en son propre nom en vertu des *Ontario Rules of Practice*. Ce problème ne se pose pas ici.

Réduite à ses éléments essentiels, l'instance est en somme une action intentée par un cessionnaire en *equity* contre une personne qui était débitrice de son cédant. Avant qu'une connaissance quelconque de l'existence de la dette ait pu être attribuée à la compagnie, le cédant (Elmore) consentit une décharge. Cela vaut contre le cessionnaire; 4 Hals. (3^e) 499; *Stocks v. Dobson*⁶.

Elmore a agi tout au long à titre personnel et non comme représentant ou fonctionnaire de la compagnie. En fait, il dissimulait délibérément à quiconque aurait pu se renseigner sur la compagnie l'existence de ce billet. À mon avis, la compagnie n'a eu connaissance de l'existence de ce document que deux mois après la décharge, lorsque le procureur de Aldercrest a envoyé au nouvel acheteur une lettre l'informant de l'existence du billet qu'Aldercrest avait en main.

Je souscris aux jugements prononcés en première instance et en Cour d'appel et je suis d'avis de rejeter l'appel avec dépens.

LE JUGE LASKIN— Cet appel porte sur la responsabilité de la compagnie intimée relativement à un billet à ordre qu'elle a souscrit en faveur de son président et seul actionnaire béné-

⁶ (1853), 4 DeG.M.&G. 11.

Elmore, and by him transferred unendorsed but for value to the appellant company. The note, payable on demand and dated February 15, 1961, was given allegedly to secure an indebtedness to Elmore by his company; and, in turn, it was transferred to secure an indebtedness by Elmore to the appellant as a result of an agreement between them for the sale to Elmore of certain lands.

At the time the note was transferred unendorsed to the appellant, the latter received through its president copies of the respondent's financial statements showing an indebtedness to Elmore and what purported to be a certified copy of a resolution of the respondent's board of directors authorizing the note to Elmore. There was, however, no record of the note in the books of the respondent.

In January, 1963, the respondent was in negotiations with Famous Players Canadian Corporation Ltd. for a loan, and to facilitate the negotiations Elmore, on January 17, 1963, by deed released the respondent from all claims and demands in his favour. It is common ground that the release was broad enough to cover the respondent's liability on its promissory note to Elmore which was then in the appellant's hands. Control of the respondent passed thereafter to Famous Players and Elmore ceased to be a director of the respondent in November, 1963.

Elmore fell into default under his agreement with the appellant and an extension of time was agreed to on April 5, 1963. On September 6, 1963 the appellant sought payment of the note by the respondent but liability was denied. In the meantime the appellant had brought suit against Elmore for \$42,400, the remaining amount of his indebtedness, and obtained judgment for this sum on June 19, 1964. A few months later a receiving order was made against Elmore and the appellant filed a proof of claim in the bankruptcy in the amount of its judgment

ficiaire, un nommé Elmore, qui l'a transféré non endossé mais contre valeur à la compagnie appelante. Le billet, payable sur demande et daté du 15 février 1961, a été donné pour, allègue-t-on, garantir une dette due à Elmore par sa compagnie; et ensuite, le billet a été transféré comme garantie d'une dette due par Elmore à la compagnie appelante à la suite d'un accord intervenu entre eux pour la vente à Elmore de certaines terres.

À l'époque où le billet a été transféré non endossé à la compagnie appelante, cette dernière a reçu par l'entremise de son président des copies des états financiers de la compagnie intimée révélant une dette due à Elmore, ainsi que ce qui était supposé être une copie certifiée conforme d'une résolution adoptée par le conseil d'administration de la compagnie intimée autorisant le billet à Elmore. Cependant, les livres de la compagnie intimée ne portent aucune mention du billet.

En janvier 1963, la compagnie intimée était en négociations avec Famous Players Canadian Corporation Ltd. pour un prêt, et le 17 janvier 1963, afin de faciliter les négociations, Elmore, par un acte, a libéré la compagnie intimée de toute réclamation et demande en sa faveur. Il est reconnu que cette libération a été assez générale pour couvrir l'obligation de la compagnie intimée suivant son billet à ordre payable à Elmore, billet que la compagnie appelante avait alors en main. Le contrôle de la compagnie intimée est par la suite passé à Famous Players, et Elmore a cessé d'être administrateur de la compagnie intimée en novembre 1963.

Elmore devint en défaut relativement à l'accord intervenu avec la compagnie appelante et, le 5 avril 1963, un délai lui a été accordé. Le 6 septembre 1963, la compagnie appelante a demandé à la compagnie intimée le paiement du billet, mais celle-ci a nié sa responsabilité. Dans l'intervalle, la compagnie appelante avait poursuivi Elmore en justice pour la somme de \$42,400, qui représentait ce qui restait de la dette de ce dernier, et le 19 juin 1964 un jugement a été prononcé lui accordant cette somme. Quelques mois plus tard, une ordonnance de

but did not claim to be a secured creditor. In March of 1966 the appellant again demanded payment of the note by the respondent and finally brought action on January 6, 1967. At the opening of the trial, Elmore's acting trustee in bankruptcy was added as a co-plaintiff.

Although some of the occurrences in the course of events that led to this litigation are susceptible of conflicting explanations of either innocent oversight or fraudulent dealing, the centre piece of the legal issue is s. 61(1) of the *Bills of Exchange Act*, R.S.C. 1952, c.15, which reads as follows:

61 (1) Where the holder of a bill payable to his order transfers it for value without endorsing it, the transfer gives the transferee such title as the transferor had in the bill, and the transferee in addition acquires the right to have the endorsement of the transferor.

Clearly, the appellant never became a holder of the note, not being either the payee or the endorsee. The question that arises, in the circumstances of the present case, is what was the title that the appellant obtained at the time that Elmore transferred the note to it for value but without endorsement. Any procedural defect in the right to sue can be taken as cured by the adding of Elmore's acting trustee in bankruptcy as co-plaintiff.

In my opinion, this appeal can be disposed of on the single issue whether Elmore himself could have successfully sued the respondent on the note. There is the finding of fact by the trial judge that there was no consideration for the note as between Elmore and the respondent company. This is a defence open to the latter against the appellant. I agree, therefore, with the

séquestre a été rendue contre Elmore et la compagnie appelante a déposé une preuve de réclamation dans la faillite pour la somme fixée dans son jugement, mais elle n'a pas réclamé le titre de créancier garanti. En mars 1966, la compagnie appelante a de nouveau demandé à la compagnie intimée le paiement du billet et finalement elle a intenté une action le 6 janvier 1967. À l'ouverture du procès, le syndic de faillite intérimaire a été ajouté aux procédures à titre de codemandeur.

Bien que certaines des circonstances survenues dans le cours des événements qui ont amené ce procès puissent donner lieu à des explications contradictoires fondées soit sur un oubli de bonne foi soit sur une opération frauduleuse, la partie centrale de la question de droit en litige est l'art. 61, par. (1), de la *Loi sur les lettres de change*, S.R.C. 1952, c. 15, dont le texte est le suivant:

61 (1) Si le détenteur d'une lettre de change payable à son ordre la transfère contre valeur sans l'endosser, ce transfert investit le cessionnaire des mêmes droits qu'avait le cédant sur la lettre; et le cessionnaire acquiert en outre le droit de requérir l'endossement du cédant.

De toute évidence, la compagnie appelante n'est jamais devenue un détenteur du billet, n'étant ni le preneur ni l'endossataire. Étant donné les circonstances de la présente affaire, la question qui se pose est de savoir quels sont les droits que la compagnie appelante a obtenus au moment où Elmore lui a transmis le billet contre valeur mais sans endossement. Tout vice de procédure dans le droit de poursuivre peut être considéré comme corrigé par l'adjonction du syndic de faillite intérimaire de Elmore aux procédures à titre de codemandeur.

À mon avis, on peut régler cet appel en se reportant à la question de savoir si Elmore lui-même aurait pu avec succès poursuivre en justice la compagnie intimée à l'égard du billet. Nous avons la conclusion sur les faits du juge de première instance qu'il n'y avait aucune cause ou considération entre Elmore et la compagnie intimée pour le billet. Ce fait constitue

conclusion of my brother Judson that the appeal should be dismissed with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the plaintiffs, appellants: Evans, Philp, Gordon, Leggat & Evans, Hamilton.

Solicitors for the defendant, respondent: Robertson, Lane, Perrett, Frankish & Estey, Toronto.

un moyen de défense dont cette dernière peut se prévaloir contre la compagnie appelante. J'adhère par conséquent à la conclusion de mon collègue Judson suivant laquelle l'appel doit être rejeté avec dépens.

Appel rejeté avec dépens.

Procureurs des demandeurs, appelants: Evans, Philp, Gordon, Leggat & Evans, Hamilton.

Procureurs de la défenderesse, intimée: Robertson, Lane, Perrett, Frankish & Estey, Toronto.

Pacific Elevators Limited (*Plaintiff*)
Appellant;

and

Canadian Pacific Railway Company
(*Defendant*) *Respondent.*

1972: December 1; 1973: August 27.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
BRITISH COLUMBIA

Damages—Car derailment due to negligence—Unloading facilities damaged—Reduction in unloading capacity pending repairs—Loss of profit recoverable—Calculation of actual loss.

Two actions were brought by the plaintiff against the defendant for damages arising out of similar accidents which occurred at one of the plaintiff's grain elevators. In each case, as a result of an error made by a railway employee, a car was derailed and plaintiff's unloading facilities were damaged. The railway made good the physical damage and the claims were for loss of profit due to the reduction in the unloading capacity pending the completion of the necessary repairs.

The plaintiff's actions for the sums of \$33,658 and \$232,594 respectively were allowed in full at trial. On appeal, the judgment of the trial judge was reversed by the Court of Appeal and an appeal by the plaintiff was then brought to this Court.

Held: The appeal should be allowed, the judgment of the Court of Appeal set aside and the judgments at trial varied by directing that the first action be dismissed and that on the second action the plaintiff recover from the defendant the sum of \$40,155.

The Court of Appeal erred in failing to give adequate consideration to the fact that there was conclusive evidence that the plaintiff had really suffered substantial loss, although its claim in tort was seriously overstated. Grain cars diverted were the basis on which the claim was to be assessed. The rule followed by railways in making diversions, namely the average of the preceding month, was the reasonable basis for estimating the number of cars lost.

Pacific Elevators Limited (*Demanderesse*)
Appelante;

et

La Compagnie du chemin de fer canadien du Pacifique (*Défenderesse*) *Intimée.*

1972: le 1^{er} décembre; 1973: le 27 août.

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

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

Préjudice—Déraillement par négligence—Dommages aux installations de déchargement—Réduction de la capacité de déchargement pendant réparations—Perte de bénéfices recouvrable—Calcul de la perte réelle.

La demanderesse a intenté deux actions contre la défenderesse en raison de dommages causés par des accidents similaires qui se sont produits à l'un de ses élévateurs à grain. A chaque fois, un wagon avait quitté la voie et les installations de déchargement de l'appelante avaient été endommagées par suite d'une erreur d'un employé des chemins de fer. La compagnie de chemin de fer a réparé les dommages matériels et les réclamations concernant la perte de profits due à la réduction de la capacité de déchargement jusqu'à l'achèvement des réparations nécessaires.

Les actions de la demanderesse pour les sommes de \$33,658 et \$232,594 respectivement ont été intégralement accueillies en première instance. En appel, le jugement de première instance a été infirmé par la Cour d'appel et la demanderesse s'est ensuite pourvue en cette Cour.

Arrêt: Le pourvoi doit être accueilli, l'arrêt de la Cour d'appel infirmé et les jugements de première instance modifiés en ordonnant que la première action soit rejetée et que dans la seconde action la demanderesse recouvre de la défenderesse la somme de \$40,155.

La Cour d'appel a fait une erreur en n'accordant pas suffisamment d'attention au fait qu'il y a une preuve déterminante que l'appelante a réellement subi une perte substantielle même si sa réclamation en responsabilité civile a été grossièrement exagérée. Les wagons de grain détournés forment vraiment la base sur laquelle la réclamation doit être appréciée. La méthode adoptée par les chemins de fer pour les détournements de wagons, c'est-à-dire, la moyenne

A good case had not been made for a claim of business loss by reason of the first accident. As for the second accident, it was estimated that 573 cars were lost rather than 1,178 as claimed. The profit loss on the 573 cars not unloaded due to the second accident was calculated at \$40,155.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for British Columbia, reversing a judgment of Gregory J. Appeal allowed.

J. P. van der Hoop and L. M. Blond, for the plaintiff, appellant.

C. C. Locke, Q.C., and *Allan Graham*, for the defendant, respondent.

The judgment of the Court was delivered by

PIGEON J.—This Appeal is from a judgment of the Court of Appeal of British Columbia reversing the judgment at trial allowing in full appellant's actions against the respondent railway company for the sums of \$33,658 and \$232,594 respectively. Appellant's claims are for loss of profit occasioned by similar accidents which occurred at its Elevator No. 1 on April 7 and September 17, 1966. In each case, as a result of an error made by a railway employee, a car was derailed and appellant's unloading facilities were damaged. The railway has made good the physical damage and the claims are for loss of profit allegedly due to the reduction in the unloading capacity pending the completion of the necessary repairs. It was brought in evidence that appellant held business interruption insurance and that these are subrogated actions for the benefit of the insurer. The claims, it was explained, were originally prepared for indemnity under a contract of insurance in undisclosed terms, and they are now submitted in identical form as being for damages in tort.

du mois précédent, est la méthode raisonnable pour évaluer le nombre de wagons perdus.

La perte de bénéfices résultant du premier accident n'a pas été prouvée. Quant au second accident, on évalue à 573 le nombre de wagons perdus et non 1,178 comme le réclame l'appelante. Le calcul de la perte de bénéfices sur les 573 wagons non déchargés en raison du second accident donne \$40,155.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique infirmant un jugement du Juge Gregory. Pourvoi accueilli.

J. P. van der Hoop et L. M. Blond, pour la demanderesse, appelante.

C. C. Locke, c.r., et *Allan Graham*, pour la défenderesse, intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE PIGEON—Le présent appel est interjeté à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique qui a infirmé le jugement de première instance; ce dernier jugement avait intégralement fait droit aux actions de l'appelante contre la compagnie de chemin de fer intimée pour les sommes respectives de \$33,658 et \$232,594. Les réclamations de l'appelante ont pour objet la perte de profit causée par des accidents similaires qui se sont produits à son élévateur n° 1 les 7 avril et 17 septembre 1966. A chaque fois, un wagon a quitté la voie et les installations de déchargement de l'appelante ont été endommagées par suite d'une erreur d'un employé des chemins de fer. La compagnie de chemin de fer a réparé les dommages matériels et les réclamations concernant la perte de profits qui est due, prétend-on, à la réduction de la capacité de déchargement jusqu'à l'achèvement des réparations nécessaires. La preuve révèle que l'appelante détenait une assurance contre les pertes de bénéfices et qu'il s'agit d'actions intentées pour le compte de l'assureur. Les réclamations, a-t-on expliqué, ont été préparées à l'origine en vue d'une indemnisation en vertu d'un contrat d'assurance dont les conditions n'ont pas été divulguées, et les réclamations sont maintenant présentées sous forme identique comme dommages-intérêts délictuels.

I find it unnecessary to summarize the oral reasons for judgment in the Courts below. It is clear to me that the Court of Appeal properly disagreed with the trial judge who had brushed aside every objection to the claim as prepared by appellant's chartered accountant. On the other hand I am, with respect, equally satisfied that the Court of Appeal erred in failing to give adequate consideration to the fact that there was conclusive evidence that the appellant had really suffered substantial loss, although its claim in tort was seriously overstated. It must be noted, however, that the Court was faced with a task of exceptional difficulty in the circumstances because the railway, to the very end, persisted in only making objections to the elaborate computations submitted by the appellant, never suggesting any alternative basis on any point. This is, of course, what a defendant is legally entitled to do but, when a claim rests on complex accounting and the basis adopted by the claimant is erroneous, the making of a satisfactory adjudication becomes really arduous. To this it must be added that the expert accountant called by the defence, although raising valid objections against a number of items, never did explain his points in a language that could be readily understood by persons without training or experience in accounting.

There is really no dispute as to the facts. They are all established by conclusive evidence, mostly documentary. Complete information was given respecting appellant's operations at the material time down to a record showing day by day, for a period of eighteen months, the number of each individual grain car diverted to or from it. In the unusual circumstances of this case, I find it necessary to analyse the evidence in the same way as a trial judge because I have to agree that the Court of Appeal has rightly reversed the findings of fact of the trial judge, but on the other hand, I am unable to agree with its own findings.

Je crois qu'il n'est pas nécessaire de résumer les motifs des jugements oraux des cours d'instance inférieure. Il me semble clair que la Cour d'appel n'a pas été d'accord à bon droit avec le juge de première instance qui avait écarté toutes les objections formulées contre la réclamation telle qu'elle a été préparée par le comptable agréé de l'appelante. D'autre part, je suis, avec respect, également convaincu que la Cour d'appel a fait une erreur en n'accordant pas suffisamment d'attention au fait qu'il y a une preuve déterminante que l'appelante a réellement subi une perte substantielle même si sa réclamation en responsabilité civile a été grossièrement exagérée. Il faut toutefois remarquer que la tâche de la Cour était exceptionnellement lourde dans les circonstances parce que la compagnie de chemin de fer a persisté jusqu'à la fin à ne formuler que des objections contre les calculs complexes présentés par l'appelante, ne suggérant une méthode différente sur aucun point. En droit, il est évidemment permis à un défendeur de procéder de cette façon mais, quand une réclamation repose sur une comptabilité complexe et que la méthode adoptée par le réclamant est fautive, il s'avère très difficile de faire une adjudication satisfaisante. Il convient d'ajouter que le comptable expert cité par la défense, tout en formulant des objections valables contre de nombreux éléments de réclamation, n'a jamais exprimé son point de vue dans des termes qui pouvaient être facilement compris par des personnes sans formation ou expérience en comptabilité.

Les faits ne sont aucunement en litige. Ils sont tous établis par une preuve déterminante, une preuve surtout littérale. Des renseignements complets ont été donnés en ce qui concerne les opérations de l'appelante au temps pertinent, jusqu'à un tableau indiquant jour par jour, pour une période de dix-huit mois, le nombre de wagons de grain détournés d'elle ou détournés vers elle. Étant donné les circonstances exceptionnelles de la présente affaire, il me paraît nécessaire d'étudier la preuve de la même manière qu'un juge de première instance parce que je ne puis accepter les conclusions de la Cour d'appel sur les questions de fait, tout en

Grain cars diverted are really the basis on which the claim is to be assessed because, as counsel for the railway pointed out, appellant's revenues and profits for 1966 were up from the previous year. Its inventory was up too, as well as the quantities of grain received, stored and shipped. No ship was diverted from its dock. This does not mean that it suffered no loss because if, without the disruption caused by the accidents, it would have been able to handle and store still more grain and consequently would have made higher profits, it is undoubtedly entitled to claim the loss suffered although in spite of that loss, its profit was higher than in the immediately preceding year.

The basis on which the claim was submitted at the trial was a comparison between the average number of cars of grain unloaded daily at Elevator No. 1 with the actual number unloaded in the period when appellant's facilities were impaired as a result of the accidents, with some allowance for reductions applicable to other causes. The selection of the base period was obviously of prime importance. Counsel for the railway suggested that the proper period was a full year. This would mean an average close to 100 cars for a normal working day, (*i.e.* Saturday and Sunday excluded). On that basis, there would be no loss due to the first accident, the average number of cars unloaded in the period from the date of the accident to the completion of the repairs being just about that yearly average. That would not be a fair conclusion because both accidents occurred at a time when appellant's facilities were taxed to the maximum. The schedule of daily car unloadings shows that cars had been unloaded at Elevator 1 or 3 each of the four Saturdays preceding the April 7 accident although such Saturday work appears to have occurred again only four times in the balance of the year. The September 17 accident occurred just four days after an inter-

admettant que c'est à bon droit qu'elle a infirmé celles du premier juge.

Les wagons de grain détournés forment vraiment la base sur laquelle la réclamation doit être appréciée parce que, comme l'avocat de la compagnie de chemin de fer l'a signalé, les revenus et les profits de l'appelante pour 1966 étaient supérieurs à ceux de l'année précédente. Ses stocks étaient plus élevés aussi de même que les quantités de grains reçues, entreposées et expédiées. Aucun navire n'a été détourné de son quai. Ceci ne signifie pas qu'elle n'a subi aucune perte parce que si, sans les inconvénients causés par les accidents, elle était en mesure de manutentionner et d'entreposer encore plus de grain et, par conséquent, de réaliser des profits plus élevés, elle a sans aucun doute le droit de réclamer la perte subie quoique, malgré cette perte, ses profits aient été supérieurs à ceux de l'année précédente.

La réclamation présentée au procès est basée sur une comparaison entre le nombre moyen de wagons de grain déchargés quotidiennement à l'élevateur n° 1 et le nombre réel de wagons déchargés au cours de la période pendant laquelle les installations de l'appelante étaient endommagées par suite des accidents, en allouant certaines réductions applicables à d'autres causes. Le choix de la période de base est évidemment d'une importance capitale. L'avocat de la compagnie de chemin de fer a avancé que la période appropriée serait une année entière. Ceci voudrait dire une moyenne d'environ 100 wagons par jour ouvrable régulier (c'est-à-dire les samedis et dimanches exceptés). Sur cette base, il n'y aurait aucune perte due au premier accident, le nombre moyen de wagons déchargés au cours de la période comprise entre la date de l'accident et la fin des réparations équivalant environ à cette moyenne annuelle. Ce ne serait pas une conclusion juste parce que les deux accidents se sont produits à un moment où les installations de l'appelante étaient occupées au maximum. La liste des déchargements quotidiens indique que des wagons avaient été déchargés à l'élevateur 1 ou 3 les quatre samedis précédant l'accident du 7 avril bien que du

ruption of two weeks for the audit of the grain stock.

For his computation of the average cars unloaded in a normal working day, appellant's accountant took the ten days preceding the first accident. For the second accident, he took the three days immediately preceding plus the three days following the resumption of operations by the automatic car dumper. In both cases, this came to 130 cars a day. In my view, this was not a fair basis. The period was too short and it was not consistent. A lower average would have been obtained if days subsequent to the repairs, after the first accident, had been taken into account.

It is clear to me that the rule followed by railways, namely the average of the preceding month, is the reasonable basis for estimating the number of cars lost, in a manner which will be fair to both parties. It is a rule already established independently and of reasonably long standing. Everybody concerned was satisfied with it and accepted it as proper. The yearly average would not be fair because it would not be representative of a period in which maximum performance would normally be expected. The varying short term average selected by the claimant's accountant would not be fair either because it is based on unduly short periods, not selected in a consistent and objective manner.

At Vancouver, there is no penalty nor demurrage assessed on export grain, which is essentially what appellant was handling at Elevator No. 1. The practice is for the railways to divert cars from the consignee to another elevator, whenever there otherwise would be a "build up" of cars. The unwritten rule was stated as follows by the railway superintendent, who was retired at the time of the trial:

travail le samedi ne semble avoir été effectué que quatre fois le reste de l'année. L'accident du 17 septembre s'est produit quatre jours seulement après une interruption de deux semaines effectuée aux fins d'inventorier les stocks de grain.

Pour son calcul de la moyenne de wagons déchargés au cours d'un jour ouvrable régulier, le comptable de l'appelante a considéré les dix jours précédant le premier accident. Pour le second accident, il a pris les trois jours le précédant immédiatement plus les trois jours suivant la reprise des opérations par le basculeur de wagons automatique. Dans les deux cas, il arrive à 130 wagons par jour. A mon avis, cette base n'est pas équitable. La période est trop courte et il n'y a pas d'uniformité. Il aurait obtenu une moyenne plus basse en tenant compte des jours qui ont suivi les réparations, après le premier accident.

Il me semble clair que la méthode adoptée par les chemins de fer, c'est-à-dire, la moyenne du mois précédent, est la méthode raisonnable pour évaluer le nombre de wagons perdus, d'une manière qui est équitable pour les deux parties. C'est une méthode qui avait cours dans le milieu et qui était suivie depuis assez longtemps. Tous les intéressés en étaient satisfaits et l'avaient acceptée comme appropriée. La moyenne annuelle ne serait pas juste parce qu'elle ne représente pas une période au cours de laquelle un rendement maximum serait normalement prévu. La moyenne à court terme variable choisie par le comptable de la réclamante n'est pas juste non plus parce qu'elle est basée sur des périodes trop courtes qui ne sont pas choisies d'une manière uniforme et objective.

A Vancouver, il n'y a ni pénalité ni surestaries sur le grain d'exportation, qui est essentiellement ce que l'appelante manutentionnait à l'élevateur n° 1. La pratique des chemins de fer consiste à détourner des wagons à un autre élévateur toutes les fois qu'il y aurait autrement une accumulation de wagons chez le destinataire. La règle non écrite a été énoncée comme suit par le surintendant du chemin de fer, qui était à la retraite à l'époque du procès:

... If in the opinion of the superintendent of transportation elevator A has in excess of eight days' supply on wheels, and another elevator B is able to handle more cars than he has on track, then diversions are made.

A "supply on wheels" means loaded cars somewhere on the railway line. Usually only two days would elapse before a loaded car would reach the yard at Coquitlam where it would be ready to be moved to an elevator track shed for unloading.

The total of daily car unloadings for the month of March 1966 at Elevator No. 1 comes to 2,807 cars. Deducting 62 cars unloaded on two Saturdays makes it a total of 2,745 cars unloaded in 23 normal working days, *i.e.* a fraction above 119 cars a day, say 120. This, I think, is the reasonable figure to use for the month of April rather than the aforementioned 130.

Substituting 120 cars a day for 130 as a reasonable estimate of the number of cars to be unloaded under normal conditions during the eleven days when appellant's facilities were affected by the April accident, would reduce by 110 the number of 198 calculated by appellant's accountant. In my view, a further deduction of 31 should be made because appellant failed to have any unloading done on the second Saturday after the accident. The first Saturday followed Good Friday, which was a statutory holiday, and there was a good reason for not attempting to have work done that day. But for the other Saturday, no good reason was given. When pressed on that point, appellant's comptroller finally said:

... I am not the elevator superintendent and I can't give you any definite answer as to why more overtime was not worked. Sorry.

I cannot accept, as the trial judge apparently did, that this was not proof enough because the defence had the onus of proving the failure to mitigate the loss. It is not necessary to consider

[TRADUCTION] ... Si, d'après le surintendant des transports, l'élévateur A a un approvisionnement sur roues de plus de huit jours, et l'élévateur B peut accueillir plus de wagons qu'il n'en a sur la voie ferrée, alors des détournements ont lieu.

L'expression «approvisionnement sur roues» signifie des wagons chargés quelque part sur la ligne de chemin de fer. Habituellement, il ne faut que deux jours à un wagon chargé pour atteindre la cour à Coquitlam, où il est prêt à être acheminé vers une voie couverte d'élévateur pour être déchargé.

Pour le mois de mars 1966, les déchargements de wagons à l'élévateur n° 1 ont atteint le total de 2,807 wagons. En soustrayant 62 wagons déchargés au cours de deux samedis, on arrive à un total de 2,745 wagons déchargés en 23 jours ouvrables réguliers, *c'est-à-dire*, une fraction au-dessus de 119 wagons par jour, disons 120. Ce dernier chiffre me semble raisonnable pour le mois d'avril plutôt que celui de 130 susmentionné.

On réduit de 110 le nombre de 198 calculé par le comptable de l'appelante en substituant le chiffre de 120 wagons par jour à 130 comme évaluation raisonnable du nombre de wagons à être déchargés dans des conditions normales durant les onze jours au cours desquels les installations de l'appelante ont été désorganisées par l'accident du mois d'avril. A mon avis, il faut en déduire 31 de plus parce que l'appelante n'a fait aucun déchargement le deuxième samedi après l'accident. Le premier samedi suivait le Vendredi saint, qui était un jour férié, et il y avait un motif valable pour ne pas tenter de travailler ce jour-là. Mais, en ce qui concerne l'autre samedi, aucun motif valable n'a été avancé. Pressé de répondre sur ce point, le contrôleur de l'appelante a finalement dit:

[TRADUCTION] ... Je ne suis pas le surintendant de l'élévateur et je ne puis vous donner aucune réponse précise quant à la raison pour laquelle il n'y a pas eu plus de surtemps. Je regrette.

Je ne puis accepter, comme le juge de première instance l'a apparemment fait, que cette preuve était insuffisante parce que le fardeau de prouver le défaut d'atténuer la perte incombe-

whether this is rather not a case of a plaintiff failing to properly establish his loss. In my view, this case does not fall to be decided on the basis of onus of proof. All the facts are in evidence and the only questions are as to the proper deductions and conclusions to be drawn therefrom. Here, it is shown that appellant did have unloading work done on several Saturdays prior to the accident. It is a reasonable inference that such work was equally possible after the accident unless some good reason appears such as for the first Saturday.

Thus, the appellant's deficiency, in the eleven working days after the April accident, comes down to 57 cars. Was this number really lost? To answer this question one must consider that grain cars were not necessarily lost to an elevator operator because they could not be unloaded on a given day. As previously mentioned, the evidence is that only some six days after the arrival of the cars at Coquitlam was the consignee liable to be considered as having a "build up" necessitating diversion. An analysis of the diversions shows that in the period April 8 to April 22 (both days inclusive), 123 cars were diverted to other elevators while 100 were diverted to Elevator No. 1, but in the six following days, only 20 cars were diverted to other elevators while 72 were diverted to Elevator No. 1. Thus, over the whole period, including the six following days, there was no net diversion to others.

Concerning diversions, Davey C. J. said:

It now appears, and I think this point is made somewhat obliquely in the Respondent's factum, that the particular loss that the Respondent says it suffered was not in cars consigned to it and not deliv-

rait à la défense. Il n'est pas nécessaire de considérer s'il s'agit plutôt d'une affaire dans laquelle un demandeur n'a pas établi sa perte d'une manière satisfaisante. A mon avis, la présente affaire n'est pas de nature à être décidée au niveau du fardeau de la preuve. Tous les faits ont été consignés en preuve et les seules questions en cause se rapportent aux déductions et conclusions que l'on peut à bon droit en tirer. En l'espèce, il est établi que l'appelante a procédé à des travaux de déchargement au cours de plusieurs samedis précédant l'accident. On peut raisonnablement en déduire que l'accomplissement de pareils travaux était également possible après l'accident à moins d'une raison valable, comme dans le cas du premier samedi.

Ainsi, au cours des onze jours ouvrables suivant l'accident du mois d'avril, la perte de l'appelante s'établit à 57 wagons. Ce nombre représente-t-il vraiment une perte de l'appelante? Pour répondre à cette question, il faut retenir qu'un exploitant d'élévateurs ne perd pas nécessairement des wagons de grain parce qu'ils ne peuvent pas être déchargés un jour donné. Comme il a été mentionné plus haut, la preuve révèle que le consignataire ne peut être considéré comme ayant une «accumulation» nécessitant un détournement que seulement quelque six jours après l'arrivée des wagons à Coquitlam. Une étude des détournements démontre qu'au cours de la période allant du 8 avril inclusivement au 22 avril inclusivement, 123 wagons ont été détournés vers d'autres élévateurs tandis que 100 wagons ont été détournés vers l'élévateur n° 1, mais, au cours des six jours suivants, 20 wagons seulement ont été détournés vers d'autres élévateurs tandis que 72 ont été détournés vers l'élévateur n° 1. Ainsi, au cours de la période entière, y compris les six jours suivants, il n'y a pas eu de détournement net vers d'autres.

Au sujet des détournements, le Juge en chef Davey a dit:

[TRADUCTION] Il semble donc et ce point est, je crois, établi assez indirectement dans le factum de l'intimée, que la perte que l'intimée dit avoir subie ne consiste pas en wagons qui lui ont été consignés et ne

ered because of diversions to other elevators by the C.P.R., but in diversions from other companies which the Respondent would have received if its capacity to handle them had not been reduced by the damage.

In this Court, counsel for the appellant contended that a substantial number of cars had been lost to the appellant by stressing the fact that a tabulation of the diversions over a period of eighteen months, from January 1, 1966, to June 30, 1967, established a net diversion to appellant's Elevators No. 1 and 3 of 2,841 cars (4,591 less 1,750 diverted to other terminals). This is an average gain of between 7 and 8 cars per normal working day over that whole period, but there is a decisive reason for leaving that average out of consideration. It cannot properly be used when a short term average rather than such a long term average is used to establish the claim. As we have seen, appellant would have no claim on the basis of the yearly average of cars unloaded. It cannot therefore use a long term average for estimating diversions.

How completely different the picture turns out to be if one moves from a yearly average to a monthly average becomes readily apparent when the diversions for March 1966 are tabulated. The figures are:

Diverted to others	191 cars
Diverted to Elevator No. 1	53 cars
Net diversion to others	138 cars

This is an average of 6 cars per normal working day *lost* by diversions and it is the obvious reason for the Saturday work. Thus, the record shows that the situation with respect to diversions was actually better after the April 7 accident than during the preceding month. This is not hard to understand because appellant's facilities had been promptly restored and practically, during the whole period, only one of the three receiving spouts accessible to the automatic car dumper was not operating. It operated

lui ont pas été livrés à cause de détournements vers d'autres élévateurs par le P.-C., mais en détournements à partir d'autres compagnies que l'intimée aurait reçus si sa capacité de manutention n'avait pas été réduite par les dommages causés.

En cette Cour, l'avocat de l'appelante a prétendu que cette dernière avait perdu un nombre substantiel de wagons en insistant sur le fait que le tableau des détournements sur une période de dix-huit mois, du 1^{er} janvier 1966 au 30 juin 1967, établit un détournement net de 2,841 wagons vers les élévateurs n° 1 et n° 3 de l'appelante (4,591 moins 1,750 détournés vers d'autres établissements). Cela fait en moyenne un gain de 7 à 8 wagons par jour ouvrable régulier sur toute la période, mais il y a un motif déterminant pour ne pas tenir compte de cette moyenne. On ne peut pas raisonnablement s'en servir quand on prend une moyenne à court terme plutôt qu'une moyenne à long terme pour établir la réclamation. Comme nous l'avons vu, l'appelante ne pourrait rien réclamer sur la base de la moyenne annuelle des wagons déchargés. Elle ne peut donc pas employer une moyenne à long terme pour évaluer le nombre de détournements.

En compilant les détournements pour le mois de mars 1966 on se rend compte que le simple fait de passer d'une moyenne annuelle à une moyenne mensuelle change complètement la situation. Les chiffres sont les suivants:

Wagons détournés vers d'autres	191
Wagons détournés vers l'élévateur n° 1	53
Détournement net vers d'autres	138

Cela fait une moyenne de 6 wagons par jour ouvrable régulier *perdus* à cause des détournements et c'est la raison évidente du travail le samedi. Le dossier nous montre donc qu'en ce qui concerne les détournements, la situation était en fait meilleure après l'accident du 7 avril que durant le mois précédent. Ceci est facilement compréhensible parce que les installations de l'appelante ont été rapidement rétablies et, en pratique, au cours de toute la période, sur trois manches de réception accessibles au basculeur

pretty well on two receiving spouts and the shovelling pits were all available.

On the whole, I do not think a good case has been made for a claim of business loss by reason of the first accident. On a reasonable estimate of the unloading possibilities based on the average for the month of March, the deficit was only 57 cars. This does not really represent cars lost because, in the next five working days following the completion of the repairs, it was just about made up by 52 net diversions to Elevator No. 1 instead of substantial diversions to others in March.

The consequences of the second accident were much more severe. Appellant's unloading operations at Elevator No. 1 were completely interrupted for four full working days besides some four hours on the day of the accident and most of the day on which initial repairs were completed. After those repairs, four out of six unloading pits used with shovelling unloading equipment, remained inoperative. The repairs were fully completed only in July 1967 due to this being very old equipment dating from 1924 for which repair parts could not be promptly obtained. However, those inoperative pits restricted operations only when the automatic dumper went out of commission for one reason or another. The tables filed show that this happened infrequently.

For the first period, being the day of the accident, Saturday, September 17, and the following five working days, the claim is for a loss of 585 cars based on an estimated normal average of 130 cars a day. For the month of August, the average would be 115 cars a day, excluding Saturday, August 6, on which 27 cars were unloaded. However, the evidence is that operations in August were somewhat affected by the railway strike, the last day on which cars were

de wagons automatique, une seule était hors d'usage. Le fonctionnement des installations était assez bon avec deux manches de réception et les puits de pelletage étaient tous disponibles.

Dans l'ensemble, je ne crois pas que la perte de bénéfices résultant du premier accident ait été prouvée. Selon une évaluation raisonnable des déchargements possibles basée sur la moyenne du mois de mars, le déficit n'était que de 57 wagons. Ce déficit ne représente pas vraiment des wagons perdus parce que, au cours des cinq jours ouvrables suivant la fin des travaux de réparation, il a été à peu près comblé par 52 détournements nets vers l'élévateur n° 1 au lieu de détournements importants vers d'autres comme au mois de mars.

Les conséquences du second accident ont été beaucoup plus sérieuses. Les opérations de déchargement de l'appelante à l'élévateur n° 1 ont été complètement interrompues pendant quatre jours ouvrables entiers en plus de quelque quatre heures le jour de l'accident ainsi que la majeure partie de la journée au cours de laquelle les premières réparations ont été terminées. Après ces réparations, quatre puits de déchargement sur six exploités avec le matériel de déchargement à la pelle sont demeurés hors d'usage. Les travaux de réparation n'ont été complètement terminés qu'en juillet 1967 en raison de la vétusté de cet outillage qui datait de 1924 et pour lequel les pièces ne pouvaient être rapidement obtenues. Cependant, ces puits hors d'usage ne limitaient les opérations que quand le basculeur de wagons automatique cessait de fonctionner pour une raison ou pour une autre. Les tableaux versés au dossier indiquent que ceci se produisait peu fréquemment.

Pour la première période, soit le jour de l'accident, le samedi 17 septembre, et les cinq jours ouvrables suivants, on réclame la perte de 585 wagons basée sur une moyenne normale estimée à 130 wagons par jour. Pour le mois d'août, la moyenne serait de 115 wagons par jour, en excluant le samedi 6 août au cours duquel 27 wagons ont été déchargés. La preuve révèle toutefois qu'au mois d'août, les opérations ont été quelque peu gênées par la grève des chemins

unloaded being the 26th. For this reason, the March average of 120 cars a day would, I think, be better justified. Using this figure instead of 130 would reduce the claim by 60 cars making the loss 525 cars for that first period. Subject to a further deduction for cars unloaded at Elevator No. 3, this is, I think, a true loss because it is clear that there was already a "build up" necessitating diversions when appellant's facilities were damaged. Its unloading operations had been shut down for the government audit since the beginning of September and had been resumed only Wednesday, September 14. On Saturday, September 17, two shifts had been worked, the accident occurring during the second shift.

With respect to diversions, the list filed shows 398 cars diverted to Elevator No. 1 in August, only 32 diverted to others. This is an average of 18 net favourable diversions per day over that month of only 20 normal working days. But, in the week following the accident, I have counted 134 cars diverted to others and in the next following week, 131. On the basis of the August figures, 180 cars would have been expected to be diverted to appellant's Elevator No. 1 in those two weeks, as against only 2 actually received and 265 diverted away. This means a loss of 443 cars which is not so very far from the 585 cars claimed adjusted to 525.

The difference is more than made up by the number of cars unloaded at Elevator No. 3 on the extra second shift that was worked September 19, 20, 21 and 22. On those four days, 325 cars were unloaded at that elevator as against an average of 44 per working day in August, which last average is better than the March average for that elevator. Thus, an additional 149 cars were

de fer, le 26 août ayant été le dernier jour au cours duquel des wagons ont été déchargés. Pour cette raison, la moyenne de mars de 120 wagons par jour serait, je crois, davantage justifiée. L'emploi de ce nombre au lieu de 130 réduit la réclamation de 60 wagons, ce qui donne une perte de 525 wagons pour cette première période. Sous réserve d'une autre déduction relative aux wagons déchargés à l'élévateur n° 3, c'est là, je crois, une perte réelle parce qu'il est clair qu'il y avait déjà une «accumulation» nécessitant des détournements quand les installations de l'appelante ont été endommagées. Ses opérations de déchargement avaient été arrêtées à des fins de vérification comptable gouvernementale depuis le début de septembre et n'avaient repris que le mercredi 14 septembre. Le samedi 17 septembre, il y avait eu deux périodes de travail et l'accident s'est produit au cours de la seconde période.

Relativement aux détournements, la liste versée au dossier indique 398 wagons détournés vers l'élévateur n° 1 au mois d'août, 32 seulement détournés vers d'autres. Cela représente une moyenne de 18 détournements favorables nets par jour pour ce mois qui comprend seulement 20 jours ouvrables réguliers. Mais, au cours de la semaine suivant l'accident, j'ai compté 134 wagons détournés vers d'autres et 131 au cours de la semaine suivante. En se basant sur les chiffres du mois d'août, on se serait attendu à ce que 180 wagons soient détournés vers l'élévateur n° 1 de l'appelante au cours de ces deux semaines, comparativement aux 2 wagons qui ont été effectivement accueillis et aux 265 wagons qui ont été détournés ailleurs. Ceci signifie une perte de 443 wagons, chiffre qui n'est pas tellement loin des 585 wagons réclamés et rectifiés à 525.

La différence est plus que compensée par le nombre de wagons déchargés à l'élévateur n° 3 au cours de l'additionnelle seconde période de travail ouvrée les 19, 20, 21 et 22 septembre. Au cours de ces quatre jours, 325 wagons ont été déchargés à cet élévateur comparativement à une moyenne de 44 par jour ouvrable au mois d'août, cette dernière moyenne étant supérieure

unloaded in those four days at Elevator No. 3, a fact which, I think, was quite incorrectly disregarded in appellant's claim. Its accountant calculated the cars lost as if Elevator No. 1 had been a separate business operation when, in fact, it was just a unit in the overall undertaking and it was perfectly possible to unload cars at Elevator No. 3 when No. 1 was shut down and subsequently if need be, the grain could be moved for shipment through No. 1. The schedule of daily car unloadings shows that on one of the three Saturdays worked in March, unloadings were actually done at Elevator No. 3 rather than at No. 1. I find it decisive on that point that the claim is for *lost carloads* of grain. With respect to the 149 cars unloaded on the second shift at Elevator No. 3, the fact is that those cars were not lost.

Appellant's comptroller said in his testimony:

. . . We found that after four days, or four nights, that the production was so bad, the operation was so costly, and inefficient, so few extra cars were unloaded over two shifts, over one shift, we felt, in the interests of economy, also because of difficulty in getting the men that were more or less trained, or equipped to shovel, that it was advisable to disband the second shift, which we did, and that accounts for the first figure of 48 on the 23rd of September.

The figures in the exhibits reveal the precise situation. The additional 149 cars unloaded in four days average 37 for each second shift worked. This is only 7 cars less than the average for the first shift. The additional cost per car unloaded on the second shift due to the lower productivity was obviously so trifling that it is not surprising that no figures were submitted, although it is somewhat disappointing that counsel for the defence at the trial did not require

à celle du mois de mars pour cet élévateur. Ainsi, un nombre additionnel de 149 wagons ont été déchargés au cours de ces quatre jours à l'élévateur n° 3, fait qui, je pense, a été erronément laissé de côté dans la réclamation de l'appelante. Le comptable de l'appelante a calculé le nombre de wagons perdus comme si l'élévateur n° 1 avait été une entreprise commerciale distincte quand, en fait, il était simplement une unité dans l'ensemble de l'entreprise. On pouvait parfaitement décharger des wagons à l'élévateur n° 3 lorsque l'élévateur n° 1 a été fermé et ensuite, s'il le fallait, transporter le grain pour expédition par l'élévateur n° 1. La liste des déchargements de wagons quotidiens indique que l'un des trois samedis au cours desquels les employés ont travaillé au mois de mars, les déchargements ont en fait eu lieu à l'élévateur n° 3 au lieu de l'élévateur n° 1. Sur ce point, je crois qu'il est déterminant que la réclamation concerne des *chargements de pleins wagons de grain perdus*. Relativement aux 149 wagons déchargés au cours de la seconde période de travail à l'élévateur n° 3, le fait est que ces wagons n'ont pas été perdus.

Dans son témoignage, le contrôleur financier de l'appelante a dit:

[TRADUCTION] . . . Nous avons constaté qu'après quatre jours, ou quatre nuits, la production était si mauvaise, les opérations si coûteuses, et inefficaces, si peu de wagons supplémentaires avaient été déchargés après deux périodes de travail au lieu d'une, nous avons cru, par économie, aussi à cause de la difficulté d'avoir les employés qui étaient plus ou moins formés ou équipés pour pelleter, qu'il était souhaitable d'abandonner la seconde période de travail, ce que nous avons fait, et c'est ce qui explique le premier chiffre de 48 le 23 septembre.

Les chiffres qui figurent dans les pièces révèlent la situation précise. Les 149 wagons supplémentaires déchargés en quatre jours donnent une moyenne de 37 pour chaque seconde période de travail ouvrée. Ce qui donne seulement 7 wagons de moins que la moyenne pour la première période de travail. Le coût supplémentaire par wagon déchargé au cours de la seconde période de travail dû à une productivité plus faible était, de toute évidence, si négligea-

them. A good indication of the amount involved is, however, available in the claim documents. A total of \$2,475 is mentioned as wages saved due to employees laid off while the unloading facilities at Elevator No. 1 were inoperative and this must include two shifts. Then, the additional cost of unloading cars by shovelling rather than by the automatic dumper is estimated at \$3 per car only. For 149 cars this comes to less than \$500. Even doubling this amount on account of low productivity, one gets only \$1,000 or about 2/3 the wage cost of one shift. However, by counting as cars lost the 149 which were unloaded at Elevator No. 3, appellant is claiming more than \$30,000 as damages when, obviously, its only just claim in respect of those cars is for the additional cost incurred by having them unloaded under less favourable conditions at Elevator No. 3. This claim cannot possibly be for more than a fraction of the wage cost and it will be considered later.

The fact is that the 149 cars unloaded on the second shift at Elevator No. 3 were not lost. A further deduction of 149 must accordingly be made from the number of 525 previously arrived at, thus bringing the number of cars lost in the first period after the accident down to 376. This is in reasonable agreement with the estimated number of diversions some of which were certainly due to the "build up" during the shut down for the grain audit, rather than to the accident that occurred three days only after the resumption of operations.

The claim for October and November 1966, January, February and March 1967 was submitted on a different basis. Appellant was then using the Elevator No. 1 shovelling pits only when the mechanical dumper was not in opera-

ble qu'il n'est pas surprenant qu'aucun chiffre n'ait été offert, bien qu'il soit assez décevant que l'avocat de la défense au procès n'en ait pas demandé. Une bonne indication se trouve toutefois dans les documents de réclamation. Un total de \$2,475 est mentionné à titre de salaire épargné en raison de la mise à pied d'employés pendant que les installations de déchargement à l'élévateur n° 1 étaient hors d'usage et ces chiffres doivent comprendre deux périodes de travail. Ensuite, le coût supplémentaire de déchargement de wagons à la pelle plutôt qu'au moyen du basculeur de wagons automatique est évalué à 3 par wagon seulement. Pour 149 wagons, ceci représente moins que \$500. Même en doublant ce montant en raison de la faible productivité, on atteint \$1,000 seulement ou environ les 2/3 du coût en salaire d'une période de travail. Par contre, en comptant les 149 wagons qui ont été déchargés à l'élévateur n° 3 parmi les wagons perdus, l'appelante réclame plus de \$30,000 à titre de dommages-intérêts quand, de toute évidence, elle ne peut réclamer, relativement à ces wagons, que le coût additionnel entraîné en les faisant décharger dans des conditions moins favorables à l'élévateur n° 3. Cette réclamation ne peut valoir pour plus qu'une fraction des coûts en salaire, et il en sera tenu compte plus tard.

Le fait est que les 149 wagons déchargés au cours de la seconde période de travail à l'élévateur n° 3 n'ont pas été perdus. Il faut donc encore soustraire 149 du nombre de 525 calculé précédemment, ce qui ramène le nombre de wagons perdus au cours de la première période après l'accident à 376. Ce calcul rejoint sensiblement le nombre estimatif des détournements dont quelques-uns ont certainement résulté de l'«accumulation» survenue pendant la fermeture pour l'inventaire des stocks de grain, plutôt que de l'accident qui s'est produit trois jours seulement après la reprise des opérations.

Relativement aux mois d'octobre et novembre 1966, janvier, février et mars 1967, la réclamation a été présentée sur une base différente. L'appelante n'utilisait alors les puits de pelle-tage de l'élévateur n° 1 que quand le basculeur

tion for one cause or another. On such occasions, only one car could be handled at a time instead of three because there were only two shovelling pits available instead of six. The loss was therefore estimated by adding to the number of cars unloaded on those days by the mechanical dumper while operating, three times the number of cars shovelled while it was inoperative. Up to the average per day for what was taken as a representative period, the difference between the total thus obtained and the actual number of cars unloaded was claimed as a loss.

The first two days for which a claim was made on that basis are October 31 and November 1 for which a total loss of 56 cars was claimed. This was clearly an actual loss. The table of diversions shows that more than that number of cars were diverted to the Saskatchewan Wheat Pool at the beginning of November. I would only adjust the number to 54 by taking 120 as the proper average to be met rather than 122.

The situation is somewhat different with respect to the loss claimed for January 16, 17, 24 and 25, 1967. There were just a couple of cars diverted to other elevators in the second half of January. However, the appellant certainly missed the substantial diversions from others which it had obtained in December. These totalled 138 with just a few the other way. In January, there were no favourable diversions to speak of and a slight net excess diversions to others. It therefore appears to me that there is a valid basis for the claim although I cannot agree that it was proper to select, as a basis for comparison, the other days of the month of January. The average of 131 obtained in that way was too high. Again taking 120 as the proper daily average, the claim for four days in January becomes 143 instead of 161. I would note that the record shows work done on Saturday, January 21, at the two elevators, No. 1 and No. 3. This shows that the appellant was conscious that the curtailment of the unloading

mécanique ne fonctionnait pas pour une raison ou pour une autre. À ces occasions, on ne pouvait manutentionner qu'un wagon à la fois au lieu de trois parce que deux puits de pelle-tage seulement étaient disponibles au lieu de six. La perte a donc été évaluée en ajoutant au nombre de wagons déchargés ces jours-là par le basculeur mécanique alors qu'il fonctionnait, trois fois le nombre de wagons déchargés à la pelle lorsqu'il ne fonctionnait pas. Jusqu'à la moyenne par jour pour ce qui a été considéré comme une période représentative, la différence entre le total ainsi obtenu et le nombre réel de wagons déchargés a été réclamée comme perte.

Les deux premiers jours pour lesquels une réclamation a été faite sur cette base sont le 31 octobre et le 1^{er} novembre pour lesquels une perte totale de 56 wagons a été réclamée. Ceci constituait clairement une perte réelle. Le tableau des détournements indique qu'un nombre plus élevé que ça de wagons ont été détournés vers le Saskatchewan Wheat Pool au début du mois de novembre. J'ajusterai seulement le nombre à 54 en prenant 120 comme la moyenne appropriée à atteindre plutôt que 122.

La situation est quelque peu différente en ce qui concerne la perte réclamée pour les 16, 17, 24 et 25 janvier 1967. Quelques wagons seulement ont été détournés vers d'autres élévateurs au cours de la dernière moitié de janvier. Cependant, l'appellante a certainement perdu le nombre considérable de détournements obtenus des autres qu'elle avait eu en décembre. Ces derniers s'élevaient à 138 avec seulement quelques-uns dans l'autre sens. En janvier, il n'y a eu aucun détournement favorable à proprement parler et un léger surplus net de détournements vers d'autres. La réclamation me paraît donc fondée bien que je ne sois pas d'accord que le choix des autres jours du mois de janvier soit justifié comme base de comparaison. La moyenne de 131 obtenue de cette façon est trop élevée. En prenant encore 120 comme moyenne quotidienne appropriée, la réclamation pour quatre jours en janvier s'établit à 143 au lieu de 161. Il convient de remarquer que le dossier indique du travail effectué le samedi 21 janvier

operations meant that it was losing some business and was taking proper steps to minimize that loss.

This is just what I cannot find, with respect to the claim for 326 cars in the week February 20-24. There was no work done on Saturday, February 25, following the completion of the repairs to the mechanical dumper on the 24th. In the whole month, there were only 14 cars diverted to other elevators and it does not appear that appellants did miss a substantial number of favourable diversions. It is true that in the period February 1-18, 70 cars were diverted to Elevator No. 1 and 5 only in the week February 20-24, but there were only 7 cars diverted to it in the week of February 25-March 2. This shows there was no accumulation of cars available for diversions. A curtailment of the unloading activities is not of itself proof of a loss of business, but only of the possibility of such a loss. If there were no cars diverted to other elevators and no favourable diversions missed, there was no loss. I would therefore disallow the claim for February as well as that made for March 20 which is patently unjustified as it is for one day only at a time when the daily average was down to 101. Any cars not unloaded on that occasion could readily be taken care of the following day.

The last item of the claim remaining to be considered is in respect of October 28. On that day, screenings were unloaded, 111 cars were actually handled and it is contended that this low performance was due to the limitation in facilities. I find the evidence on that item totally unconvincing. On the two immediately preceding days for which no claim is made, only 114 cars were unloaded. I would not allow this item.

aux deux élévateurs n° 1 et n° 3. Ceci nous indique que l'appelante voyait que la réduction des opérations de déchargement signifiait qu'elle perdait des affaires et prenait les mesures appropriées pour limiter cette perte.

C'est exactement ce que je ne puis trouver relativement à la réclamation de 326 wagons pour la semaine du 20 au 24 février. Il n'y a eu aucun travail d'effectué le samedi 25 février, après que le basculeur mécanique eut été réparé le 24. Durant le mois entier, 14 wagons seulement ont été détournés vers d'autres élévateurs et il ne semble pas que l'appelante ait perdu un nombre appréciable de détournements favorables. Il est vrai que dans la période du 1^{er} au 18 février, 70 wagons ont été détournés vers l'élévateur n° 1 et 5 seulement dans la semaine du 20 au 24 février mais 7 wagons seulement y ont été détournés dans la semaine du 25 février au 2 mars. Ceci indique qu'il n'y avait aucune accumulation de wagons susceptibles d'être détournés. Une réduction des activités de déchargement n'est pas en elle-même la preuve d'une perte de bénéfices, mais seulement de la possibilité d'une telle perte. S'il n'y a eu aucun wagon détourné vers d'autres élévateurs ni aucun détournement favorable perdu, il n'y a eu aucune perte. Je suis donc d'avis de rejeter la réclamation pour le mois de février de même que celle pour le 20 mars qui est manifestement injustifiée puisqu'elle ne vise qu'une journée seulement à un moment où la moyenne quotidienne était réduite à 101. Tous les wagons non déchargés à cette occasion pouvaient facilement l'être la journée suivante.

Le dernier élément de la réclamation qui reste à étudier est celui qui est relatif au 28 octobre. Au cours de cette dernière journée, des criblures ont été déchargées, 111 wagons ont été effectivement manutentionnés et on prétend que ce faible rendement était dû aux moyens restreints. Sur ce point, je trouve que la preuve n'est absolument pas convaincante. Au cours des deux journées qui ont immédiatement précédé, à l'égard desquelles aucune réclamation n'est faite, 114 wagons seulement ont été

The addition of the losses allowed gives a total of 573 cars instead of 1,178 as claimed for the second accident. This is roughly one half or just about the amount claimed for the first period which, on a broad view of the matter, might well have been taken as an easy estimate. However, as these are pecuniary damages usually considered as susceptible of fairly accurate estimation, I considered it my duty to make a detailed analysis which has revealed, in spite of the apparent precision of the figures submitted, the large degree of imprecision due to the countless assumptions on which such computations are in fact based.

Before calculating the amount of damages to be allowed, it is unfortunately necessary to recalculate the profit loss per bushel because the computations made by appellant's accountant have badly overstated appellant's average profit per bushel of grain handled. The method adopted has been to add up appellant's gross revenue in a given period and to divide the total by the number of bushels handled. The theory is that no consideration has to be given to the expenses because these do not increase when more grain is handled.

With respect to the storage charges for instance, it is pointed out quite correctly that the costs are all the same whether the bins are full or half full. This is true, however, only if there remains at all times unused capacity at least equal to the quantity of grain claimed to have been lost. In the present case, it would not have been completely true if the whole number of cars claimed as lost on account of both accidents had been allowed. The capacity of Elevator No. 1 is given as 7,111,500 bushels. The reports filed show the maximum stored as being on November 22, 1966, 5,841,763 bushels. This left an unused capacity of 1,269,737 bushels, but the claim to that date was for 850 cars of 1,910 bushels each, or 1,623,500 bushels. This would exceed the capacity by 353,763

déchargés. Je suis d'avis de ne pas accueillir cette partie de la réclamation.

L'addition des pertes accueillies donne un total de 573 wagons au lieu des 1,178 réclamés relativement au second accident. C'est environ la moitié. C'est aussi à peu près la quantité réclamée pour la première période, une quantité que l'on aurait pu *grossò modo* accepter comme une évaluation facile. Cependant, puisqu'il s'agit de dommages pécuniaires habituellement considérés comme susceptibles d'une évaluation assez précise, je me suis considéré tenu de faire une analyse détaillée qui a révélé, malgré l'apparente précision des chiffres soumis, le haut degré d'imprécisions dû aux innombrables hypothèses sur lesquelles pareils calculs sont effectivement basés.

Avant de calculer le montant de dommages-intérêts à accorder, il est malheureusement nécessaire de refaire le calcul de la perte de profit par boisseau parce que le comptable de l'appellante a beaucoup exagéré le profit moyen de l'appelante par boisseau de grain manutentionné. Sa méthode a consisté à additionner le revenu brut de l'appelante dans une période donnée et à diviser le total par le nombre de boisseaux manutentionnés. Sa théorie veut qu'on ne tienne aucun compte des dépenses parce qu'elles n'augmentent pas en fonction de la quantité de grain manutentionnée.

Relativement aux frais d'entreposage par exemple, on nous signale avec raison que les coûts sont tous les mêmes, que les compartiments soient remplis ou à moitié remplis. Cette affirmation n'est toutefois vraie que s'il reste en tout temps une capacité inutilisée au moins égale à la quantité de grain réclamée comme ayant été perdue. En l'espèce, elle n'aurait pas été absolument vraie si le nombre entier de wagons réclamés comme ayant été perdus à cause des deux accidents avait été accordé. La capacité de l'élévateur no 1 est donnée comme étant de 7,111,500 boisseaux. Les rapports versés au dossier indiquent que le maximum entreposé était le stock du 22 novembre 1966, de 5,841,763 boisseaux. La capacité inutilisée était donc de 1,269,737 boisseaux, mais la récla-

bushels or 186 cars. Available capacity in other elevators could not have been considered on a claim disregarding the use of their unloading capacity. As it is, the claim allowed for 573 cars comes to 1,094,430 bushels which is substantially less than the available unused storage capacity in Elevator No. 1 at all material times.

For the cleaning and drying, it was certainly wrong to assume that appellant would have handled a million additional bushels without any expenditure. Appellant's accountant could see, with respect to berthage and wharfage charges that, although there would not be an additional ship docked if there were no grain carloads lost, it was nevertheless proper to allocate that revenue to every bushel of grain because every bushel shipped contributed to earning it, but he did not see that while every bushel cleaned did contribute to the earning of this revenue, it also did contribute to the necessary expenditure incurred for running the plant. The cleaning charges were not, like the berthage and wharfage, merely for the use of the property, but for work done. The only proper basis for a claim on that account would be for the cleaning and drying charges net of current expenditure. However, as there is no other basis available, I will leave these items, as submitted, subject to adjustment by a credit on the claim.

Interest and exchange should obviously be disallowed as the trial judge noted, although he thought, wrongly in my view, that it was not worth the trouble. These items are clearly unrelated to the loss and the same must be said of "Trading".

The miscellaneous item was also incorrectly claimed. The evidence is that it includes such

mation à cette date est de 850 wagons de 1,910 boisseaux chacun, ou 1,623,500 boisseaux. La capacité aurait ainsi été dépassée de 353,763 boisseaux ou 186 wagons. La capacité disponible dans d'autres élévateurs n'aurait pas pu être prise en considération à l'égard d'une réclamation qui ne tenait pas compte de l'utilisation de leur capacité de déchargement. Mais la réclamation accueillie pour 573 wagons représente 1,094,430 boisseaux, ce qui est sensiblement moins que la capacité d'entreposage inutilisée disponible dans l'élévateur no 1 à toutes les époques pertinentes.

En ce qui concerne le nettoyage et le séchage, il est certainement faux de présumer que l'appelante aurait manutentionné un million de boisseaux additionnels sans subir de dépenses. Pour les droits de quai et de mouillage, le comptable de l'appelante a bien vu que, même si aucun navire additionnel ne serait entré au dock sans perte de wagons de grain, il était néanmoins juste d'affecter le revenu de ces droits à chaque boisseau de grain parce que chaque boisseau expédié contribuait à le gagner, mais il n'a pas vu que tandis que chaque boisseau nettoyé contribuait effectivement à gagner le revenu tiré du nettoyage, il contribuait aussi aux dépenses nécessaires d'exploitation de l'établissement. Les frais de nettoyage ne sont pas, comme les droits de quai et de mouillage, simplement pour l'utilisation des lieux, mais bien pour du travail effectué. Quant à ces frais, la seule réclamation justifiée serait pour la recette nette après déduction des dépenses courantes. Cependant, comme il n'y a pas d'autre base disponible, je retiendrai ces éléments de réclamation au chiffre proposé subordonné à un rajustement sous forme de crédit sur la réclamation.

L'intérêt et le change devraient évidemment être rejetés comme le juge de première instance l'a signalé, bien qu'il ait pensé, à tort selon moi, que cela n'en valait pas la peine. Il est clair que ces éléments de réclamation ne se rapportent pas à la perte et on peut dire la même chose des «échanges».

L'élément «divers» a aussi été réclamé sans droit. Selon la preuve, il comprend des choses

things as rebates. From an accounting point of view, it is quite correct to include a rebate in the revenue because the refunded expenditure is on the other side of the ledger and is, therefore, deducted in the computation of the profit, but when a loss of profit is claimed without deduction of expenditures, this becomes quite wrong, it is nothing but an unjustified inflation of the profit.

This equally applies to the overtime loading. This is a charge made to ships to cover the increased expenditure due to overtime work in loading. There is no true profit in that, at least not on the record in this case, and it is unrelated to the loss.

The Pellet Plant revenue was also erroneously included in the claim for loss of profit. The evidence is clear that this is a separate operation which suffered no interference by reason of the accident. It was admitted in evidence that the appellant could and did obtain supplies from others when needed for the operation of that plant. Even if its own supplies were insufficient on account of the accident, appellant was in the same situation as if merchandise readily obtainable elsewhere had not been delivered as contracted for, it did not suffer a loss thereby.

The screenings are another large item which was also improperly claimed. It was explained that this is foreign material that is removed from the grain. The proceeds are pooled and distributed to the shippers on a percentage basis on the amount of foreign material that has been in their cars. There was no profit lost to anyone on account of the screenings when cars were diverted. The appellant did not have to pay the shippers for the screenings from those cars and the shippers would have to look for payment to whatever elevator their grain was diverted. Appellant's obligation to shippers in respect of the cleanings was likened to its obligation to account for its net profit at the end of the year. In my view, this last-mentioned obligation was correctly considered as not being a true debit

comme des remises. Du point de vue de la comptabilité, il est tout à fait juste d'inclure une remise dans le revenu parce que les dépenses remboursées se trouvent de l'autre côté du grand livre et sont donc déduites dans le calcul du profit, mais quand une perte de profit est réclamée sans déduction des dépenses, cela devient inadmissible, car cela revient à souffler indûment le profit.

Ceci s'applique également au «chargement en surtemps». Il s'agit d'un montant facturé aux navires et couvrant les dépenses accrues dues aux heures supplémentaires exécutées lors des chargements. Aucun profit réel ne peut en être retiré, du moins pas d'après le dossier de la présente affaire, et ce n'est pas relié à la perte.

Le revenu provenant de la fabrique d'agglomérés a aussi été erronément inclus dans la réclamation pour perte de bénéfices. La preuve indique clairement que c'est une opération distincte qui n'a pas été gênée par l'accident. Il a été clairement prouvé que l'appelante pouvait s'approvisionner, et s'est effectivement approvisionnée, à d'autres sources quand l'exploitation de ces installations l'exigeait. Même si ses propres approvisionnements étaient insuffisants à cause de l'accident, la position de l'appelante était la même que si une marchandise facile à obtenir ailleurs n'avait pas été livrée tel que stipulé, elle n'a subi par là aucune perte.

Les «criblures» constituent un autre élément important qui a aussi été réclamé sans droit. On nous a expliqué que les criblures étaient des substances étrangères retirées du grain. Le produit de la vente en est mis en commun et distribué aux expéditeurs en proportion de la quantité de substances étrangères contenue dans leurs wagons. Personne ne perdait de profit sur les criblures quand des wagons étaient détournés. L'appelante n'était pas tenue de payer les expéditeurs pour les criblures provenant de ces wagons et les expéditeurs devaient demander le paiement à l'exploitant de l'élevateur où leur grain était détourné. On a voulu assimiler cette obligation de l'appelante envers les expéditeurs à son obligation de leur rendre compte de son profit net à la fin de l'année. A

and as not preventing recovery for lost profit, but the obligation to pay for the screenings was not an allocation of profit, it was a true debit: the obligation was to pay a sale price, a debt that would not arise on diverted carloads. It would have constituted a loss of profit only if it had been shown that on the carloads diverted to other elevators, the shippers got nothing for the screenings. This does not appear and cannot be presumed. Appellant can claim as a loss the profit it did not make, not the price of merchandise it did not receive and did not have to pay for.

Finally, everyone seems to have overlooked that appellant's comptroller said:

Q. Is the revenue to Pacific Elevators the same from a car that has been diverted to them, the same as the revenue from one of its own cars?

A. No, it isn't.

Q. Would you explain that?

A. A car that is diverted to Pacific Elevators by the railway belonging to, for example, the Alberta Wheat Pool, the Pacific Elevators would pay the Alberta Wheat Pool if it was a car of wheat one and a half cents a bushel, or a car of coarse grains, one cent per bushel.

Q. So this would be less than you would be receiving on one of your own cars?

A. That is correct.

The net amount paid by appellant for diversions appears as a very substantial sum in its expenditures. As the cars diverted away or the lost favourable diversions were 85 per cent wheat, the claim must be reduced by 1.425 cents per bushel. Appellant has received this sum on the cars diverted to others and would have been obliged to pay it for the cars diverted to Elevator No. 1.

mon avis, c'est à bon droit qu'on a considéré que cette dernière obligation n'est pas un débit réel et n'empêche pas de recouvrer le profit perdu, mais l'obligation de payer les criblures n'est pas une attribution de profit, c'est un débit réel: l'obligation est celle de payer un prix de vente, une dette qui n'intervient pas dans le cas de wagons de grain détournés. Cela n'aurait constitué une perte de profit que s'il avait été établi que sur les wagons de grain détournés vers d'autres élévateurs, les expéditeurs n'ont rien eu pour les criblures. Cela n'a pas été prouvé et ne peut pas être présumé. L'appelante peut réclamer comme une perte le profit qu'elle n'a pas fait, mais non le prix de marchandises qu'elle n'a pas reçues et qu'elle n'a pas eu à payer.

Finalement, tous semblent avoir oublié le témoignage suivant du contrôleur financier de l'appelante:

[TRADUCTION] Q. Le revenu que Pacific Elevators retire est-il le même dans le cas d'un wagon qui a été détourné vers elle, le même que le revenu qu'elle retire d'un de ses propres wagons?

R. Non.

Q. Voulez-vous préciser?

R. Le chemin de fer détourne vers Pacific Elevators un wagon appartenant, par exemple, au Alberta Wheat Pool: Pacific Elevators paiera au Alberta Wheat Pool, dans le cas d'un wagon de blé, un cent et demi le boisseau, ou, dans le cas d'un wagon de céréales secondaires, un cent le boisseau.

Q. Ainsi, le revenu est inférieur à celui que vous recevriez sur un de vos propres wagons?

R. C'est exact.

Le montant net payé par l'appelante pour détournements est une somme très substantielle au chapitre de ses dépenses. Puisque les wagons détournés ailleurs ou détournements favorables perdus étaient composés à 85 pour cent de blé, la réclamation doit être réduite de 1.425 cents par boisseau. L'appelante a reçu cette somme sur les wagons détournés vers d'autres et aurait été obligée de la payer pour les wagons détournés vers l'élévateur n° 1.

The following table gives the result of the required adjustments to the calculation of earnings per bushel submitted as ex. 19. As the number of cars lost in November is extremely small, I am making no separate computation and will be using the figure for October in the calculation of the actual loss.

ADJUSTMENT OF EARNINGS LOSS
PER BUSHEL

	3 months ended September	4 months ended October	7 months ended January
	\$	\$	\$
<i>Items disallowed</i>			
Interest and exchange.....	22,363	26,519	56,909
Miscellaneous.....	111,663	885	84,845
Overtime loading..	9,900	12,210	24,640
Pellet Plant.....	98,780	131,021	249,916
Screenings.....	551,934	739,690	1,426,656
Trading.....	14,316	139,338	154,214
Total.....	808,956	1,049,663	1,997,180
No. of bushels handled.....	15,113,641	21,409,938	40,281,254
Claim per bushel....	10·570¢	10·998¢	11·181¢
Disallowed.....	5·353	4·903	4·958
Loss per bushel.....	5·217¢	6·095¢	6·223¢
Diversion charge....	1·425	1·425	1·425
Net loss per bushel	3·792¢	4·670¢	4·798¢

CALCULATION OF ACTUAL LOSS

Month	Cars lost	Bushels lost	Net loss per bushel	Actual loss
September.....	376	718,160	3·792¢	\$27,233
October.....	54	103,140	4·670¢	4,817
January.....	143	273,130	4·798¢	13,105
Total.....	573			\$45,155

Le tableau suivant donne le résultat des ajustements requis apportés au calcul des gains par boisseau déposé comme Pièce 19. Puisque le nombre de wagons perdus en novembre est extrêmement petit, je ne fais aucun calcul distinct et j'emploierai le chiffre du mois d'octobre dans le calcul de la perte réelle.

AJUSTEMENT DE LA PERTE DE GAINS
PAR BOISSEAU

	3 mois se terminant en septembre	4 mois se terminant en octobre	7 mois se terminant en janvier
	\$	\$	\$
<i>Éléments rejetés</i>			
Intérêt et change	22,363	26,519	56,909
Divers.....	111,663	885	84,845
Chargement en surtemps.....	9,900	12,210	24,640
Fabrique d'agglomérés.....	98,780	131,021	249,916
Criblures.....	551,934	739,690	1,426,656
Échanges.....	14,316	139,338	154,214
Total.....	808,956	1,049,663	1,997,180
Nombre de boisseaux manutentionnés ...	15,113,641	21,409,938	40,281,254
Réclamation par boisseau.....	10·570¢	10·998¢	11·181¢
Rejeté.....	5·353	4·903	4·958
Perte par boisseau.....	5·217¢	6·095¢	6·223¢
Frais de détournement.....	1·425	1·425	1·425
Perte nette par boisseau.....	3·792¢	4·670¢	4·798¢

CALCUL DE LA PERTE RÉELLE

Mois	Wagons perdus	Boisseaux perdus	Perte nette par boisseau	Perte réelle
Septembre.....	376	718,160	3·792¢	\$27,233
Octobre.....	54	103,140	4·670¢	4,817
Janvier.....	143	273,130	4·798¢	13,105
Total.....	573			\$45,155

This gives a total of \$45,155 as the profit loss on 573 cars not unloaded due to the second accident instead of \$244,869 claimed for 1,178 cars before considering the credits to be allowed. As I have excluded from the loss the cars unloaded on the second shift at Elevator No. 3, the credit of \$2,475 for the saving of wages due to laid-off employees at Elevator No. 1 must be reduced by more than one-half in order to allow for the reduced efficiency. I will cut it down to \$1,000 and will also completely eliminate the credit for the additional cost of unloading by shovelling, because I have dealt with the reduced efficiency as resulting in the re-scheduling of the unloadings.

As to the last item, the additional saving in expense, it must be partly retained in order to allow for the inclusion in the earnings loss of the full gross revenue from cleaning and drying charges. Having more or less cut in half the number of carloads lost, I will make this credit \$4,000 instead of \$8,000. This is somewhat less than half the cleaning and drying revenue on 1,100,000 bushels. Thus, the total credit against the loss of earnings which I think proper to allow, comes to \$5,000 bringing the amount for which appellant is, in my view, entitled to obtain judgment to \$40,155.

It does not appear to me that any deduction on account of income tax should be made as contended by counsel for the railway. The evidence in this case was that appellant paid no income tax because all its profits went to some grain companies which were shipping under contractual arrangements so providing. Furthermore, nothing shows that the compensation for the business loss in question will be treated for income tax purposes otherwise than the lost income would have been.

Bearing in mind that the first action fails entirely and the second succeeds for only a sixth of the claim, that the first and the second

Cela fait donc un total de \$45,155 comme perte de bénéfices sur 573 wagons non déchargés en raison du second accident au lieu de la somme de \$244,869 réclamée pour 1,178 wagons avant de considérer les crédits à être alloués. Puisque j'ai exclu de la perte les wagons déchargés lors de la seconde période de travail à l'élevateur n° 3, le crédit de \$2,475 applicable à l'économie de salaire en raison de la mise à pied d'employés à l'élevateur n° 1 doit être réduit de plus de la moitié afin de tenir compte du rendement réduit. Je le fixerai à \$1,000 et, aussi, je supprimerai complètement le crédit applicable au coût supplémentaire du déchargement à la pelle, parce que j'ai traité le rendement réduit comme occasionnant simplement un retard dans le déchargement.

Quant au dernier crédit, l'économie supplémentaire de dépenses, il doit être retenu en partie afin de tenir compte de l'inclusion dans la perte de gains du plein revenu brut provenant des opérations de nettoyage et de séchage. Ayant réduit de moitié à peu près le nombre de chargements perdus, j'établirai ce crédit à \$4,000 au lieu de \$8,000. Ceci représente un peu moins de la moitié du revenu provenant des opérations de nettoyage et de séchage sur onze cent mille boisseaux. Ainsi, le crédit total qu'il convient d'allouer à l'encontre de la perte de gains s'élève à \$5,000, ce qui ramène à \$40,155 le montant pour lequel l'appelante a droit, à mon avis, d'obtenir jugement.

Il ne me paraît pas qu'il y ait lieu de faire une déduction pour l'impôt sur le revenu comme l'a prétendu l'avocat du chemin de fer. En l'espèce, il a été établi que l'appelante n'a payé aucun impôt sur le revenu parce que tous ses profits sont allés à des compagnies qui lui expédiaient leur grain en vertu d'arrangement contractuels à cet effet. En outre rien ne démontre que l'indemnité pour la perte de bénéfices en question sera traitée aux fins de l'impôt sur le revenu autrement que comme le revenu perdu l'aurait été.

Retenant que l'appelante échoue complètement dans sa première action et n'a gain de cause dans la seconde que pour le sixième de sa

appeal were both necessary but for partial success only, I feel justice will best be done by allowing no costs in any Court.

I would therefore allow the appeal, set aside the judgment of the Court of Appeal, and vary the judgments at trial by directing that the first action be dismissed and that on the second action the plaintiff recover from the defendant the sum of \$40,155.

Appeal allowed.

Solicitors for the plaintiff, appellant: Harper, Grey, Easton & Co., Vancouver.

Solicitors for the defendant, respondent: Ladner, Downs & Co., Vancouver.

réclamation, que le premier et le second pourvoi étaient tous deux nécessaires mais pour n'avoir gain de cause qu'en partie seulement, je crois que ce qui est le plus juste est de n'adjudger de dépens dans aucune Cour.

Je suis donc d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmier l'arrêt de la Cour d'appel et de modifier les jugements de première instance en ordonnant que la première action soit rejetée et que la demanderesse recouvre de la défenderesse la somme de \$40,155 dans la seconde action.

Appel accueilli.

Procureurs de la demanderesse, appelante: Harper, Grey, Easton & Co., Vancouver.

Procureurs de la défenderesse, intimée: Ladner, Downs & Co., Vancouver.

Eastern Canada Shipping Ltd. Appellant;

and

Her Majesty the Queen Respondent.

1972: October 30; 1972: November 6.

Present: Fauteux C. J. and Abbott, Judson, Ritchie and Pigeon JJ.

ON APPEAL FROM THE EXCHEQUER COURT OF CANADA

Damages—Quantum—Loss as a result of decision to close to navigation a section of canal.

APPEAL from a judgment of the Exchequer Court of Canada¹. Appeal dismissed.

Jack Greenstein and *Michel Jetté*, for the appellant.

François Mercier, Q.C., for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—The subject matter of this appeal is the quantum of damages to which appellant may be entitled as a result of the decision of the Minister of Transport of Canada to close to navigation the eastern section of the Lachine Canal after February 1st, 1965. Appellant had been conducting, since 1958, what was mainly stevedoring operations along that section of the Canal on land leased from The St. Lawrence Seaway Authority. As a result of that decision, appellant had to relocate its operations in the Port of Montreal, while still using in part its facilities on the leased premises.

The trial judge awarded appellant a sum of \$44,000 for the said damages, and the latter now seeks to have that amount increased.

Having heard and considered the arguments by counsel for the parties, we do not feel justified in interfering with the conclusion reached at trial with respect to the quantum, which is here a question of fact.

¹ [1969] 1 Ex. C.R. 461.

Eastern Canada Shipping Ltd. Appelante;

et

Sa Majesté la Reine Intimée.

1972: le 30 octobre; 1972: le 6 novembre.

Présents: Le Juge en chef Fauteux et les Juges Abbott, Judson, Ritchie et Pigeon.

EN APPEL DE LA COUR DE L'ÉCHIQUIER DU CANADA

Responsabilité—Quantum—Perte due à la décision de fermer une section de canal à la navigation.

APPEL à l'encontre d'un jugement de la Cour de l'Échiquier du Canada¹.

Jack Greenstein et *Michel Jetté*, pour l'appelante.

François Mercier, c.r., pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE EN CHEF—Le présent appel porte sur le montant des dommages-intérêts auxquels peut avoir droit l'appelante par suite de la décision du ministre des Transports du Canada de fermer à la navigation la section est du canal Lachine après le 1^{er} février 1965. Depuis 1958, l'appelante effectuait ce qui était principalement des opérations d'arrimage le long de cette section du canal, sur un terrain loué de l'Administration de la voie maritime du Saint-Laurent. Par suite de cette décision, l'appelante a dû transporter son entreprise dans le port de Montréal, tout en continuant à utiliser une partie de ses installations sur le terrain loué.

Le juge de première instance a accordé à l'appelante la somme de \$44,000 pour les dommages, et cette dernière cherche maintenant à obtenir une augmentation de ce montant.

Ayant entendu et considéré les arguments des avocats des parties, nous estimons qu'il n'y a pas lieu de modifier la conclusion à laquelle on est arrivé en première instance relativement au montant des dommages qui est en l'espèce une question de fait.

¹ [1969] 1 R.C. de l'É. 461.

I would, therefore, dismiss the appeal with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellant: Geoffrion & Prud'homme, Montreal.

Solicitors for the respondent: Stikeman, Elliott & Associates, Montreal.

L'appel devrait donc être rejeté avec dépens.

Appel rejeté avec dépens.

Procureurs de l'appelante: Geoffrion & Prud'homme, Montréal.

Procureurs de l'intimée: Stikeman, Elliott, & Associates, Montréal.

**Western Construction and Lumber Co. Ltd.
and Freeway Construction Northern Ltd.**
(*Plaintiffs*) *Appellants*;

and

**Derek Jorgensen, R. Bonar, A. Medley,
H. Mulrooney and International Union of
Operating Engineers, Local 115**
(*Defendants*) *Respondents*.

1973: March 13, 14, 15; 1973: June 29.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
THE YUKON TERRITORY

*Labour Relations—Procuring or causing unlawful
strike—Industrial Relations and Disputes Investiga-
tion Act, R.S.C. 1952, c. 152.*

The appellant companies were engaged in road construction contracts. The individual respondents were four members of a committee established at a joint meeting of the Prince George Building Trades Council and the Allied Hydro Crafts Council and charged to visit construction jobs and camp sites in the Yukon and Northern British Columbia and to report to the Councils. They visited the appellants' project and met with various employees at which time inequities in pay and poor working conditions were discussed. The union respondent applied for certification as bargaining agent for the construction workers on the project. Intermittent work stoppages ensued and the employees participated in an unlawful strike. The appellants took action not against the employees but against the respondents alleging that the respondents (1) had used threats and/or intimidation thereby inducing, coercing and/or procuring the employees to stop work and (2) had, by their wrongful acts, caused the employees to strike and picket unlawfully, causing work stoppages. The trial judge found on fact that the respondents did not use threats or intimidation and that the evidence did not show that any of the respondents exhorted any employee to stop work. The Court of Appeal went further in absolving the respondents of persuading, urging, advising or encouraging the employees to strike.

**Western Construction and Lumber Co. Ltd.
et Freeway Construction Northern Ltd.**
(*Demandereses*) *Appelantes*;

et

**Derek Jorgensen, R. Bonar, A. Medley,
H. Mulrooney et International Union of
Operating Engineers, local 115**
(*Défendeurs*) *Intimés*.

1973: les 13, 14 et 15 mars; 1973: le 29 juin.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU TERRITOIRE
DU YUKON

*Relations du travail—Inciter à une grève illégale ou
la causer—Loi sur les relations industrielles et sur les
enquêtes visant les différends du travail, S.R.C. 1952,
c. 152.*

Les compagnies appelantes construisaient des routes en vertu de contrats. Les quatre particuliers intimés étaient membres d'un comité établi à une réunion mixte du Prince George Building Trades Council et du Allied Hydro Crafts Council, et qui avait été chargé de visiter les chantiers de construction et les camps du nord de la Colombie-Britannique et du Yukon et de faire rapport aux Conseils. Ils ont visité le chantier des appelantes et ont rencontré différents employés avec qui ils se sont alors entretenus d'injustices salariales et de mauvaises conditions de travail. Le syndicat intimé a demandé son accréditation comme agent négociateur pour les ouvriers de ce chantier engagés dans la construction. Il s'ensuivit des débrayages intermittents et les salariés ont participé à une grève illégale. Les appelantes ont intenté une action non pas contre les salariés mais contre les intimés, alléguant que ceux-ci, (1), avaient usé de menaces et (ou) d'intimidation et par là avaient engagé et (ou) contraint et (ou) incité les employés à cesser de travailler, et, (2), avaient, par leurs actes illicites, fait en sorte que les employés fassent une grève et du piquetage illégalement, causant par là des arrêts de travail. Le juge de première instance a conclu d'après les faits que les intimés n'ont pas eu recours aux menaces ou à l'intimidation et que la preuve ne démontre pas que des intimés ont exhorted des employés à débrayer. La Cour d'appel est allée plus loin en absolvant les intimés de tout acte de persuasion, d'incitation, de conseil ou d'encouragement quant à la grève.

Held: The appeal should be dismissed.

Mingling with the employees and alerting them to inequities in pay and to poor working conditions did not, in all the circumstances establish a basis of liability. No actionable interference by any of the respondents with the appellants' contract was established. The appellants' argument based on the principle of liability derived from *International Brotherhood of Teamsters v. Thérien* [1960] S.C.R. 265, that the violation of a statute (*Industrial Relations and Disputes Investigation Act*, R.S.C. 1952, c. 152), constituted illegal means, even in the absence of conspiracy, failed on two counts: *first* that only the respondent who was a business agent of the respondent union could have been within the scope of this cause of action and *second* that that case was very different both on its facts and in the party-relationships involved.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for the Yukon Territory dismissing an appeal from a judgment of Morrow J. Appeal dismissed.

T. Mayson, Q.C., for the plaintiffs, appellants.

R. Martin, for the defendants, respondents.

The judgment of the Court was delivered by

LASKIN J.—The appellants in this case are two companies which were engaged in road construction in the Yukon under a contract with the federal Department of Public Works. Between August 13 and August 18, 1967, the employees on the project engaged in intermittent work stoppages, affecting portions of some shifts and the whole of other shifts during that period. It is common ground that the employees participated in an unlawful strike under the *Industrial Relations and Disputes Investigation Act*, R.S.C. 1952, c. 152. The Appellants sought to recover such damages as they suffered by

Arrêt: Le pourvoi doit être rejeté.

Se mêler aux employés et leur faire prendre conscience d'injustices salariales et de mauvaises conditions de travail n'a pas, dans toutes les circonstances de l'espèce, établi une base de responsabilité. On n'a pas établi qu'il y avait eu de la part des intimés une ingérence donnant ouverture à poursuites dans le contrat des appelantes. L'argument des appelantes fondé sur le principe de responsabilité tiré de l'arrêt *International Brotherhood of Teamsters c. Thérien*, [1960] R.C.S. 265, et selon lequel une infraction à une loi (*Loi sur les relations industrielles et sur les enquêtes visant les différends de travail*, S.R.C. 1952, c. 152) constitue un moyen illégal même en l'absence de complot, ne peut être retenu, pour deux motifs: *premièrement*, seul cet intimé qui était un agent syndical du syndicat intimé pouvait être visé par cette façon de formuler la cause d'action, et, *deuxièmement*, cette affaire-là est loin de ressembler à la présente sur les faits et sur les rapports des parties entre elles.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel du territoire du Yukon rejetant un appel d'un jugement du Juge Morrow. Pourvoi rejeté.

T. Mayson, c.r., pour les demandereses, appelantes.

R. Martin, pour les défendeurs, intimés.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE LASKIN—Les appelantes en l'instance sont deux compagnies qui construisaient des routes au Yukon en vertu d'un contrat avec le ministère fédéral des Travaux publics. Entre le 13 et le 18 août 1967, les salariés du chantier se sont livrés à des débrayages intermittents mettant en cause des parties de certaines équipes et l'ensemble d'autres équipes durant cette période. Il est admis de part et d'autre que les salariés ont pris part à une grève illégale suivant la *Loi sur les relations industrielles et sur les enquêtes visant les différends du travail*, S.R.C. 1952, c. 152. Les appelantes cherchent à se

reason of the strike not from any of the employees but from the four individual respondents and from Local 115 of the International Union of Operating Engineers which had applied for certification as bargaining agent for the construction workers on the road project.

The individual respondents were four of seven members of a committee which had been established at a joint meeting of the Prince George Building Trades Council and the Allied Hydro Crafts Council in early August, 1967, and charged to visit construction jobs and camp sites in Northern British Columbia and in the Yukon and to report on conditions there so as to enable the Councils and their affiliated unions to determine what union organizing activities were feasible in those areas. In the course of their travels, they became aware of the appellants' project and visited the camp site where they talked with various employees about their wages and working conditions. It appears that where union conditions prevailed on construction jobs in the Yukon, the rates of pay were considerably higher than those paid to appellants' employees, and some of them had expressed their dissatisfaction with their wage rates and certain other conditions before the respondents chanced upon the appellants' project.

Two causes of action were pleaded to engage the liability of the respondents. They were charged with (1) wrongfully threatening and/or intimidating the servants and workmen of the appellants with violence and loss and thereby inducing and/or coercing and/or procuring them to leave the appellants' employ and to cease working on the road project; and (2) by their wrongful acts, causing such servants and workmen to strike and picket unlawfully, thereby causing the cessation of the work being performed by the appellants. There are concurrent findings of fact that the respondents did not

faire indemniser des dommages subis en raison de la grève, en poursuivant non pas les salariés mais les quatre particuliers intimés et le Local 115 de l'Union internationale des opérateurs de machines lourdes (International Union of Operating Engineers), laquelle avait demandé son accréditation comme agent négociateur pour les ouvriers engagés dans la construction de cette route.

Les quatre particuliers intimés faisaient partie d'un comité de sept membres qui avait été établi à une réunion mixte du Prince George Building Trades Council et du Allied Hydro Crafts Council au début du mois d'août 1967, et qui avait été chargé de visiter les chantiers de construction et camps du nord de la Colombie-Britannique et du Yukon et de faire rapport sur les conditions à ces endroits, de façon à permettre aux Conseils et à leurs syndicats affiliés de déterminer quel genre d'organisation syndicale serait réalisable dans ces régions. Au cours de leurs voyages, ils ont entendu parler du chantier des appelantes et l'ont visité; ils s'y sont entretenus avec divers salariés au sujet de leurs salaires et de leurs conditions de travail. Il semble que là où les conditions syndicales avaient cours sur les chantiers de construction du Yukon, les taux de salaire étaient considérablement plus élevés que ceux payés aux salariés des appelantes, et que certains de ceux-ci avaient exprimé leur mécontentement à l'égard de leurs taux de salaire et de certaines autres conditions avant que les intimés n'arrivent inopinément sur le chantier des appelantes.

Deux causes d'action ont été avancées comme engageant la responsabilité des intimés. Ils ont été accusés: (1) d'avoir injustement menacé et (ou) intimidé les préposés et les ouvriers des appelantes de violence et perte d'emploi et par là de les avoir engagés et (ou) contraints et (ou) incités à laisser leur travail chez les appelantes et à cesser de travailler sur le chantier routier; et (2) par leurs actes illicites, d'avoir fait en sorte que lesdits préposés et ouvriers fassent une grève et du piquetage illégalement, causant par là un arrêt des travaux en voie d'exécution par les appelantes. Il y a des

threaten or intimidate as alleged in the first cause of action; and there are also concurrent findings of fact that the evidence does not show that any of the respondents exhorted any employee to go on strike or to stop work. Indeed, the Court of Appeal went farther than the trial judge in absolving the respondents of any complicity in the strike either by persuading or by urging or by advising or by encouraging. On this view, the judges of the Court of Appeal disagreed with the trial judge that three of the respondents (to use the trial judge's words) "certainly contributed by their acts to what became a work stoppage" and that they incurred liability accordingly. (The trial judge had dismissed the action against the respondent Bonar and against Local 115.) As Robertson J. A. put it, "no inference could properly be drawn from the evidence that the . . . respondents 'contributed by their acts to what certainly became a work stoppage' if by the words used it is intended to say that anything done was done with the intention of bringing about a work stoppage". In short, mingling with the employees and alerting them to inequities in pay and to poor working conditions did not, in all the circumstances, establish a basis of liability.

I agree with the Court of Appeal on its conclusions of fact and agree with it also that no actionable interference by any of the defendants with the appellants' construction contract with the federal Department of Public Works was established. In this Court, counsel for the appellants put his case not simply on actionable interference with or procurement of breach of contract (which was the issue of law chiefly considered by the Court of Appeal) but also and mainly on what I may, for convenience, call a "Therien" cause of action, relying on the principle of liability laid down by this Court in *Inter-*

conclusions concordantes sur les faits que les intimés n'ont pas eu recours aux menaces ou à l'intimidation comme il est allégué dans la première cause d'action, et il y a aussi des conclusions concordantes sur les faits que la preuve n'a pas démontré que des intimés ont exhorté des employés à faire la grève ou à débrayer. En fait, la Cour d'appel est allée plus loin que le juge de première instance en absolvant les intimés de toute complicité par persuasion, incitation, conseil ou encouragement quant à la grève. Sur ce point, les juges de la Cour d'appel n'ont pas été d'accord avec le juge de première instance que trois des intimés (pour reprendre les termes de ce dernier) [TRADUCTION] «ont certainement contribué par leurs actes à ce qui est devenu un débrayage» et qu'ils ont donc encouru une responsabilité. (Le juge de première instance avait rejeté l'action contre l'intimé Bonar et contre le Local 115). Comme l'a dit M. le Juge d'appel Robertson, [TRADUCTION] «on ne peut convenablement déduire de la preuve que . . . les intimés 'ont contribué par leurs actes à ce qui est certainement devenu un débrayage' si, au moyen des mots utilisés, on veut dire que des actes qui ont été posés l'ont été avec l'intention d'amener un débrayage». En deux mots, se mêler aux employés et leur faire prendre conscience d'injustices salariales et de mauvaises conditions de travail n'a pas, dans toutes les circonstances de l'espèce, établi une base de responsabilité.

Je suis d'accord avec les conclusions sur les faits tirées par la Cour d'appel et je pense aussi comme elle qu'on n'a pas établi qu'il y a avait eu de la part des défendeurs une ingérence donnant ouverture à poursuites dans le contrat de construction passé entre les appelantes et le ministère fédéral des Travaux publics. En cette Cour, l'avocat des appelantes n'a pas fondé leur recours simplement sur l'allégation d'ingérence dans le contrat ou d'incitation à le rompre (c'est la question de droit que la Cour d'appel a principalement considérée) mais aussi et surtout sur ce que, pour plus de commodité, je puis appeler

*national Brotherhood of Teamsters v. Therien*¹. The contention was that there was a violation of the *Industrial Relations and Disputes Investigation Act*, that this constituted illegal means, within the *Therien* case, through which the respondents interfered with the appellants' construction contract and that liability attached although there was no allegation of conspiracy. Only the respondent Jorgensen, who was a business agent in Prince George of the respondent union could, in my view, be possibly aimed at by this formulation of the appellants' cause of action.

In *Therien*, there had been a threat by a union of a breach of its binding collective agreement with a construction company in proposing to picket the company if the plaintiff, an independent contractor who supplied trucking services to the company, did not join the union. Being himself an employer, it was not open to the plaintiff under the relevant statute to be a member of a union. As a result of the union's illegal threat, the company dispensed with the plaintiff's services. That case is far removed from the present one on its facts and on the party-relationships involved in each. The concurrent findings of fact in this case that there was no wrongful threat of a strike and that Local 115 was not involved in any of the respondents' activities at the appellants' camp site exclude any basis of reliance on the *Industrial Relations and Disputes Investigation Act* to support the contention of resort to illegal means in the alleged interference with the appellants' construction contract.

I would dismiss the appeal with costs.

Appeal dismissed with costs.

¹ [1960] S.C.R. 265.

une cause d'action de l'affaire «*Therien*», fondée sur le principe de responsabilité énoncé par cette Cour dans l'arrêt *International Brotherhood of Teamsters c. Therien*¹. On a soutenu qu'il y a eu infraction à la *Loi sur les relations industrielles et sur les enquêtes visant les différends du travail*, que cela constituait des moyens illégaux, au sens de l'arrêt *Therien*, par lesquels les intimés se sont ingérés dans le contrat de construction des appelantes, et qu'une responsabilité s'est ensuivie même s'il n'y avait pas d'allégation de complot. Seul l'intimé Jorgensen, qui était un agent syndical à Prince George du syndicat intimé, pouvait, à mon sens, être visé par cette façon de formuler la cause d'action des appelantes.

Dans l'affaire *Therien*, un syndicat avait menacé de violer la convention collective qui le liait à une compagnie de construction en se proposant de faire le piquetage de la compagnie si le demandeur, un entrepreneur indépendant qui fournissait un service de camionnage à la compagnie, ne devenait pas membre du syndicat. Vu qu'il était lui-même un employeur, le demandeur n'était pas libre, en vertu de la loi applicable, de devenir membre d'un syndicat. A cause de la menace illégale du syndicat, la compagnie a renoncé aux services du demandeur. Cette cause-là est loin de ressembler à la présente sur les faits et sur les rapports des parties entre elles. Les conclusions concordantes sur les faits en la présente affaire, selon lesquelles il n'y a pas eu de menace illégale de grève et le Local 115 n'était mêlé aux agissements d'aucun des intimés au chantier des appelantes,

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

Appel rejeté avec dépens.

¹ [1960] R.C.S. 265.

*Solicitor for the plaintiffs, appellants: Tom
Mayson, Edmonton.*

*Procureurs des demandereses, appelantes:
Tom Mayson, Edmonton.*

*Solicitor for the defendants, respondents: W.
Robert Martin, Vancouver.*

*Procureur des défendeurs, intimés: W. Robert
Martin, Vancouver.*

Janet Kozack *Appellant*;

and

Daniel Richter *Respondent*.

1973: January 30; 1973: May 7.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR SASKATCHEWAN

Bankruptcy—Review of judicial discretion—Bankruptcy due to judgment on bankrupt's tort—Order for discharge—Principles of judicial discretion—Bankruptcy Act, R.S.C. 1970, c. B-3, s. 142(2).

The appellant was a gratuitous passenger in the respondent's car which collided with a train at a grade crossing in the City of Regina. As a result of this collision the appellant suffered serious head injuries. The respondent, a wage earner in modest circumstances and with a large family, was found fully responsible for the accident by reason of "wilful and wanton misconduct". Damages were assessed at \$12,909.03 together with taxed costs of \$1,194. The respondent appealed unsuccessfully and thereafter made an assignment in bankruptcy. When in due course the respondent applied for his discharge this was initially suspended for three months and later in the Court of Appeal granted on condition that the respondent consent to judgment being entered against him for \$1,800 payable by monthly instalments of \$50.

Held (Abbott J. dissenting): The appeal should be allowed.

Per Martland, Ritchie, Spence and Pigeon JJ: The effect of the order appealed from would be that the appellant would recover nothing: having regard to the proper application of judicial discretion as vested in the Courts by s. 142(2) of the *Bankruptcy Act*, R.S.C. 1970, c. B-3, and the fact that the bankruptcy was precipitated by a judgment in damages for wilful and wanton misconduct in the operation of a motor vehicle, the damages should be increased to approximate 50 per cent of the total debt to the appellant without interest. The modest circumstances of the respondent were considered and the amount of monthly payment fixed by the Court of Appeal was not increased.

Janet Kozack *Appelante*;

et

Daniel Richter *Intimé*.

1973: le 30 janvier; 1973: le 7 mai.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA SASKATCHEWAN

Faillite—Réexamen de l'exercice de la discrétion judiciaire—Faillite précipitée par une condamnation du failli pour délit personnel—Ordonnance de libération—Principes de la discrétion judiciaire—Loi sur la faillite, S.R.C. 1970, c. B-3, art. 142(2).

L'appelante voyageait à titre gracieux dans la voiture de l'intimé lorsque cette voiture est entrée en collision avec un train à un passage à niveau dans la ville de Régina. Par suite de la collision, l'appelante a subi des blessures graves à la tête. L'intimé, un salarié avec une famille nombreuse vivant dans des conditions modestes, fut trouvé entièrement responsable en raison de son «inconduite volontaire et délibérée». On évalua les dommages à \$12,909.03 et les frais furent taxés à \$1,194. L'appel de l'intimé fut rejeté et ce dernier a par la suite fait cession de ses biens. Lorsque, le temps venu, l'intimé a demandé sa libération, celle-ci a d'abord été suspendue pour trois mois; plus tard, en Cour d'appel, la libération a été accordée sous condition que l'intimé consente à ce que jugement soit inscrit contre lui pour \$1,800, payable par versements mensuels de \$50.

Arrêt (Le Juge Abbott étant dissident): Le pourvoi doit être accueilli.

Les Juges Martland, Ritchie, Spence et Pigeon: La conséquence ultime de l'ordonnance objet du pourvoi est que l'appelante ne recouvrera rien: eu égard au juste principe à appliquer dans l'exercice de la discrétion accordée aux tribunaux par le par. 2 de l'art. 142 de la *Loi sur la faillite*, S.R.C. 1970, c. B-3, et au fait que la faillite a été précipitée par une condamnation à des dommages-intérêts pour inconduite volontaire et délibérée dans la mise en service d'un véhicule automobile, les paiements devraient être augmentés à près de 50 pour cent de la dette totale due à l'appelante, sans intérêt. Les conditions modestes dans lesquelles se trouve l'intimé ont été prises en ligne de compte et le montant des versements mensuels fixé par la Cour d'appel n'a pas été augmenté.

Per Abbott J. dissenting: The facts in this case are not in dispute and the only question concerns the principles to be applied by the Court in reviewing the exercise of judicial discretion. This Court is certainly in no better position to exercise that discretion than was the Court of Appeal for Saskatchewan. As a second appellate Court, this Court should not attempt to interfere.

APPEAL by special leave of the Supreme Court of Canada from an order of the Court of Appeal for Saskatchewan setting terms for a discharge in bankruptcy. Appeal allowed, Abbott J. dissenting.

E. F. A. Merchant, for the appellant.

R. W. Thompson, for the respondent.

ABBOTT J. (*dissenting*)—This appeal, by leave of this Court, is from a unanimous judgment of the Court of Appeal of Saskatchewan granting the respondent a conditional discharge under s. 142 of the *Bankruptcy Act*.

The relevant facts are not in dispute. They are admirably summarized in the reasons of my brother Pigeon and I need not repeat them.

The principles to be applied in the exercise of the judicial discretion given under s. 142 of the *Bankruptcy Act*, were considered by this Court in *Industrial Acceptance Corporation Ltd. et al. v. Lalonde et al.*¹ Esty J. who delivered the unanimous judgment of the Court said at p. 120:

A judgment rendered in the exercise of a judicial discretion under s. 142 ought not to be disturbed by an appellate court, unless the learned judge, in arriving at his conclusion, has omitted the consideration of or misconstrued some fact, or violated some principle of law. *In re Richards* (1893), 10 Mor. B.R. 136; *In re Wood* (1915), Han. B.R. 53; *In re Labrosse* 5 C.B.R. 600; *In re Lobel* [1929] 1 D.L.R. 986; *Re Smith* [1947] 1 All E.R., 769. A consideration of the whole of the evidence, with great respect, does not warrant a reversal of the judgment of the learned judge of the first instance.

Appellate courts, however, where they have concluded that the discretionary judgment of the judge of

Le Juge Abbott, dissident: Les faits pertinents ne sont pas contestés et la seule question est le principe à suivre par la Cour lors du réexamen de l'exercice d'une discrétion judiciaire. Cette Cour n'est certainement pas mieux placée pour exercer cette discrétion que l'était la Cour d'appel de la Saskatchewan. A titre de seconde Cour d'appel, cette Cour ne devrait pas tenter d'intervenir.

POURVOI interjeté sur autorisation spéciale de la Cour suprême du Canada à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de la Saskatchewan fixant les conditions de la libération d'un failli. Pourvoi accueilli, le Juge Abbott étant dissident.

E. F. A. Merchant, pour l'appelante.

R. W. Thompson, pour l'intimé.

LE JUGE ABBOTT (*dissident*)—Il s'agit d'un appel, autorisé par cette Cour, d'un jugement unanime de la Cour d'appel de la Saskatchewan accordant à l'intimé une libération sous conditions en vertu de l'art. 142 de la *Loi sur la faillite*.

Les faits pertinents ne sont pas contestés. Mon collègue le Juge Pigeon les a admirablement résumés dans ses motifs et je n'ai pas à les répéter.

Les principes applicables à l'exercice de la discrétion judiciaire conférée par l'art. 142 de la *Loi sur la faillite* ont retenu l'attention de cette Cour dans l'affaire *Industrial Acceptance Corporation Ltd. et al. c. Lalonde et al.*¹ M. le Juge Estey, qui a rendu le jugement unanime de la Cour, a dit à la p. 120:

[TRADUCTION] Un jugement rendu dans l'exercice d'une discrétion judiciaire en vertu de l'art. 142 ne doit pas être modifié par une cour d'appel, sauf si le savant juge, en arrivant à sa conclusion, a omis de tenir compte d'un fait quelconque ou l'a mal interprété, ou s'il a violé un principe de droit. *In re Richards* (1893), 10 Mor. B.R. 136; *In re Wood* (1915), Han. B.R. 53; *In re Labrosse* 5 C.B.R. 600; *In re Lobel* [1929], 1 D.L.R. 986; *Re Smith* [1947] 1 All E.R. 769. Une étude de l'ensemble de la preuve, soit dit bien respectueusement, n'autorise pas une infirmation du jugement du savant juge de première instance.

Les cours d'appel, toutefois, lorsqu'elles ont conclu que la décision discrétionnaire du juge de première

¹ [1952] 2 S.C.R. 109.

¹ [1952] 2 R.C.S. 109.

the first instance ought not to be disturbed, have repeatedly relieved against what has appeared to them to be an undue severity in the terms imposed. *Re Nicholas* 7 Mor. B.R. 54; *Re Swabey* 76 T.L.R. 534; *Re Thiessen* [1924] 1 D.L.R. 588. The purpose and object of the *Bankruptcy Act* is to equitably distribute the assets of the debtor and to permit of his rehabilitation as a citizen, unfettered by past debts. The discharge, however, is not a matter of right and the provisions of ss. 142 and 143 plainly indicate that in certain cases the debtor should suffer a period of probation. The penalty involved in the absolute refusal of discharge ought to be imposed only in cases where the conduct of the debtor has been particularly reprehensible, or in what have been described as extreme cases. The conduct of the debtor in this case, while not sufficient, with great respect, to justify the absolute refusal, does justify his discharge only subject to the imposition of terms.

As I have stated, the relevant facts are not in dispute. Those facts, as they relate to the automobile accident which gave rise to appellant's claim and to the respondent's bankruptcy, were carefully reviewed in the judgment of MacPherson J., the learned trial judge, and again by Culliton C.J.S., who delivered the unanimous judgment of the Court of Appeal confirming that judgment. Chief Justice Culliton also delivered the unanimous judgment granting the conditional discharge, which is now under appeal. As to the proceedings in bankruptcy, the court below had before it the same factual material as was placed before this Court, and it would not appear that it "has omitted the consideration of or misconstrued some fact".

Appellant argued before us that a distinction should be made between a bankruptcy arising out of trade debts and one arising out of the commission of a tort, but no such distinction exists under the *Bankruptcy Act*.

The sole issue here is whether the judicial discretion exercised by the court below was unreasonable. This Court is certainly in no better position to exercise that discretion than was the Court of Appeal of Saskatchewan. As a second appellate court, I do not think we should attempt to interfere.

instance ne doit pas être modifiée, ont maintes fois remédié à ce qu'ils estimaient une rigueur excessive des conditions imposées. *Re Nicholas* 7 Mor. B.R. 54; *Re Swabey* 76 T.L.R. 534; *Re Thiessen* [1924] 1 D.L.R. 588. La *Loi sur la faillite* a pour but et objet de distribuer équitablement les avoirs du débiteur et de permettre sa réhabilitation comme citoyen, libre de dettes passées. La libération, cependant, n'est pas un droit qui est acquis et les dispositions des art. 142 et 143 indiquent clairement qu'en certains cas le débiteur doit subir une période de probation. La pénalité que comporte un refus absolu de libération ne devrait être imposée que dans les cas où le débiteur a eu une conduite particulièrement répréhensible, ou dans ce que l'on a décrit comme des cas extrêmes. La conduite du débiteur, en l'instance, bien qu'elle ne suffise pas, soit dit bien respectueusement, à justifier la libération absolue, justifie sa libération seulement sous réserve de l'imposition de conditions.

Je l'ai déjà dit, les faits pertinents ne sont pas contestés. Ces faits, autant qu'ils ont un rapport avec l'accident d'automobile qui a donné naissance à l'action de l'appelante et à la faillite de l'intimé, furent soigneusement examinés par le savant juge de première instance MacPherson dans son jugement, de même que par M. le Juge en chef Culliton, Juge en chef de la Saskatchewan, qui prononça le jugement unanime de la Cour d'appel confirmant ce jugement-là. M. le Juge en chef Culliton a également prononcé le jugement unanime accordant la libération sous conditions, lequel est maintenant en appel. Quant aux procédures de faillite, le dossier de preuve dont disposait la Cour d'appel est le même que celui qui a été soumis à cette Cour, et il ne me paraît pas qu'elle «a omis de tenir compte d'un fait quelconque ou l'a mal interprété».

L'appelante a soutenu devant nous qu'il faut faire une distinction entre une faillite découlant de dettes commerciales et une faillite découlant d'un délit civil mais la *Loi sur la faillite* ne fait pas semblable distinction.

La seule question ici est de déterminer si la discrétion judiciaire exercée par le tribunal dont on appelle a été déraisonnable. Cette Cour n'est certainement pas mieux placée pour exercer cette discrétion que l'était la Cour d'appel de la Saskatchewan. A titre de seconde Cour d'appel,

I would dismiss the appeal with costs. Under the terms of the order granting leave, the appellant is entitled to her costs on the application for leave.

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

PIGEON J.—This is an appeal, by special leave of this Court, from a judgment of the Court of Appeal of Saskatchewan varying the order made by a judge of the Court of Queen's Bench on respondent's application for discharge under the Bankruptcy Act. This order had suspended the discharge for a period of three months only. In the Court of Appeal, it was directed that respondent be required to consent to judgment being entered against him in the sum of \$1,800 payable without interest by monthly payments of \$50 starting February 1st, 1970.

Respondent's debt towards the appellant arises out of an automobile accident. She was a gratuitous passenger in his car when she suffered serious head injuries in a collision with a train at a grade crossing in the City of Regina. Red lights were flashing and a warning bell was ringing and respondent was found fully responsible by reason of "wilful and wanton misconduct". Damages were assessed by MacPherson J. at \$12,909.03 plus costs taxed at \$1,194. Respondent's appeal from this judgment was unanimously dismissed. Thereupon, he made an assignment under the *Bankruptcy Act* and, in due course, applied for discharge.

The net result of the order appealed from is obviously that the appellant will recover nothing. With respect, I cannot agree that this is in conformity with the proper principles to be applied in the exercise of the discretion vested in the courts by the provisions of the *Bankrupt-*

je ne crois pas que nous devons tenter d'intervenir.

Je rejeterais l'appel avec dépens. Aux termes de l'ordonnance autorisant l'appel, l'appelante a droit à ses dépens relatifs à la demande de permission d'appeler.

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

LE JUGE PIGEON—L'appelante se pourvoit, avec l'autorisation spéciale de cette Cour, à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de la Saskatchewan modifiant l'ordonnance rendue par un juge de la Cour du Banc de la Reine à la suite d'une demande de libération faite par l'intimé en vertu de la *Loi sur la faillite*. Cette ordonnance suspendait la libération pour une période de trois mois seulement. La Cour d'appel a ordonné que l'intimé soit tenu de consentir à ce que jugement soit prononcé contre lui pour une somme de \$1,800 payable sans intérêt par versements mensuels de \$50 à partir du 1^{er} février 1970.

La dette de l'intimé envers l'appelante a sa source dans un accident d'automobile. L'appelante voyageait à titre gracieux dans la voiture de l'intimé lorsqu'elle a subi des blessures graves à la tête dans une collision avec un train à un passage à niveau dans la ville de Regina. Des feux rouges clignotaient et une cloche d'avertissement sonnait. L'intimé fut trouvé entièrement responsable en raison de son [TRA-DUCTION] «inconduite volontaire et délibérée». M. le Juge MacPherson évalua les dommages à \$12,909.03, plus les frais taxés à \$1,194. L'appel de l'intimé à l'encontre de ce jugement fut rejeté à l'unanimité. Sur quoi, il a fait cession de ses biens sous le régime de la *Loi sur la faillite* et, le temps venu, il a demandé sa libération.

La conséquence ultime de l'ordonnance objet du pourvoi est manifestement que l'appelante ne recouvrera rien. Soit dit respectueusement, je ne puis admettre que cela soit conforme aux justes principes à appliquer dans l'exercice de la discrétion accordée aux tribunaux par les dispo-

cy Act (R.S.C. c. B-3) respecting discharge. Section 142(2) reads:

(2) The court shall on proof of any of the facts mentioned in section 143

- (a) refuse the discharge,
- (b) suspend the discharge for such period as the court thinks proper, or
- (c) require the bankrupt, as a condition of his discharge, to perform such acts, pay such moneys, consent to such judgments, or comply with such other terms, as the court may direct.

The first fact mentioned in s.143 is:

- (a) the assets of the bankrupt are not of a value equal to fifty cents in the dollar on the amount of his unsecured liabilities, unless he satisfies the court that the fact that the assets are not of a value equal to fifty cents in the dollar on the amount of his unsecured liabilities has arisen from circumstances for which he cannot justly be held responsible:

In the present case, respondent's bankruptcy was precipitated by his condemnation to pay damages to the appellant. This being due to a finding of "wilful and wanton misconduct" on his part, certainly his financial predicament cannot be said to have arisen "from circumstances for which he cannot justly be held responsible". The courts below did not ignore this provision. However, the sanction meted out in the first instance was purely nominal. In the Court of Appeal, respondent was in effect ordered to make payments that would hardly cover more than appellant's costs in the trial court and in the Court of Appeal. Although respondent is a wage earner with a large family in very modest circumstances, I cannot agree that the proper application of the provisions above quoted should result in a plaintiff making no recovery for personal injuries caused by gross negligence. It would mean that motorists in respondent's situation would be able to tell such a claimant: "There is no use suing me, if you lose you will have to pay the costs, if you win I will make an assignment in bankruptcy and you will get nothing".

sitions de la *Loi sur la faillite* (S.R.C. c. B-3) concernant la libération. L'art. 142(2) se lit:

(2) Sur preuve de l'un des faits mentionnés à l'article 143, le tribunal doit

- a) refuser la libération,
- b) suspendre la libération pour la période que le tribunal juge convenable, ou
- c) exiger du failli, comme condition de sa libération, qu'il accomplisse les actes, paie les montants d'argent, consente aux jugements ou se conforme aux autres conditions que le tribunal peut ordonner.

Le premier fait mentionné à l'art. 143 est:

- a) la valeur des avoirs du failli n'est pas égale à cinquante cents par dollar de ses obligations non garanties, à moins que le failli ne prouve au tribunal que le fait que la valeur des avoirs n'égale pas cinquante cents par dollar de ses obligations non garanties provient de circonstances dont il ne peut à bon droit être tenu responsable;

Dans la présente affaire, la faillite de l'intimé a été précipitée par sa condamnation à payer des dommages-intérêts à l'appelante. Cela étant dû à une conclusion qu'il y avait eu «inconduite volontaire et délibérée» de sa part, on ne peut certainement pas dire que ses difficultés financières proviennent «de circonstances dont il ne peut à bon droit être tenu responsable». Les cours d'instance inférieure n'ont pas omis de tenir compte de cette disposition. Cependant la sanction infligée en première instance fut purement symbolique. En Cour d'appel, l'intimé a été condamné en fin de compte à faire des paiements qui ne couvriront guère que les frais de l'appelante en première instance et en Cour d'appel. Même si l'intimé est un salarié avec une famille nombreuse vivant dans des conditions modestes, je ne puis partager l'avis que l'application judiciaire des dispositions précitées devrait avoir comme conséquence qu'un demandeur n'obtienne aucun dédommagement pour des blessures qu'il a subies par suite de négligence grossière. Cela signifierait que les conducteurs d'automobiles dans la situation de l'intimé pourraient dire à un tel demandeur: «Inutile de me poursuivre, car si vous perdez vous aurez à payer les frais, et si vous gagnez je

Counsel for the appellant has referred us to a number of cases dealing with analogous situations on applications for discharge. Among recent cases, the following may be noted: *Rice v. Copeland*² in which the bankruptcy was similarly precipitated by a claim for damages arising out of a car accident which was said to be due to driving in an intoxicated condition. Dickson J. (as he then was) ordered the bankrupts to pay as a condition of their discharge 25% of their unsecured liabilities. He said (at p. 232):

In *Re McIntosh*, *supra*, Williams, C.J.Q.B. agreed with the judgment of Smily J. *In re Buell* (35 C.B.R. 53, [1955] O.W.N. 421), that although the *Bankruptcy Act* is available to an insolvent not engaged in business, the Act was never intended to enable a judgment debtor to get rid of a judgment for damages and with no other purpose to serve than the convenience and comfort of the debtor.

In *Sederoff v. Vigneault* (23 C.B.R. 228, [1942] Que K.B. 44), the debtor had gone into bankruptcy to escape payment of a judgment in damages arising out of an automobile collision. The bankruptcy judge, in the exercise of his discretion, suspended the discharge until the debtor had paid 50 cents in the dollar on the amount of his unsecured liabilities. The court of appeal refused to interfere.

In the present case, I would not increase the amount of the monthly payments fixed by the Court of Appeal, but I would increase the sum to be paid to approximate 50 per cent of the total debt to the appellant without interest.

For those reasons, I would allow the appeal with costs and vary the judgment of the Court of Appeal by increasing to \$7,200 plus the costs in this Court the amount of the judgment to be satisfied by the respondent as a condition of his discharge.

² (1965), 51 W.W.R. 227.

ferai cession de mes biens en vertu de la *Loi sur la faillite* et vous ne toucherez rien.»

Le procureur de l'appelante nous a cité plusieurs causes portant sur des demandes de libération dans des situations analogues. Parmi les causes récentes, il convient de signaler l'affaire *Rice v. Copeland*² dans laquelle la faillite fut également précipitée par une action en dommages-intérêts découlant d'un accident d'automobile qu'on disait avoir été causé par l'ivresse au volant. M. le Juge Dickson (alors juge à la Cour d'appel du Manitoba) a ordonné aux faillis de payer, comme condition de leur libération, 25% de leurs obligations non garanties. Il a dit (à la p. 232):

[TRADUCTION] Dans l'affaire *Re McIntosh* (précitée), M. le Juge en chef Williams de la Cour du Banc de la Reine a été d'accord avec la décision de M. le Juge Smily dans l'affaire *In re Buell* (35 C.B.R. 53, [1955] O.W.N. 421), que même si une personne insolvable qui n'est pas en affaires peut avoir recours à la *Loi sur la faillite*, cette Loi n'a jamais été destinée à permettre à un débiteur de se libérer d'un jugement le condamnant à des dommages-intérêts, et sans rechercher autre chose que l'aise et le réconfort du débiteur.

Dans l'affaire *Sederoff c. Vigneault* (23 C.B.R. 228, [1942] B.R. 44), le débiteur avait fait faillite pour se soustraire au paiement d'une condamnation en dommages-intérêts découlant d'une collision survenue en automobile. Le juge siégeant en faillite, dans l'exercice de sa discrétion, avait suspendu la libération jusqu'à ce que le débiteur ait payé 50 cents par dollar de ses obligations non garanties. La Cour d'appel a refusé de modifier le jugement rendu.

Dans la présente affaire, je ne suis pas d'avis d'augmenter le montant des versements mensuels fixés par la Cour d'appel, mais je suis d'avis d'augmenter le montant payable à près de 50 pour cent de la dette totale due à l'appelante, sans intérêt.

Pour ces motifs, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi avec dépens et de modifier l'arrêt de la Cour d'appel en augmentant à \$7,200 plus les dépens en cette Cour le montant du jugement que l'intimé doit acquitter comme condition de sa libération.

² (1965), 51 W.W.R. 227.

Appeal allowed with costs. ABBOTT J. dissenting.

Solicitors for the appellant: Pedersen, Norman, McLeod & Todd, Regina.

Solicitors for the respondent: Bayda, Halvorson, Scheibel & Thompson, Regina.

Appel accueilli avec dépens, le JUGE ABBOTT étant dissident.

Procureurs de l'appelante: Pedersen, Norman, McLeod & Todd, Regina.

Procureurs de l'intimé: Bayda, Halvorson, Scheibel & Thompson, Regina.

Merck & Co. Inc. *Appellant;*

and

S. & U. Chemicals Limited *Respondent;*

and

Attorney General of Canada *Intervenant.*

1972: March 2, 3; 1972: March 30.

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

ON APPEAL FROM THE EXCHEQUER COURT OF CANADA

Patents—Compulsory licence covering eleven patents—Single royalty for their use—Licence referred back to Commissioner for reassessment of the royalty—Patent Act, R.S.C. 1952, c. 203, ss. 41(3) and 41(4).

The Commissioner of Patents granted a compulsory licence under s. 41(4) of the *Patent Act*, from appellant to respondent, covering eleven patents relating to medicines, and fixed the royalty at four per cent of the net selling price of the licensee. The Exchequer Court upheld the decision of the Commissioner to grant the licence with a single royalty for the use of all the patents, but referred the licence back to the Commissioner for reassessment of the royalty. Hence the appeal to this Court, and the cross-appeal by respondent against referral of the licence back to the Commissioner.

Held: The appeal should be dismissed, and the cross-appeal allowed.

The decision of the Commissioner to grant the licence with one royalty for the use of all the patents was upheld from the Bench.

The Commissioner's duty is not merely to put a stamp of approval either on the agreement of the parties or on a figure in some way related to what the proposed licensee offers to pay and what the patentee asks for. His duty in fixing the amount of the royalty is to have regard to the desirability of making the medicine available to the public at the lowest possible price consistent with giving to the patentee due reward for the research leading to the invention and for such other factors as may be prescribed. There was nothing in the record to indicate that he did not perform that duty.

Merck & Co. Inc. *Appelante;*

et

S. & U. Chemicals Limited *Intimée;*

et

Le Procureur Général du Canada *Intervenant.*

1972: les 2 et 3 mars; 1972: le 30 mars.

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

EN APPEL DE LA COUR DE L'ÉCHIQUIER DU CANADA

Brevets—Licence obligatoire visant onze brevets—Redevance unique pour utilisation de ces derniers—Renvoi de la licence au commissaire pour nouvelle détermination de la redevance—Loi sur les brevets, S.R.C. 1952, c. 203, art. 41(3), 41(4).

Le commissaire des brevets a octroyé en vertu de l'art. 41(4) de la *Loi sur les brevets* une licence obligatoire de l'appelante à l'intimée, visant onze brevets concernant des médicaments, et fixé la redevance à quatre pour cent du prix net de vente du titulaire de la licence. La Cour de l'Échiquier a confirmé la décision du commissaire d'accorder la licence avec une seule redevance pour l'utilisation de tous les brevets mais renvoyé la licence au commissaire pour nouvelle détermination de la redevance. D'où l'appel à cette Cour, et l'appel incident par l'intimée contre le renvoi de la licence au commissaire.

Arrêt: L'appel doit être rejeté; l'appel incident doit être accueilli.

La décision du commissaire d'accorder la licence avec une seule redevance pour l'utilisation de tous les brevets est confirmée séance tenante.

Le devoir du commissaire ne consiste pas simplement à approuver formellement l'entente entre les parties ou un montant ayant un certain rapport avec ce que le titulaire éventuel de la licence offre de payer et ce que le titulaire du brevet demande. Lorsqu'il fixe le montant de la redevance, il a pour devoir de tenir compte de l'opportunité de rendre les médicaments accessibles au public au plus bas prix possible tout en accordant au breveté une juste rémunération pour les recherches qui ont conduit à l'invention et pour les autres facteurs qui peuvent être prescrits.

APPEAL from a judgment of the Exchequer Court affirming the decision of the Commissioner of Patents, but referring the licence back to him for reassessment of the royalty. Appeal dismissed. Cross-appeal allowed.

D. Watson and D. French, for the appellant.

I. Goldsmith, Q.C., for the respondent.

D. Aylen, Q.C., for the Attorney General of Canada.

The judgment of the Court was delivered by

JUDSON J.—The subject-matter of this appeal is the grant by the Commissioner of Patents under s. 41(4) of the *Patent Act* of a compulsory licence from Merck & Co. to S. & U. Chemicals covering eleven patents. S. & U. Chemicals, in its application, sought liberty:

(a) to import and sell a drug known as Methyldopa in the preparation or production of which the inventions described in Canadian Patents Nos. 573568, 707354, 724687, 743125, 743128, 759063, 778412, 778413, 778414, 797869, owned by the Appellant and hereinafter referred to as the "Methyldopa patents"; and

(b) to import, use and sell the substances described in Patents Nos. 573,568, 743,125, 743,128, 759,063, and 797,869 for medicine.

Methyldopa is a drug which is useful as an anti-hypertensive agent.

The Commissioner fixed a royalty of four per cent of the net selling price of the licensee. On appeal, the Exchequer Court rejected the complaint of Merck & Co. that the Commissioner was bound to fix a separate royalty for the use of each of the inventions but referred the licence back to the Commissioner for reconsideration and reassessment of the royalty.

Merck & Co. asks this Court to set aside the decision of the Commissioner to grant the licence with one royalty for the use of all the

Rien au dossier n'indique qu'il n'a pas rempli ce devoir.

APPEL d'un jugement de la Cour de l'Échiquier du Canada confirmant la décision du Commissaire des brevets mais lui renvoyant la licence pour nouvelle détermination de la redevance. Appel rejeté. Appel incident accueilli.

D. Watson et D. French, pour l'appelante.

I. Goldsmith, c.r., pour l'intimée.

D. Aylen, c.r., pour le Procureur général du Canada.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE JUDSON—Le présent appel porte sur l'octroi par le commissaire des brevets, en vertu de l'art. 41(4) de la *Loi sur les brevets*, d'une licence obligatoire de Merck & Co. à S. & U. Chemicals, visant onze brevets. Par sa requête, S. & U. Chemicals cherchait à obtenir l'autorisation:

[TRADUCTION] a) d'importer et de vendre un médicament connu sous le nom de Methyldopa, préparé ou produit selon les procédés visés par les inventions décrites dans les brevets canadiens 573568, 707354, 724687, 743125, 743128, 759063, 778412, 778413, 778414, 797869, détenus par l'appelante et ci-après appelés «les brevets de methyldopa»; et

b) d'importer, d'utiliser et de vendre à des fins médicales les substances décrites dans les brevets 573,568, 743,125, 743,128, 759,063 et 797,869.

La methyldopa est un médicament utilisé comme agent anti-hypertensif.

Le commissaire a fixé la redevance à quatre pour cent du prix net de vente du titulaire de la licence. En appel, la Cour de l'Échiquier a rejeté la prétention de Merck & Co. que le commissaire était tenu de fixer une redevance distincte pour l'utilisation de chacune des inventions mais elle a renvoyé la licence au commissaire pour un nouvel examen et une nouvelle détermination de la redevance.

Merck & Co. demande à cette Cour d'infirmer la décision du commissaire d'accorder la licence avec une seule redevance pour l'utilisa-

patents. We dismissed from the Bench this branch of the appeal.

S. & U. Chemicals cross-appeals against the decision of the Exchequer Court to refer back the reassessment of the royalty and asks us to affirm the decision of the Commissioner in awarding four per cent of the net selling price. Merck & Co. supports the decision of the Exchequer Court. The Attorney General of Canada takes no position on this aspect of the appeal.

The basis of the decision of the Exchequer Court on the amount of the royalty is that S. & U. Chemicals in its application for a licence had offered to pay at the rate of 15 per cent on the duty paid landed cost of the drug. It was said in argument that in some circumstances this might amount to double what the Commissioner actually awarded.

The principles to be applied in a matter of this kind are not in doubt. They were summarized in this Court in *Hoffman-La Roche Limited v. Bell-Craig Pharmaceuticals Divisions of L. D. Craig Limited*¹, at p. 316:

Under s. 41(3), the decision both as to whether a licence should issue, and if so the royalty to be paid, was one for the Commissioner to make. While an appeal lies from that decision, in order to succeed it is for the appellant to show that the Commissioner acted on a wrong principle or that, on the evidence, the decision was manifestly wrong.

Contrary to the opinion expressed in the Exchequer Court, I do not think that these requirements have been met in the present case. There are indications in the reasons of Thurlow J. that he himself was in some doubt on the problem. I quote the following extract from his reasons:

I find it impossible to draw firm conclusions from any of this evidence and I do not think it was possible for the Commissioner to draw firm conclusions from it. One thing, however, that it does suggest to me is that the percentage found by the Commissioner does not err on the high side. That, however, does not mean that I think this evidence shows that it is too low, or

tion de tous les brevets. Nous avons rejeté séance tenante cette partie de l'appel.

S. & U. Chemicals a interjeté un appel incident contre la décision prise par la Cour de l'Échiquier de renvoyer l'affaire pour nouvelle détermination de la redevance et nous demande de confirmer la décision du commissaire fixant celle-ci à quatre pour cent du prix net de vente. Merck & Co., elle, appuie la décision de la Cour de l'Échiquier. Le procureur général du Canada ne prend pas position sur cette question.

Dans sa décision relative au montant de la redevance, la Cour de l'Échiquier s'est fondée sur ce que S. & U. Chemicals, dans sa requête en vue d'obtenir une licence, a offert de payer une redevance au taux de 15 pour cent du coût du médicament à la livraison, tous droits payés. Dans les plaidoiries, il a été dit que ce coût pouvait parfois s'élever au double du montant accordé par le commissaire.

Les principes applicables en la matière sont bien établis. Ils ont été résumés en cette Cour dans la cause *Hoffman-La Roche Limited c. Bell-Craig Pharmaceuticals Division of L. D. Craig Limited*¹, p. 316:

[TRADUCTION] En vertu de l'article 41(3), il appartient au commissaire de décider si une licence devrait être délivrée et, le cas échéant, le montant de la redevance à payer. Il est possible d'interjeter appel de cette décision, mais pour que celui-ci soit accueilli, il faut que l'appelant démontre que le commissaire s'est fondé sur un mauvais principe ou qu'eu égard à la preuve, sa décision était manifestement erronée.

Contrairement à l'opinion exprimée en la Cour de l'Échiquier, je ne crois pas que ces conditions ont été remplies en l'espèce. Les motifs du Juge Thurlow laissent entendre qu'il avait lui-même un certain doute à cet égard. Mentionnons le passage suivant de ses motifs:

Il me paraît impossible de tirer des conclusions définitives d'aucune de ces preuves et je ne pense pas que le commissaire aurait pu, de son côté, en tirer. Mon impression est toutefois que le pourcentage auquel est arrivé le commissaire ne pêche pas excès. Cela ne veut néanmoins pas dire qu'à mon avis, la preuve démontre qu'il est trop faible ou qu'il est

¹ [1966] S.C.R. 313.

¹ [1966] R.C.S. 313.

that it is manifestly too low, or even that it is lower than I might have set had I been exercising the Commissioner's function for on the information to which I have referred I could have reached no conclusion at all other than an arbitrary one.

However, he finally decided to refer the royalty back for further consideration. His decision is in the following paragraph:

The matter was, of course, one for the Commissioner to decide and in reaching his decision he was required by the statute to have regard to the desirability of making the medicine available to the public at the lowest possible price consistent with giving the patentee due reward for the research leading to the invention. It is, I think, conceivable that that statutory requirement might in some cases justify an award somewhat lower than the royalty offered by the applicant for a licence but, to my mind, if it did the result would depend on the facts of the particular situation. In the present case there appears to me to be nothing in the material before the Court which indicates any basis for a conclusion that a royalty of but half of what the respondent offered would be adequate and in the absence of any statement in the licence as to how the Commissioner's decision was reached I have come to the conclusion that the inference as to the value of the rights sought which is to be drawn from the respondent's submission, either has been overlooked or has not been accorded adequate weight. Accordingly, on the material before the Court the royalty set by the Commissioner appears to me to be manifestly too low and unless the parties see fit to concur in my fixing a royalty on that material in order to avoid referring the matter back to the Commissioner, I shall refer it back to him for reconsideration and reassessment either on the basis of the material presently in the file or on it and such further material, if any, as he may in his discretion see fit to permit the parties to offer.

There appear to be three main grounds for his decision to refer the royalty back: (1) the offer by S. & U. Chemicals to pay a higher royalty than the one awarded; (2) the absence of material justifying a preference for one figure over the other; and (3) the absence of any statement in the licence of the reason for preference.

manifestement trop faible, ou même qu'il est plus faible que le niveau auquel je l'aurais fixé si j'avais exercé les fonctions de commissaire, car, avec les renseignements auxquels j'ai fait allusion, je n'aurais pu arriver qu'à une conclusion arbitraire.

Toutefois, il a finalement décidé de renvoyer l'affaire pour que la question de la redevance soit de nouveau étudiée. Sa décision se trouve au paragraphe suivant:

Il incombait évidemment au commissaire de prendre une décision en cette matière, et cette décision, pour être conforme à la Loi, devait tenir compte de l'avantage qu'il y avait à rendre le médicament accessible au public au plus bas prix possible tout en accordant au détenteur du brevet une juste rémunération pour les recherches qui ont conduit à l'invention. Il est concevable, je pense, que cette exigence légale ait pu dans certains cas justifier une rémunération quelque peu inférieure à la redevance offerte par le demandeur d'une licence mais, à mon avis, si tel est le cas, le résultat dépendra des faits d'une situation particulière. Dans la présente affaire, il me semble que rien, dans les documents présentés à la Cour, ne permet de conclure qu'une redevance égale à la moitié seulement de ce que l'intimée avait offert serait équitable et, en l'absence de toute déclaration dans la licence pour expliquer comment le commissaire est arrivé à sa décision, j'en suis venu à la conclusion qu'il a ignoré ou qu'il n'a pas accordé un poids suffisant à la déduction que l'on doit tirer de la prétention de l'intimée quant à la valeur des droits recherchés. Il en résulte que, compte tenu de la preuve soumise à la Cour, la redevance fixée par le commissaire m'apparaît manifestement trop faible et, à moins que les parties ne jugent bon de me donner leur accord pour fixer la redevance en me fondant sur ces documents, dans le but d'éviter de renvoyer l'affaire au commissaire, je la lui renverrai pour nouvel examen et nouvelle évaluation, soit d'après les documents qui se trouvent actuellement au dossier, soit d'après tout document supplémentaire, s'il en est, qu'il pourrait, à sa discrétion, permettre aux parties de présenter.

Il semble qu'il ait décidé le renvoi de l'affaire sur la question de la redevance pour trois motifs principaux: (1) l'offre faite par S. & U. Chemicals de payer une redevance plus élevée que celle qui avait été accordée; (2) l'absence de matière sur quoi justifier le choix d'un montant de préférence à l'autre; et (3) l'absence de

Undoubtedly, the offer of S. & U. Chemicals made in the first document filed on its application for the compulsory licence to pay a royalty of 15 per cent of the net value for import of the drug imported in bulk and resold in bulk is and was a matter for serious consideration. Merck & Co., by its counter-statement, opposed the granting of the licence and rejected the royalty. In its reply, S. & U. Chemicals changed its proposed royalty to four per cent of the net retail price of the drug in its finished dosage form. These manoeuvres of the parties must have been considered by the Commissioner. These include the original offer and its rejection, the change in the offer, and Merck & Co.'s request at one stage for 15 per cent of the retail price in its finished dosage form.

He, however, has an independent function to perform. His duty is not to put a stamp of approval either on the agreement of the parties or on a figure in some way related to what the proposed licensee offers to pay and what the patentee asks for. His duty in fixing the amount of the royalty is to

have regard to the desirability of making the medicine available to the public at the lowest possible price consistent with giving to the patentee due reward for the research leading to the invention and for such other factors as may be prescribed.

There is nothing in the record before us to indicate that he did not perform that duty, that he acted on a wrong principle, or that the decision was manifestly wrong.

I would allow the cross-appeal with costs.

Appeal dismissed. Cross-appeal allowed with costs.

Solicitors for the appellant: Gowling & Henderson, Ottawa.

déclaration, dans la licence, énonçant les raisons motivant pareille préférence.

À coup sûr, l'offre de S. & U. Chemicals, dans le premier document produit avec sa requête en vue d'obtenir une licence obligatoire, soit l'offre de payer une redevance s'élevant à 15 pour cent de la valeur nette à l'importation du médicament importé en vrac et revendu en vrac, était, et est encore, une offre qui demandait un examen sérieux. Dans son contre-mémoire, Merck & Co. s'est opposée à l'octroi de la licence et a refusé la redevance. Dans sa réponse, S. & U. Chemicals a fait une nouvelle offre de quatre pour cent du prix net au détail du médicament sous sa forme posologique définitive. Le commissaire a dû tenir compte de ces manoeuvres des parties. Entre autres, il y a eu l'offre originale et son rejet, l'offre modifiée, ainsi que la demande qu'a faite Merck & Co., à un moment donné, en vue d'obtenir 15 pour cent du prix au détail de la substance sous sa forme posologique définitive.

Toutefois, le commissaire a une fonction indépendante à remplir. Son devoir ne consiste pas simplement à approuver formellement soit l'entente entre les parties soit un montant ayant un certain rapport avec ce que le titulaire éventuel de la licence offre de payer et ce que le titulaire du brevet demande. Lorsqu'il fixe le montant de la redevance, il a pour devoir de

tenir compte de l'opportunité de rendre les médicaments accessibles au public au plus bas prix possible tout en accordant au breveté une juste rémunération pour les recherches qui ont conduit à l'invention et pour les autres facteurs qui peuvent être prescrits.

Rien au dossier n'indique qu'il n'a pas rempli ce devoir, qu'il s'est fondé sur un mauvais principe ou que sa décision est manifestement erronée.

Je suis d'avis d'accueillir l'appel incident avec dépens.

Appel rejeté. Appel incident accueilli avec dépens.

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

Solicitors for the respondent: Ferguson, Goldsmith & Caswell, Toronto.

Solicitor for the Attorney General of Canada: D. H. Ayles, Ottawa.

Procureurs de l'intimée: Ferguson, Goldsmith & Caswell, Toronto.

Procureur du Procureur général du Canada: D. H. Ayles, Ottawa.

Aladdin Industries, Incorporated *Appellant*;
and

**Canadian Thermos Products Limited and
The Registrar of Trade Marks** *Respondents*.

1972: March 10; 1972: March 20.

Present: Laskin J. in Chambers.

MOTION FOR LEAVE TO APPLY FOR AN EXTENSION OF TIME FOR BRINGING ON THE APPEAL

Appeal—Time within which appeal may be brought on—Change of counsel—Transcript of trial proceedings not available—Unwarranted delay on the part of appellant—Supreme Court Act, R.S.C. 1970, c. S-19, s. 76—Supreme Court Rules, Rules 9 and 59.

Following the dismissal of its action to expunge the registration of certain trade marks of the respondent, namely the use of the word "Thermos" in association with various vacuum-insulated wares, appellant filed a notice of appeal, to this Court. However, appellant delayed considerably in bringing on the appeal because it had retained the services of another counsel, who had to study the extensive record. No transcript of the proceedings had been ordered and it became impossible later to have one because the notes had been thrown out when the firm of reporters closed down. Respondent moved before the Registrar for a certificate of dismissal pursuant to Supreme Court Rule 59, and joined it with a request under s. 76 of the *Supreme Court Act* and under Rules 9 and 59 for an order of dismissal of the appeal because of undue delay. This motion was referred to the Judge in Chambers. Subsequently appellant moved for leave on short notice to apply to enlarge the time for bringing on the appeal.

Held: The motion should be dismissed and an order for dismissal of the appeal made.

What was involved was, in the main, an issue of distinctiveness, since it was held at trial that the trade mark was properly registrable in 1907 but that the word "Thermos" had become generic and descriptive by 1964 when the expungement proceedings were taken. The evidence adduced was important, and the want of a transcript could not be cured without this Court becoming a court of re-trial instead of hearing the case on appeal.

Aladdin Industries, Incorporated *Appelante*;
et

**Canadian Thermos Products Limited et Le
Registraire des Marques de Commerce** *Intimés*.

1972: le 10 mars; 1972: le 20 mars.

Présent: Le Juge Laskin en chambre.

REQUÊTE POUR AUTORISATION DE DEMANDER UNE PROROGATION DU DÉLAI POUR FAIRE ENTENDRE L'APPEL

Appel—Délai pour faire entendre la cause en appel—Changement d'avocat—Transcription du procès ne peut être obtenue—Retard injustifié de la part de l'appelante—Loi sur la Cour suprême, S.R.C. 1970, c. S-19, art. 76—Règles de la Cour suprême, règles 9 et 59.

À la suite du rejet de son action en radiation de l'enregistrement de certaines marques de commerce de l'intimée, notamment l'emploi du mot «Thermos» en liaison avec diverses marchandises isolantes par le vide, l'appelante a déposé un avis d'appel à cette Cour. Cependant, l'appelante retardait considérablement à inscrire la cause parce qu'elle avait retenu les services d'un nouvel avocat qui devait étudier le volumineux dossier, que la transcription du procès n'avait pas été demandée et qu'elle ne pouvait être obtenue par la suite parce que les notes prises au procès avaient été détruites lorsque la maison chargée de la transcription fut dissoute. L'intimée a demandé au registraire l'émission d'un certificat de rejet conformément à la règle 59 de la Cour suprême et une ordonnance de rejet d'appel pour retard indu en vertu de l'art. 76 de la *Loi sur la Cour suprême* et des règles 9 et 59. Cette requête a été référée à cette Cour. Par la suite l'appelante a demandé l'autorisation à bref délai de demander la prorogation du délai pour faire entendre l'appel.

Arrêt: La requête doit être rejetée et une ordonnance de rejet d'appel rendue.

Ce qui était en jeu, c'est essentiellement une question de caractère distinctif, vu la conclusion de première instance selon laquelle la marque de commerce était à bon droit enregistrable en 1907 mais le mot «Thermos» était devenu générique et descriptif en 1964 quand les procédures de radiation ont été intentées. La preuve produite était importante et l'absence d'une transcription ne pouvait être corrigée sans que

The want of a transcript and the problem that counsel for the appellant would have in being brought into the case one and a half years after notice of appeal was served and filed did not excuse appellant in respect of such a departure from the Rules as was disclosed here, and did not justify the inordinate delay in bringing on the appeal.

MOTION for leave to apply for an extension of time to bring on the appeal dismissed. Motion for an order to dismiss the appeal allowed.

D. S. Johnson, Q.C., for the appellant.

Donald J. Wright, Q.C., for the respondent.

The judgment was delivered by

LASKIN J. (in Chambers)—On August 17, 1964, proceedings were initiated by the applicant Aladdin, a competitor of the respondent, to expunge the registration of certain trade marks of the respondent, namely the use of the word "Thermos" (and in one instance "Super Thermos") in association with various vacuum-insulated wares which the respondent manufactures and distributes throughout Canada. The original registration was in 1907 (and related mainly to vacuum-insulated bottles), there was another in Newfoundland in 1908, another in 1931 and a fourth in 1960. There had been no challenge to the use of the marks until the appellant initiated one in 1964. The expungement proceedings took a leisurely course, albeit some of the delay was the result of illness of counsel on each side and of extraordinary preparations for trial at which Aladdin produced almost 100 affidavits and more than 40,000 documents, mostly letters. The trial took 18 days in October, 1968 and judgment of dismissal was given by Kerr J. on March 11, 1969.

A notice of appeal to this Court, dated and served on the respondent on May 6, 1969, was filed on May 8, 1969. There was then silence for some 18 months, but respondent's counsel understood that appellant was considering

cette Cour ne devienne une seconde cour de première instance au lieu d'entendre l'affaire en appel.

L'absence de la transcription et les difficultés auxquelles devait faire face l'avocat de l'appelante dans une affaire qui lui a été confiée un an et demi après la signification et la production de l'avis d'appel n'excusaient pas l'appelante d'avoir dérogé aux règles comme elle l'a fait en l'espèce et ne justifiaient pas le retard excessif pour faire entendre l'appel.

REQUÊTE pour autorisation de demander une prorogation du délai pour faire entendre l'appel rejetée. Requête pour ordonnance de rejet d'appel accueillie.

D. S. Johnson, c.r., pour l'appelante.

Donald J. Wright, c.r., pour l'intimée.

Le jugement a été rendu par

LE JUGE LASKIN (en chambre)—Le 17 août 1964, la requérante Aladdin, une concurrente de l'intimée, a entamé une action en radiation de l'enregistrement de certaines marques de commerce de l'intimée, notamment l'emploi du mot «Thermos» (et, dans un cas, «Super Thermos») en liaison avec diverses marchandises isolantes par le vide que l'intimée fabrique et distribue partout au Canada. L'enregistrement original a été accordé en 1907 (et il se rapportait surtout à des bouteilles isolantes); il y en a eu un autre à Terre-Neuve en 1908, un autre en 1931 et un quatrième en 1960. L'emploi des marques n'a pas été attaqué avant l'action de l'appelante en 1964. La marche des procédures en radiation a été lente, quoique le retard ait été en partie attribuable à l'état de santé des avocats des deux parties et à la préparation extraordinaire qu'a exigée le procès au cours duquel Aladdin a produit près de 100 déclarations sous serment et plus de 40,000 documents, la plupart des lettres. Le procès a duré 18 jours en octobre 1968 et le jugement rejetant l'action a été rendu par le Juge Kerr, le 11 mars 1969.

Un avis d'appel à cette Cour daté du 6 mai 1969 et signifié à l'intimée le même jour, a été déposé le 8 mai 1969. Il ne se passa rien pendant 18 mois, mais l'avocat de l'intimée a conclu que l'appelante se cherchait un avocat pour la

whom to retain as counsel to take the appeal. On or about November 24, 1970, counsel for the respondent was informed by telephone of the name of counsel who had been retained by the appellant. Of course, this counsel needed time to acquaint himself with the case, but it was not until June, 1971, that he raised the question of settling the contents of the appeal case. It was indicated to him by respondent's solicitors that a specific proposal should be made. Three months' silence followed, and on September 28, 1971, counsel for respondent wrote to say that if the case was not inscribed by the end of October he was instructed to have the appeal dismissed for want of prosecution.

This letter elicited a reply on October 18, 1971, in which certain proposals were made, and the letter concluded that counsel would telephone to arrange for a discussion. Respondent's counsel answered by letter of October 21, 1971, asking for a draft agreement on the contents of the appeal case, and expressing concern about the continuing delay. A proposed agreement was forwarded by appellant's counsel in a letter of October 28, 1971. Respondent's counsel had different views on what the appeal case should contain and wrote on December 23, 1971 that if his views could not be met, an application should be made to settle the matter.

Opposing counsel were in touch with each other shortly thereafter but no agreement was reached. Respondent's counsel wrote on January 19, 1972, and again on February 7, 1972, asking for action but received no reply. On March 3, 1972, he moved before the Registrar for a certificate of dismissal pursuant to Supreme Court Rule 59 and joined with it a request for an order under s. 76 of the *Supreme Court Act* and under Rules 9 and 59 for an order of dismissal of the appeal because of undue delay.

On March 9, 1972, appellant moved before a judge of this Court for leave on short notice to apply under Rule 108 to enlarge the time for

représenter en appel. Le 24 novembre 1970 ou vers cette date, l'avocat de l'intimée a été informé par téléphone du nom de l'avocat dont l'appelante avait retenu les services. Évidemment, cet avocat devait prendre le temps d'étudier l'affaire et ce n'est qu'en juin 1971 qu'il a parlé de déterminer le contenu du dossier imprimé. Les procureurs de l'intimée l'ont informé qu'il devait faire une proposition concrète. Trois autres mois se sont écoulés et le 28 septembre 1971, l'avocat de l'intimée a écrit à l'avocat de l'appelante que si la cause n'était pas inscrite à la fin d'octobre, il avait reçu instruction de faire rejeter l'appel pour défaut de poursuite.

Cette lettre a obtenu une réponse, le 18 octobre 1971, dans laquelle figuraient certaines propositions et, en conclusion, la mention que l'avocat téléphonerait pour fixer un entretien. L'avocat de l'intimée a répondu par lettre le 21 octobre 1971; il demandait un projet d'entente sur le contenu du dossier imprimé en appel et se disait contrarié par les retards continuels. Dans une lettre datée du 28 octobre 1971, l'avocat de l'appelante a fait parvenir un projet d'entente. L'avocat de l'intimée avait des vues différentes sur ce que devait contenir le dossier imprimé en appel et, dans une lettre du 23 décembre 1971, a déclaré que si on ne pouvait se conformer à ses vues, il faudrait faire une demande pour régler la question.

Les avocats des deux parties ont communiqué entre eux peu de temps après mais aucune entente n'est intervenue. L'avocat de l'intimée a écrit le 19 janvier 1972 et de nouveau le 7 février 1972 demandant qu'on donne suite à l'affaire mais il n'a reçu aucune réponse. Le 3 mars 1972, il a demandé au registraire d'émettre un certificat de rejet conformément à la règle 59 de la Cour suprême, et il a joint à cette requête une demande en vue d'obtenir, en vertu de l'art. 76 de la *Loi sur la Cour suprême* et en vertu des règles 9 et 59, un ordre ou une ordonnance de rejet d'appel pour retard indu.

Le 9 mars 1972, l'appelante a demandé à un juge de cette Cour l'autorisation à bref délai de demander, en vertu de la règle 108, la proroga-

bringing on the appeal and filing the appeal case and serving copies thereof.

In view of the nature of the appellant's motion, and of the relief sought by the respondent under s. 76 of the *Supreme Court Act*, the Registrar referred the respondent's motion to me. Both came on before me on March 10, 1972. The material disclosed that a transcript of the trial proceedings was not ordered either by the Court or by the parties, that the firm of reporters engaged for the trial disbanded in April, 1969, and that the notes taken in the case were thrown out when the offices were closed. If the appeal were to proceed, it would be without a transcript upon which the respondent places great store because, notwithstanding its success in the proceedings, it would seek to challenge certain findings of the trial judge and to argue points of admissibility of evidence. Counsel for the appellant alleges that save for certain discovery evidence, which he was prepared to omit from the appeal case, other material adduced was documentary and is available. It is only recently that counsel learned that a transcript cannot be obtained, but there is no explanation for appellant's failure either to order a transcript earlier or to bring the matter into view earlier.

What is involved in this trade mark case is, in the main, an issue of distinctiveness in the light of the trial judge's conclusion that the trade mark was properly registrable in 1907 but the word "Thermos" had become generic and descriptive by 1964 when the expungement proceedings were taken. The evidence adduced is important, and I do not see how the want of a transcript can be cured (especially when, in addition, the parties cannot agree on the contents of the appeal case) without this Court becoming a court of re-trial instead of hearing the case on appeal.

Regrettable though it be so to conclude, I am of the opinion that the delay in bringing on the

tion du délai pour faire entendre l'appel, produire le dossier imprimé en appel et en signifier des copies.

Vu la nature de la requête de l'appelante et du redressement demandé par l'intimée en vertu de l'art. 76 de la *Loi sur la Cour suprême*, le registraire m'a déféré la requête de l'intimée. J'ai entendu les deux requêtes le 10 mars 1972. Les documents ont révélé que ni la Cour ni les parties n'avaient demandé une transcription du procès, que la maison chargée de la transcription s'était dissoute en avril 1969 et avait détruit, à la fermeture de ses bureaux, les notes prises dans l'affaire. Si l'appel devait être entendu, il devait l'être sans la transcription à laquelle l'intimée tenait beaucoup car, bien qu'elle ait eu gain de cause, elle avait l'intention de contester certaines conclusions du juge de première instance et de soulever certains points quant à l'admissibilité de preuves. L'avocat de l'appelante allègue qu'à l'exception de certains témoignages obtenus à l'examen préalable, qu'il était disposé à omettre dans le dossier imprimé, les autres preuves produites étaient de nature documentaire et étaient disponibles. Ce n'est que récemment que l'avocat a appris que la transcription ne pouvait être obtenue, mais rien n'explique pourquoi l'appelante n'a pas demandé une transcription plus tôt ni soulevé la question plus tôt.

Ce qui est en jeu, dans cette affaire de marque de commerce, c'est essentiellement une question de caractère distinctif, le juge de première instance ayant conclu que la marque de commerce était à bon droit enregistrable en 1907 mais que le mot «Thermos» était devenu générique et descriptif en 1964 quand les procédures en radiation ont été intentées. La preuve produite est importante et je ne vois pas comment l'absence d'une transcription peut être corrigée (surtout lorsque, en plus, les parties ne peuvent se mettre d'accord sur le contenu du dossier imprimé en appel) sans que cette Cour ne devienne une seconde cour de première instance au lieu d'entendre l'affaire en appel.

Aussi regrettable que cette conclusion puisse être, je suis d'avis que le retard pour faire

appeal has been inordinate. There is no acceptable explanation for it, although I recognize the problem that counsel would have in being brought into the case one and one half years after notice of appeal was served and filed. This does not, however, excuse the appellant in respect of such a departure from the Rules as is disclosed here. Coupled with the fact that there is no transcript, and having regard to the nature of the main issue in the appeal, I do not think this is a case in which I should grant any indulgence as to time. I note that in his reasons for judgment, reported in [1969] 2 Ex.C.R. 80, Kerr J. suggested possible leeway to the appellant in saying this (at p. 120):

I do not preclude the possibility that the applicant might find it possible to use that term in its generic sense, with limitations or qualifications, in a way that would not mislead the public or infringe the respondent's trade marks or depreciate the value of the goodwill attaching to the trade marks. A way was found in the United States. I express no opinion as to whether it is possible to find a way in Canada.

The appellant's motion is dismissed with costs, and there will be an order on the respondent's motion for dismissal of the appeal with costs.

Motion dismissed with costs. Order for dismissal of the appeal with costs.

Solicitors for the appellant: MacBeth and Johnson, Toronto.

Solicitors for the respondent: Ridout and Maybee, Toronto.

entendre l'appel est excessif. Aucune raison valable ne le justifie, bien que je me rende compte des difficultés auxquelles doit faire face l'avocat de l'appelante dans une affaire qui lui a été confiée un an et demi après la signification et la production de l'avis d'appel. Cependant, cela n'excuse pas l'appelante d'avoir dérogé aux règles comme elle l'a fait en l'espèce. Eu égard, en outre, à l'absence de transcription et à la nature de la question principale soulevée en appel, je ne crois pas qu'il s'agisse d'une affaire où je devrais être indulgent en matière de délai. Je note que dans ses motifs de jugement, rapportés dans [1969] 2 R.C.É. 80, le Juge Kerr a fait allusion à une marge de liberté possible pour l'appelante en disant ce qui suit (à la p. 120):

[TRADUCTION] Je n'exclus pas la possibilité que la requérante puisse employer ce terme dans son sens générique avec certaines restrictions ou réserves, d'une manière qui n'induirait pas le public en erreur, qui ne violerait pas les marques de commerce de l'intimée ou qui ne diminuerait pas la valeur de la clientèle intéressée. On a trouvé une solution aux États-Unis. Je n'exprime aucun avis sur la question de savoir s'il est possible de trouver une solution au Canada.

La requête de l'appelante est rejetée avec dépens, et, relativement à celle de l'intimée, une ordonnance de rejet d'appel sera rendue avec dépens.

Requête rejetée avec dépens. Ordonnance de rejet d'appel avec dépens.

Procureurs de l'appelante: MacBeth and Johnson, Toronto.

Procureurs de l'intimée: Ridout et Maybee, Toronto.

Minister of Manpower and Immigration
Appellant;

and

Robert Philip Brooks *Respondent.*

1972: December 13, 14; 1973: April 2.

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

ON APPEAL FROM THE IMMIGRATION APPEAL
BOARD

Immigration—Deportation order—False or misleading information as basis for deportation—Proof of intent—Mens rea not required—Interpretation—Immigration Act, R.S.C. 1952, c. 325, ss. 19, 20, 28—Immigration Appeal Board Act, R.S.C. 1970, c. I-3, ss. 15, 21.

The respondent was admitted to Canada as a landed immigrant on July 18, 1963, following an application for admission dated June 15, 1963. On December 4, 1964, following a report from an immigration officer to the Director of Immigration that the respondent was a person described in s. 19 (1)(e)(iv) and (viii) of the Immigration Act, R.S.C. 1952, c. 325, as amended, a deportation inquiry was ordered under s. 26 of the Act. On the conclusion of the inquiry on May 1, 1968, a deportation order was made against the respondent under s. 28(3) of the Act. The respondent appealed this order to the Immigration Appeal Board which on January 7, 1971, set aside the deportation order. The appellant, the Minister of Manpower and Immigration, sought leave to appeal on a number of questions but leave was granted to appeal on only five of these questions covering *inter alia* the interpretation of the expression "false document" in relation to s. 19 (1)(e)(viii) of the Immigration Act, the interpretation of s. 19(1)(e)(viii) in the absence of proof of intent to give false or misleading information, and whether the respondent could or could not be deported in the absence of proof that he was at the time of his admission to Canada in a prohibited class.

Held: The appeal should be allowed.

While the phrase "false document" as used in s. 19(1)(e)(viii) of the *Immigration Act*, R.S.C. 1952, c. 325, as amended, is not defined, a document is not to

Le Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration *Appellant;*

et

Robert Philip Brooks *Intimé.*

1972: les 13 et 14 décembre; 1973: le 2 avril.

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

EN APPEL DE LA COMMISSION D'APPEL DE
L'IMMIGRATION

Immigration—Ordonnance d'expulsion—Renseignements faux et trompeurs comme motif d'expulsion—Preuve de l'intention—Mens rea non exigée—Interprétation—Loi sur l'Immigration, S.R.C. 1952, c. 325, art. 19, 20 et 28—Loi sur la Commission d'appel de l'Immigration, S.R.C. 1970, c. I-3, art. 15, 21.

L'intimé a été admis au Canada à titre d'immigrant reçu le 18 juillet 1963 après avoir fait une demande d'admission en date du 15 juin 1963. Le 4 décembre 1964, un fonctionnaire à l'immigration ayant signalé au directeur de la Division de l'Immigration que l'intimé était une personne décrite aux sous-al. (iv) et (viii) de l'al. e) du par. (1) de l'art. 19 de la *Loi sur l'Immigration*, S.R.C. 1952, c. 325, modifiée, la tenue d'une enquête relative à l'expulsion en vertu de l'art. 26 de la Loi fut ordonnée. A la fin de l'enquête, le 1^{er} mai 1968, une ordonnance d'expulsion a été délivrée contre l'intimé en vertu du par. (3) de l'art. 28 de la Loi. L'intimé a interjeté appel de cette ordonnance devant la Commission d'appel de l'Immigration qui, le 7 janvier 1971, a infirmé l'ordonnance d'expulsion. L'appellant, le Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration, a demandé la permission d'appeler sur un certain nombre de questions mais l'autorisation a été accordée sur seulement cinq d'entre elles, entre autres, l'interprétation de l'expression «document qui est faux» relativement au sous-al. (viii) de l'al. e) du par. (1) de l'art. 19 de la *Loi sur l'Immigration*, l'interprétation du sous-al. (viii) de l'al. e) du par. (1) de l'art. 19 en l'absence de preuve de l'intention de fournir des renseignements faux ou trompeurs, et la question de savoir si l'intimé pouvait ou ne pouvait pas être expulsé en l'absence de preuve qu'au moment de son admission au Canada il appartenait à une catégorie interdite.

Arrêt: L'appel doit être accueilli.

Bien que l'expression «document qui est faux» telle qu'employée au sous-al. (viii) de l'al. e) du par. (1) de l'art. 19 de la *Loi sur l'Immigration*, S.R.C. 1952, c.

be construed as a false document merely because it contains information which is false. False or misleading information provided by a person whether or not the person coming into or remaining in Canada does attract the application of s. 19(1)(e)(viii). *Mens rea* or design to mislead are not essential elements for the application of s. 19(1)(e)(viii). The subject of an immigration application has a duty to answer truthfully and completely. Section 20(2) of the *Immigration Act*, R.S.C. 1952, c. 325, provides that failure to answer truthfully all questions put by an immigration officer shall in itself be sufficient ground for deportation, and lends support to the construction of s. 19(1)(e)(viii) which makes false or misleading information, if material, sufficient basis for deportation.

APPEAL from an order of the Immigration Appeal Board¹, allowing an appeal from a decision of a Special Inquiry Officer. Appeal allowed.

C. R. O. Munro, Q.C., and *S. F. Froomkin*, for the appellant.

Joseph Sedgwick, Q.C., *A. J. Hewitt, Q.C.*, and *F. J. McDonald*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

LASKIN J.—The respondent Brooks was admitted to Canada as a landed immigrant on July 18, 1963, following upon an application for admission, Immigration Form 471, dated June 15, 1963. A Canadian Immigrant Record Card, Form 1000, was made out and signed by Brooks and then stamped and signed by the admitting immigration officer, certifying to Brooks' admission on July 18, 1963. On December 4, 1964, an immigration officer reported to the Director of Immigration that Brooks was a person described in s. 19(1)(e)(iv) and (viii) of the *Immigration Act*, R.S.C. 1952, c. 325, as amended, and on the same day a deportation inquiry was ordered by the Director under s. 26 of the Act. The inquiry, which extended over forty-two hearing days, was begun on December

325, modifiée, n'est pas définie, un document ne devient pas faux pour le simple motif qu'il contient un faux renseignement. Le sous-al. (viii) de l'al. e) du par. (1) de l'art. 19 entre en jeu et s'applique lorsque des renseignements faux ou trompeurs sont fournis par une personne soit pour entrer au Canada soit pour y demeurer. La *mens rea* et l'intention de tromper ne sont pas des éléments essentiels à l'application du sous-al. (viii) de l'al. e) du par. (1) de l'art. 19. Il incombe à la personne faisant une demande d'admission comme immigrant de donner des réponses véridiques et complètes. Le par. (2) de l'art. 20 de la *Loi sur l'Immigration*, S.R.C. 1952, c. 325, prévoit que le défaut de donner des réponses véridiques à toutes les questions posées par un fonctionnaire à l'immigration constituera en soi un motif d'expulsion suffisant, et renforce l'interprétation du sous-al. (viii) de l'al. e) du par. (1) de l'art. 19 selon laquelle un renseignement faux ou trompeur important constitue un motif d'expulsion.

APPEL à l'encontre d'une ordonnance de la Commission d'appel de l'Immigration¹ infirmant la décision d'un enquêteur spécial. Appel accueilli.

C. R. O. Munro, c.r., et *S. F. Froomkin*, pour l'appelant.

Joseph Sedgwick, c.r., *A. J. Hewitt, c.r.*, et *F. J. McDonald*, pour l'intimé.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE LASKIN—L'intimé Brooks a été admis au Canada à titre d'immigrant reçu le 18 juillet 1963 après avoir fait une demande d'admission, formulaire (Imm.) 471, en date du 15 juin 1963. Brooks a rempli et signé une carte d'inscription des immigrants au Canada, formulaire 1000, qui a ensuite été estampillée et signée par l'agent d'immigration à l'admission, attestant l'admission de Brooks le 18 juillet 1963. Le 4 décembre 1964, un fonctionnaire à l'immigration a signalé au directeur de la division de l'immigration que Brooks était une personne décrite aux sous-al. (iv) et (viii) de l'al. e) du par. (1) de l'art. 19 de la *Loi sur l'immigration*, S.R.C. 1952, c. 325, modifiée, et le même jour, le directeur a ordonné la tenue d'une enquête relative à l'expulsion en vertu de l'art.

¹ 1 I.A.C. 10; 33.

¹ 1 A.I.A. 21; 145.

8, 1964 but was not finally concluded until May 1, 1968. At that time a deportation order was made against Brooks under s. 28(3) of the Act, as being a person described under s. 19(1)(e)(viii).

On appeal to the Immigration Appeal Board, it formally set aside the deportation order on January 7, 1971 pursuant to lengthy reasons delivered on December 18, 1970. The matter is now before this Court on five questions of law on which leave to appeal was given to the appellant Minister.

Section 19(1)(e)(iv), on which the report and the inquiry were in part founded, reads as follows:

19. (1) Where he has knowledge thereof . . . an immigration officer . . . shall send a written report to the Director, with full particulars, concerning . . .

(e) any person, other than a Canadian citizen or a person with Canadian domicile, who

. . . .

(iv) was a member of a prohibited class at the time of his admission to Canada.

The particulars in this respect alleged that Brooks was within s. 5 (m) of the Act, as being a member of a class of

persons who have engaged in or advocated or concerning whom there are reasonable grounds for believing they are likely to engage in or advocate subversion by force or other means of democratic government, institutions or processes, as they are understood in Canada.

The Special Inquiry Officer found that this allegation was not made out, and the same result was reached by the Immigration Appeal Board when the matter was put in issue and argued again before it. It forms no part of the appeal to this Court which is limited to grounds of expulsion set out in s. 19(1)(e)(viii).

26 de la Loi. L'enquête, dont l'audition a duré quarante-deux jours, a débuté le 8 décembre 1964 mais ne s'est terminée que le 1^{er} mai 1968. À ce moment, une ordonnance d'expulsion a été délivrée contre Brooks en vertu du par. (3) de l'art. 28 de la Loi, pour le motif qu'il était une personne décrite au sous-al. (viii) de l'al. e) du par. (1) de l'art. 19.

En appel, la Commission d'appel de l'immigration a formellement infirmé l'ordonnance d'expulsion le 7 janvier 1971 conformément aux longs motifs délivrés le 18 décembre 1970. Cette Cour est maintenant saisie de l'affaire sur cinq questions de droit à l'égard desquelles permission d'appeler a été accordée au Ministre appelant.

Le sous-al. (iv) de l'al. e) du par. (1) de l'art. 19 sur lequel le rapport et l'enquête ont été fondés en partie, se lit comme suit:

19. (1) Lorsqu'il en a connaissance . . . un fonctionnaire à l'immigration . . . doit envoyer au directeur un rapport écrit, avec des détails complets, concernant . . .

e) toute personne, autre qu'un citoyen canadien ou une personne ayant un domicile canadien, qui

. . . .

(iv) était un membre d'une catégorie interdite lors de son admission au Canada.

À ce sujet, il était allégué que Brooks était visé par l'al. m) de l'art. 5 de la Loi, comme étant membre d'une catégorie de

personnes qui se sont adonnées au renversement, par la force ou autrement, du régime, des institutions ou des méthodes démocratiques, tels qu'ils s'entendent au Canada, ou qui ont préconisé un semblable renversement, ou qui, à ce qu'il y a raisonnablement lieu de croire, sont susceptibles de s'adonner à un pareil renversement ou de le préconiser.

L'enquêteur spécial a conclu que cette alléga-tion n'avait pas été établie et la Commission d'appel de l'immigration a tiré la même conclusion quand l'affaire a été portée et plaidée de nouveau devant elle. Cette question n'est pas visée par l'appel interjeté à cette Cour, qui se limite aux motifs d'expulsion mentionnés au sous-al. (viii) de l'al. e) du par. (1) de l'art. 19.

This provision reads as follows:

19. (1) Where he has knowledge thereof . . . an immigration officer . . . shall send a written report to the Director, with full particulars, concerning . . .

(e) any person, other than a Canadian citizen or a person with Canadian domicile, who

. . .
(viii) came into Canada or remains therein with a false or improperly issued passport, visa, medical certificate or other document pertaining to his admission or by reason of any false or misleading information, force, stealth or other fraudulent or improper means, whether exercised or given by himself or by any other person . . .

The particulars given in respect of the allegation under s. 19(1)(e)(viii) consisted of a reference to three documents, described in the report as follows:

(1) A true and faithful photoprint of a microfilmed record of admission taken from the official Immigration records.

(2) Administrative Order No 19 by the President of the Philippines directing the deportation among others, of Robert P. Brooks and,

(3) Criminal record of Robert P. Brooks, R.C.M.P. FPS 110-764-A and criminal record of the Philippines Department of Justice NBI No. 34763.

Upon the inquiry and before the Immigration Appeal Board, the application of Brooks for admission, Immigration Form 471, was also made part of the material in the two proceedings. Indeed, it was the chief basis upon which the Special Inquiry Officer made the deportation order and was closely considered along with the Immigrant Record Card, Form 1000, by the Immigration Appeal Board.

The five questions upon which leave to appeal to this Court was granted are as follows:

1. Did the Immigration Appeal Board err in law in its interpretation of the expression "false document" as used in section 19(1)(e)(viii) of the *Immigration Act*?

Cette disposition se lit comme suit:

19. (1) Lorsqu'il en a connaissance. . . un fonctionnaire à l'immigration. . . doit envoyer au directeur un rapport écrit, avec des détails complets, concernant . . .

e) toute personne, autre qu'un citoyen canadien ou une personne ayant un domicile canadien, qui

. . .
(viii) est entrée au Canada, ou y demeure, avec un passeport, un visa, un certificat médical ou autre document relatif à son admission qui est faux ou irrégulièrement délivré, ou par suite de quelque renseignement faux ou trompeur, par la force, clandestinement ou par des moyens frauduleux ou irréguliers, exercés ou fournis par elle ou par quelque autre personne . . .

Les éléments de l'allégation visant le sous-al. (viii) de l'al. e) du par. (1) de l'art. 19 consistent en la mention de trois documents décrits comme suit dans le rapport:

[TRADUCTION] (1) Une photocopie conforme et fidèle d'un registre d'admission sur microfilm tiré des dossiers officiels de l'immigration.

(2) L'arrêté administratif No. 19 du Président des Philippines ordonnant l'expulsion, entre autres, de Robert P. Brooks et,

(3) Le casier judiciaire de Robert P. Brooks, G.R.C. FPS 110-764-A, et le casier judiciaire du ministère de la Justice des Philippines, NBI No. 34763.

La demande d'admission de Brooks, le formulaire (Imm.) 471, a aussi été versée au dossier au cours des procédures engagées à l'enquête et devant la Commission d'appel de l'immigration. En fait, c'est ce sur quoi l'enquêteur spécial a fondé principalement l'ordonnance d'expulsion et la Commission d'appel de l'immigration l'a étudié attentivement de même que la carte d'inscription des immigrants, le formulaire 1000.

Les cinq questions à l'égard desquelles permission d'appeler à cette Cour a été accordée sont les suivantes:

[TRADUCTION] 1. La Commission d'appel de l'immigration a-t-elle commis une erreur de droit dans son interprétation de l'expression: «document qui est faux» employée au sous-alinéa (viii) de l'alinéa e) du par. 1 de l'art. 19 de la *Loi sur l'immigration*?

2. Did the Immigration Appeal Board err in law in its interpretation of the expression "document pertaining to his admission" as used in section 19(1)(e)(viii) of the *Immigration Act*?

3. Did the Immigration Appeal Board err in its interpretation of section 19(1)(e)(viii) of the *Immigration Act* by deciding that it applies only where the relevant information is intentionally both false and misleading?

4. Did the Immigration Appeal Board err in law in its interpretation of the question, "Why do you wish to migrate?"

5. Did the Immigration Appeal Board err in law in deciding that the Respondent could not be deported under section 19(1)(e)(viii) because it had not been proved that he was, at the time of his admission to Canada, in a prohibited class?

Argument in this Court was also permitted on a sixth point, raised by the respondent Brooks, as arising out of the issues on which leave was given and as being in accordance with the understanding of counsel at that time. This point was, as framed by counsel for Brooks, that "the original direction upon which the Special Inquiry Officer proceeded was void because of lack of particularity and duplicity and no order of deportation should have been made in the first place". The issue of particularity was raised before the Immigration Appeal Board and decided against Brooks, and the record, in my opinion, amply justifies the Board's conclusion that Brooks was fully aware of the allegations upon which deportation proceedings were being pursued against him. He was at all material times represented by experienced counsel and there is no merit in the submission on lack of particularity. Equally, I see no basis for introducing into administrative proceedings for deportation, albeit they are invested with the procedural safeguards of a judicial hearing, the very different considerations which govern criminal charges. The *Immigration Act* may be invoked on any or all of the stated grounds upon which a report and a consequent inquiry may be founded, so long as the subject of the inquiry is made aware of the allegations made against him

2. La Commission d'appel de l'immigration a-t-elle commis une erreur de droit dans son interprétation de l'expression: «document relatif à son admission» employée au sous-alinéa (viii) de l'alinéa e) du par. 1 de l'art. 19 de la *Loi sur l'immigration*?

3. La Commission d'appel de l'immigration a-t-elle commis une erreur dans son interprétation du sous-alinéa (viii) de l'alinéa e) du par. 1 de l'art. 19 de la *Loi sur l'immigration* en décidant qu'il ne s'applique que lorsque les renseignements pertinents sont intentionnellement à la fois faux et trompeurs?

4. La Commission d'appel de l'immigration a-t-elle commis une erreur de droit dans son interprétation de la question: «Pourquoi voulez-vous émigrer?»

5. La Commission d'appel de l'immigration a-t-elle commis une erreur de droit en décidant que l'intimé ne pouvait être expulsé en vertu du sous-alinéa (viii) de l'alinéa e) du par. 1 de l'art. 19 parce qu'on n'avait pas prouvé qu'au moment de son admission au Canada il appartenait à une catégorie interdite?

En cette Cour, on a permis que les plaidoiries traitent aussi d'un sixième point, soulevé par l'intimé Brooks, ayant considéré que ce point découlait des questions à l'égard desquelles permission d'appeler avait été accordée et qu'une telle façon de procéder était en conformité de l'accord intervenu entre les avocats à l'époque. Ce point, tel qu'il a été énoncé par l'avocat de Brooks, est que [TRADUCTION] «la directive initiale à laquelle l'enquêteur spécial a donné suite était nulle pour cause de manque de précisions et de dualité et aucune ordonnance d'expulsion n'aurait dû être rendue en premier lieu». La question relative aux précisions a été soulevée devant la Commission d'appel de l'immigration et décidée contre Brooks et, à mon avis, le dossier justifie amplement la conclusion de la Commission selon laquelle Brooks était au courant de toutes les allégations qui faisaient l'objet des procédures d'expulsion engagées contre lui. Durant toute la période en cause, il a été représenté par un avocat d'expérience et la prétention du manque de précisions n'est pas fondée. Je ne vois également aucun motif d'introduire dans des procédures administratives d'expulsion, bien qu'elles soient entourées de toutes les garanties d'une audition judiciaire, les considérations très différentes qui régissent les accusations criminelles. La *Loi sur l'immigration* peut

under the relevant provisions of the Act which are invoked, and is given an opportunity to meet them. I reject, therefore, the contention of duplicity as a ground for annulling the deportation order.

In order to provide a frame of reference for the questions with which this appeal is concerned, I turn to the facts in this case so far as relevant to the grounds upon which the Special Inquiry Officer acted in making the deportation order and to the appraisal thereof made by the Immigration Appeal Board in allowing Brooks' appeal.

Brooks was born in the Philippines in 1918. His father was an American citizen and Brooks rightly claimed the same citizenship and held an American passport. He married in 1937, and about three years later he went through a form of marriage with another woman while his first marriage subsisted. He was convicted of bigamy in the Philippines in 1941, but later that year the President of the country granted him a conditional pardon resulting in his release from prison. There is nothing in the record about the terms of the pardon. He and his family were interned by the Japanese in 1942, but upon the liberation of Manila in 1945 they went to the United States, remaining there until 1948 when they returned to the Philippines.

Thereafter Brooks achieved great business success in association with one Stonehill. In addition to holdings in the Philippines, he had investments in the United States and elsewhere. In 1956 he went to Nevada for two months and in that period obtained an annulment of his first marriage. Brooks and Stonehill were arrested in Manila in March, 1962 on various criminal charges and deportation proceedings were taken concurrently against them. Brooks was allowed, upon petition, to leave the Philippines volun-

être invoquée à l'égard de l'ensemble ou de l'un des motifs sur lesquels un rapport et une enquête subséquente peuvent être fondés, dans la mesure où la personne qui subit l'enquête est informée des allégations portées contre elle en vertu des dispositions pertinentes de la Loi qui sont invoquées et a l'occasion de se faire entendre. Je rejette donc la prétention de dualité comme moyen d'annulation de l'ordonnance d'expulsion.

Afin de situer dans leur contexte les questions soulevées dans le présent appel, je relaterai les faits de l'espèce dans la mesure où ils sont pertinents aux motifs sur lesquels l'enquêteur spécial s'est fondé en rendant l'ordonnance d'expulsion et à l'appréciation qu'en a faite la Commission d'appel de l'immigration en accueillant l'appel de Brooks.

Brooks est né aux Philippines en 1918. Son père était citoyen américain et Brooks avait demandé, comme c'était son droit, la même citoyenneté et il détenait un passeport américain. Il s'est marié en 1937, et environ trois ans plus tard, il s'est soumis à certaines formalités de mariage avec une autre femme alors que son premier mariage subsistait. En 1941, il a été déclaré coupable de bigamie aux Philippines mais, la même année, le Président du pays lui a accordé un pardon conditionnel résultant en sa libération de prison. Il n'y a rien au dossier à propos des conditions du pardon. En 1942, il a été interné avec sa famille par les Japonais, mais, à la libération de Manille en 1945, lui et sa famille sont partis aux États-Unis où ils sont restés jusqu'en 1948 pour retourner aux Philippines.

Par la suite, Brooks a eu beaucoup de succès en affaires, avec son associé, un certain Stonehill. En plus de détenir des valeurs aux Philippines, il avait fait des placements aux États-Unis et dans d'autres pays. En 1956, il a fait un voyage de deux mois au Nevada où il a obtenu l'annulation de son premier mariage. En mars 1962, Brooks et Stonehill ont été arrêtés à Manille en rapport avec différentes accusations criminelles et des procédures d'expulsion ont été concurremment engagées contre eux. Sur

tarily and did so on August 3, 1962, but on the same day a Presidential deportation order was made against him. He and his family went to Mexico City with a view to permanent residence there but, finding it unsuitable, they went to Vancouver in May, 1963 to see about settling there. Acting through a local solicitor, Brooks applied for permanent residence in Canada.

His application for admission, Immigration Form 471, included the following questions and his answers thereto, numbered as follows:

8. Country of last Permanent Residence.
United States.
10. Intended Occupation.
Business.
See attached letter.
12. Closest relative in Home Country (name, address, relationship).
None.
13. Have you or Has any Member of your Family suffered from Mental Illness, Tuberculosis or been convicted of a Criminal Offence, refused Admission or been Deported from Canada (if "yes" to any of these, give details).
No.
17. Present Address in Full.
Suite 2308, 350 Fifth Avenue, New York 1, New York.
22. (a) Why Do you Wish to Migrate?
Business (see attached letter).
(b) Why Did you Select Canada?
Business (see attached letter).
28. Former Address and Employment.
(A) For the Last 10 Years. (B) Since 1939 if you Have Resided in Germany.

From Month Year	To Month Year	Home Address and Country	Name of Employer	Occupation
May 1952	To date (i.e. June 15, 1963)	Suite 2308 Empire State Bldg. New York City	Universal New York Incorporated	2nd Vice- Pres.

requête, on a permis à Brooks de quitter volontairement les Philippines, ce qu'il fit le 3 août 1962, mais le même jour, une ordonnance d'expulsion émanant du Président a été lancée contre lui. Il s'est rendu à Mexico avec sa famille afin d'y élire domicile mais, ce pays ne convenant pas à leurs besoins, ils se sont rendus à Vancouver en mai 1963 pour tenter de s'y établir. Par l'entremise d'un avocat de la région, Brooks a présenté une demande de résidence permanente au Canada.

Sa demande d'admission, le formulaire (Imm.) 471, contenait les questions suivantes et ses réponses, numérotées comme suit:

- [TRADUCTION] 8. Pays de dernière résidence permanente.
Etats-Unis.
10. Emploi projeté.
Affaires.
Voir lettre ci-jointe.
12. Parent le plus proche dans le pays d'origine (*home country*) (nom, adresse, lien de parenté).
Aucun.
13. Avez-vous déjà, vous ou quelque membre de votre famille, souffert de maladie mentale, de tuberculose ou été trouvé coupable d'un délit criminel, fait l'objet d'un refus d'admission au Canada ou été expulsé du Canada (si votre réponse est «oui» à une de ces questions, donner les détails).
Non.
17. Adresse actuelle au complet.
Suite 2308, 350 Fifth Avenue, New York 1, New York.
22. a) Pourquoi voulez-vous émigrer?
Affaires (voir lettre ci-jointe).
b) Pourquoi avez-vous choisi le Canada?
Affaires (voir lettre ci-jointe).
28. Adresses antérieures et emplois occupés.
(A) Au cours des dix dernières années.
(B) Depuis 1939 si vous avez résidé en Allemagne.

De mois année	à mois année	Adresse personnelle et pays	Nom de l'employeur	Occupation
Mai 1952	à ce jour (c.-à-d. le 15 juin 1963)	Pièce 2308 Empire State Bldg. New York City	Universal New York Incorporated	2e Vice- Prés.

31. Are you a Permanent Resident of the U.S.A.
Yes.

....

I certify that my answers to these Questions are True and Correct to the Best of my knowledge.

6-15-63

Date

Signature of Applicant

31. Êtes-vous résident permanent des É.-U.
Oui.

....

J'atteste que les réponses à ces questions sont vraies et exactes au mieux de ma connaissance.

15-6-63

Date

Signature du requérant

The respondent's Canadian Immigrant Record Card contained similar answers to some of the same questions, bearing the same numbers 8, 10, 12 and 13.

It will be convenient to deal first with the second question of law posed by this Court, namely, whether the Immigration Appeal Board erred in law in its interpretation of the expression "document pertaining to his admission" in s. 19(1)(e)(viii) of the *Immigration Act*. The Board held that the Immigrant Record Card, Form 1000, made out when the decision was taken to admit Brooks to Canada was a "document pertaining to his admission" but not so the application Form 471. In my view, the Board erred in excluding the completed application form from the class of documents pertaining to admission.

The Immigrant Record Card is expressly mentioned in s. 3(1) of the Immigration Regulations, Part I, in these words:

3. (1) An immigration officer who grants admission to any person shall record the admission of the person on a card prescribed by the Minister for such purpose and, unless such record has been made, admission of the person shall be deemed not to have taken place.

Although there is no express mention of an application form, there is ample authority in s.

La carte d'inscription des immigrants au Canada de l'intimé contenait les mêmes réponses à certaines questions similaires portant les mêmes numéros 8, 10, 12 et 13.

Il conviendrait de traiter d'abord de la deuxième question de droit posée par cette Cour, à savoir si la Commission d'appel de l'immigration a fait une erreur de droit en interprétant l'expression «document relatif à son admission» au sous-al. (viii) de l'al. e) du par. (1) de l'art. 19 de la *Loi sur l'immigration*. La Commission a statué que la carte d'inscription des immigrants, le formulaire 1000, remplie lorsque la décision d'admettre Brooks au Canada a été prise, était «un document relatif à son admission» mais que la formule de demande 471 ne l'était pas. A mon avis, la Commission a fait une erreur en excluant la formule de demande remplie de la catégorie des documents relatifs à l'admission.

La carte d'inscription des immigrants est expressément mentionnée au par. (1) de l'art. 3 du Règlement sur l'immigration, Partie I, dans les termes suivants:

3. (1) Un fonctionnaire à l'immigration qui accorde l'admission à une personne doit inscrire l'admission de cette personne sur une carte prescrite à cette fin par le Ministre et, à moins qu'une telle inscription n'ait été faite, l'admission de cette personne sera censée ne pas avoir eu lieu.

Bien que la formule de demande ne soit pas expressément mentionnée, l'al. a) de l'art. 63 de

63(a) of the Act for the prescription of this and other forms. The application form used in this case does not say on its face that it was prescribed by the Minister, but it shows a form number and the maxim "*omnia praesumuntur*" may be invoked to support its authenticity. There is no countervailing evidence to impugn it: If under the *ejusdem generis* rule, as applied by the Board, the Immigrant Record Card is a document pertaining to admission, then so is the application form which is equally "official" when prescribed.

The Board appeared to be of opinion that only "official" documents are covered by s. 19(1)(e)(viii), and that to be "official" a document must be expressly mentioned in the Act or Regulations. There is no requirement of officiality as the Board would have it. The basic questions are whether the documents are authorized, that is, is their source legitimate, and do they relate to admission to Canada. If there is any difficulty in subsuming Form 471 under s. 19(1)(e)(viii), it lies in bringing it within the words "remains [in Canada] with a false . . . document pertaining to his admission". "With" in this connection is not limited in meaning to "possessed of" but, contextually, extends to "agreeably to" or "because of", or "by use of". Certainly, Brooks was not possessed of his Immigrant Record Card, and yet the Board found it was a document pertaining to his admission.

I cannot agree with the submission of counsel for Brooks that only a finding of fact is involved in the Board's conclusion that the application, Form 471, was not a document pertaining to admission. It was a finding that depended on a prior construction of the scope of the relevant

la Loi autorise amplement l'établissement de cette formule ainsi que d'autres. La formule de demande employée en l'espèce ne porte pas la mention qu'elle a été prescrite par le Ministre, mais elle porte un numéro de formule et la maxime «*omnia praesumuntur*» peut être invoquée pour appuyer son authenticité. Aucune preuve contraire n'a été déposée aux fins de l'écarter. Si, en vertu de la règle *ejusdem generis*, telle qu'elle a été appliquée par la Commission, la carte d'inscription des immigrants est un document relatif à l'admission, alors la formule de demande l'est au même titre car elle constitue également un document «officiel» lorsqu'elle est prescrite.

La Commission a paru d'avis que le sous-al. (viii) de l'al. e) du par. (1) de l'art. 19 ne visait que les documents «officiels» et qu'un document n'était «officiel» que s'il était expressément mentionné dans la Loi ou le Règlement. Le caractère officiel n'est pas une condition comme la Commission voudrait qu'il le soit. Les questions fondamentales sont de savoir si les documents sont autorisés, c'est-à-dire, si leur origine est légitime et s'ils se rapportent à l'admission au Canada. S'il y a quelque difficulté à placer le formulaire 471 sous le régime du sous-al. (viii) de l'al. e) du par. (1) de l'art. 19, elle consiste à l'appliquer aux termes «demeure (au Canada) avec un document relatif à son admission qui est faux». A ce propos, le sens du mot «avec» ne se limite pas à «en possession de», mais, suivant le contexte, s'étend à «conformément à» ou «à cause de», ou à «en se servant de». Il est certain que Brooks n'était pas en possession de sa carte d'inscription des immigrants et malgré cela, la Commission a conclu qu'il s'agissait d'un document relatif à son admission.

Je ne puis accepter la prétention de l'avocat de Brooks que la décision de la Commission selon laquelle la demande, le formulaire 471, n'était pas un document relatif à l'admission, ne constitue qu'une conclusion sur une question de fait. Il s'agissait d'une conclusion qui était

words of s. 19(1)(e)(viii) and followed automatically on the basis of the Board's construction. Just as automatically, the construction I would place on them brings the completed Form 471 within the statutory provision. There would be little doubt of that under the present s. 32 of the Immigration Regulations, Part I, enacted in 1967, but the greater formality and particularity ordained under that provision do not point to impermissible use of an application form for purposes of s. 20(2) of the Act, which obliges a person seeking to come into Canada to answer truthfully all questions put to him by an immigration officer.

Turning to the first question, namely, whether the Board erred in law in its interpretation of the expression "false document" in s. 19(1)(e)(viii), it appears from its reasons that the Board qualified that phrase in two ways. First, it took the position that the phrase refers "not only to documents which are forged or counterfeits, but to documents which contain false information of such a nature as to vitiate their validity" (4 Case on Appeal, p. 811). Second, it was of the view that the document itself may give a clue as to the meaning of "false". In the present case, the Immigrant Record Card required Brooks to certify that "my answers to these questions are true and correct to the best of my knowledge". Hence, according to the Board, "it does not require absolute truth; *mens rea* of the informant, the prospective immigrant, is a factor" (4 Case on Appeal, p. 825). Honest and reasonable belief of the truth of an answer, especially when given on the advice of counsel, would, in the Board's opinion, exclude a stain of falsity.

subordonnée à une interprétation préalable de la portée des termes pertinents du sous-al. (viii) et l'al. e) du par. (1) de l'art. 19 et qui découlait automatiquement de l'interprétation de la Commission. D'une manière tout aussi automatique, mon interprétation des termes en question a pour effet de rendre visé par la disposition légale le formulaire 471 rempli. Semblable interprétation ferait peu de doute sous le régime du présent art. 32 du Règlement sur l'immigration, Partie I, adopté en 1967, mais le plus grand nombre de formalités et de détails requis en vertu de cette dernière disposition ne paraît pas interdire l'emploi d'une formule de demande aux fins du par. (2) de l'art. 20 de la Loi, qui oblige une personne qui cherche à venir au Canada à donner des réponses véridiques à toutes les questions que lui pose le fonctionnaire à l'immigration.

En ce qui concerne la première question à savoir si la Commission a fait une erreur de droit en interprétant l'expression «document qui est faux» contenue à l'al. (viii) de l'al. e) du par. (1) de l'art. 19, il ressort de ses motifs que la Commission a interprété cette expression de deux façons. Premièrement, elle a estimé que l'expression doit être comprise comme visant «non seulement des documents qui sont falsifiés ou contrefaits, mais encore des documents qui contiennent de faux renseignements d'une importance telle que leur validité est viciée». (4 Dossier imprimé, p. 811). Deuxièmement, elle était d'avis que le document lui-même pouvait donner un indice du sens du terme «faux». En l'espèce, Brooks était tenu, en vertu de la carte d'inscription des immigrants, de certifier que «les réponses à ces questions sont vraies et exactes au mieux de ma connaissance». Ainsi, selon la Commission, «elle n'exige pas une vérité absolue; l'intention criminelle du déclarant—l'immigrant éventuel—est un facteur déterminant» (4 Dossier imprimé, p. 825). D'après la Commission, la croyance honnête et raisonnable de la véridicité d'une réponse, surtout lorsqu'elle est donnée sur l'avis d'un avocat, exclut l'élément fausseté.

There were three answers in the application for admission, Form 471, which the Special Inquiry Officer dealt with from the standpoint of falsity, which to him meant falsity in fact. They were (1) item 8, calling for the country of last permanent residence; (2) item 12, calling for "closest relative in home country (name, address, relationship)"; and (3) item 13, which asked "Have you or has any member of your family suffered from mental illness, tuberculosis, or been convicted of a criminal offence, refused admission or been deported from Canada? (if "yes" to any of these, give details)". Brooks' answer to item 8 was "United States", to item 12, "None" and to item 13, "No". The Special Inquiry Officer found that the answers to items 8 and 12 were false, but that the answer to question 13 was, in the light of a legal opinion, not false because Brooks' conviction of bigamy had been wiped out by the pardon; and, moreover, he was asked to certify to the best of his knowledge and had done so on a matter of law.

The Board took the same view in respect of the bigamy conviction and found also that the answer to item 8 was true since at the time of his application he had at least two permanent residences, one in Mexico where his wife and children were then residing, and one in New York where he had a place of business and which had been his mailing address for some years. The Board dealt with the answers as recorded on the Immigrant Record Card, Form 1000, having found (wrongly, as I have pointed out) that the application for admission was not a document within s. 19(1)(e)(viii). The Board did not deal with item 12 in connection with the falsity of a document but only as bearing upon the second part of s. 19(1)(e)(viii) dealing with "false or misleading information". It concluded that the answer "none" was false but was inadvertent, that there was no intention to mislead,

Il y a dans la demande d'admission, formulaire 471, trois réponses que l'enquêteur spécial a traitées du point de vue de la fausseté qui, selon lui, signifie fausseté de fait. Il s'agit (1) de la question no. 8 relative au pays de la dernière résidence permanente; (2) de la question no. 12 relative au «plus proche parent dans le pays d'origine (nom, adresse, lien de parenté)»; et (3) de la question no. 13 «Avez-vous déjà, vous ou quelque membre de votre famille, souffert de maladie mentale, de tuberculose ou été trouvé coupable d'un délit criminel, fait l'objet d'un refus d'admission au Canada ou été expulsé du Canada (si votre réponse est «oui» à une de ces questions, donner les détails)». La réponse de Brooks à la question n° 8 a été «États-Unis», à la question n° 12 «aucun» et à la question n° 13, «non». L'enquêteur spécial a conclu que les réponses aux questions n° 8 et n° 12 étaient fausses, mais que la réponse à la question n° 13, à la lumière d'une opinion juridique, n'était pas fausse parce que la déclaration de culpabilité de Brooks pour bigamie avait été effacée par le pardon; de plus, on avait demandé à Brooks une attestation au mieux de sa connaissance et, du point de vue du droit, c'est ce qu'il avait fait.

La Commission a été du même avis quant à la déclaration de culpabilité pour bigamie et elle a aussi conclu que la réponse à la question n° 8 était vraie puisqu'au moment où il a présenté sa demande, Brooks avait au moins deux résidences permanentes, une au Mexique où sa femme et ses enfants résidaient à l'époque, et une à New York où il avait une place d'affaires qui avait été son adresse postale depuis quelques années. La Commission a traité des réponses inscrites sur la carte d'inscription des immigrants, formulaire 1000, après avoir conclu (à tort, comme je l'ai signalé) que la demande d'admission n'était pas un document au sens du sous-al. (viii) de l'al. e) du par. (1) de l'art. 19. La Commission n'a pas traité de la question n° 12 du point de vue de la fausseté d'un document; elle l'a abordée seulement du point de vue de la seconde partie du sous-al. (viii) de l'al. e)

and that although the answer was material there was no proof that it was of so vital a nature as to have affected the landing of Brooks in Canada. These conclusions relate to the legal issue raised by the third question to which I shall come shortly.

The Board's characterization of a document as false if it contains false information of such a nature as to vitiate its validity is, in my opinion, founded upon a false premise, namely that the document has some legal force of itself if its contents satisfy certain prescriptions. Neither the application form nor the Immigrant Record Card is in the class of deeds or other documents that in themselves have a legal effect. They are merely records of information supplied as a required basis for securing a favourable decision that cannot be controlled by the supplier. I do not, therefore, understand how any question of the validity of the application form or Immigrant Record Card can arise by reason of the extent or gravity of the false information thereon.

Indeed, the Board's interpretation of the phrase "false document" appears to be based on a view of s. 19(1)(e)(viii) which would exclude the application to a document of the phrase "by reason of any false or misleading information", found in the second part of that provision. I reproduce s. 19(1)(e)(viii) again as a convenient point of reference on this aspect of the case; it reads:

came into Canada or remains therein with a false or improperly issued passport, visa, medical certificate

du par. (1) de l'art. 19 traitant d'un «renseignement faux ou trompeur». Elle a conclu que la réponse «aucun» était fautive mais qu'elle avait été donnée par inadvertance, qu'il n'y avait aucune intention de tromper et que, bien que la réponse fût importante, il n'y avait aucune preuve qu'elle était essentielle au point de compromettre la réception de Brooks au Canada. Ces conclusions se rapportent au point de droit soulevé par la troisième question, que j'aborde un peu plus loin.

Lorsque la Commission considère un document comme faux s'il contient un renseignement faux qui, de par sa nature, a pour effet de vicier la validité du document, elle se fonde, à mon avis, sur une fautive prémisse, à savoir, que le document a un certain effet légal en lui-même si son contenu satisfait à certaines prescriptions. Ni la formule de demande ni la carte d'inscription des immigrants ne font partie d'une catégorie d'actes ou de documents qui ont un effet légal en eux-mêmes. Ils servent simplement à consigner des renseignements recueillis aux fins de constituer le dossier requis pour obtenir une décision favorable sur laquelle le déclarant n'a aucune influence. Par conséquent, je ne vois pas comment l'étendue ou la gravité de faux renseignements contenus dans la formule d'admission ou la carte d'inscription des immigrants peut avoir un effet sur la validité de ces dernières.

En fait, l'interprétation par la Commission de l'expression «document qui est faux» paraît être basée sur une appréciation du sous-al. (viii) de l'al. e) du par. (1) de l'art. 19 qui excluerait l'application à un document des mots «par suite de quelque renseignement faux ou trompeur» que l'on retrouve dans la seconde partie de cette disposition. Je cite de nouveau les sous-al. (viii) de l'al. e) du par. (1) de l'art. 19 comme point de référence commode relativement à cet aspect de l'affaire; il se lit ainsi:

est entrée au Canada, ou y demeure, avec un passeport, un visa, un certificat médical ou autre document

or other document pertaining to his admission or by reason of any false or misleading information, force, stealth or other fraudulent or improper means, whether exercised or given by himself or by any other person . . .

The juxtaposition of “false document” and “false or misleading information” in the one paragraph conveys to me different senses in which the word “false” is used. “False document” is not defined in the *Immigration Act*. In context, it appears to me that a document does not become false merely because it contains false information. A person may be in possession of a passport or visa or other document which is an authorized one from an authorized source, being what it purports to be, and yet it may contain false or misleading information so as to bring him within the second part of s. 19(1)(e)(viii). I do not read this provision as necessarily relating false or misleading information to what is said outside of any document coming within s. 19(1)(e)(viii). I find it unnecessary therefore to struggle with the meaning of “false document” in the terms considered by the Board. False or misleading information provided by a person for inclusion in a document will attract the application of s. 19(1)(e)(viii) even though the document itself is not false.

The meaning of “false document” in s. 19(1)(e)(viii) is not governed by the same considerations which this Court applied in *Gaysek v. The Queen*². There, the majority held that the falsification of inventory sheets by recording thereon incorrect sums resulted in those sheets being “false documents” and hence forgeries within ss. 268(e)(ii) and 309(2) of the *Criminal Code*. This decision turned on the wording of s.

² [1971] S.C.R. 888.

relatif à son admission qui est faux ou irrégulièrement délivré, ou par suite de quelque renseignement faux ou trompeur, par la force, clandestinement ou par des moyens frauduleux ou irréguliers, exercés ou fournis par elle ou par quelque autre personne . . .

La juxtaposition des expressions «document qui est faux» et «renseignement faux ou trompeur» donne à penser, selon moi, que le terme «faux» est employé dans différents sens. L'expression «document qui est faux» n'est pas définie dans la *Loi sur l'immigration*. D'après le contexte, il me paraît qu'un document ne devient pas faux pour le simple motif qu'il contient un faux renseignement. Une personne peut-être en possession d'un passeport, d'un visa ou d'un autre document qui est un écrit autorisé provenant d'une source autorisée, représentant ce qu'il est censé être, et malgré tout, il peut contenir un renseignement faux ou trompeur de manière à ce qu'il soit visé par la seconde partie du sous-al. (viii) de l'al. e) du par. (1) de l'art. 19. Je n'interprète pas cette disposition comme reliant nécessairement un renseignement faux ou trompeur à ce qui est affirmé hors de tout document visé par le sous-al. (viii) de l'al. e) du par. (1) de l'art. 19. Ainsi, je crois qu'il n'est pas nécessaire de débattre la signification de l'expression «document qui est faux» dans les termes considérés par la Commission. Le sous-al. (viii) de l'al. e) du par. (1) de l'art. 19 sera applicable au renseignement faux ou trompeur fourni par une personne aux fins de l'inclure dans un document même si le document lui-même n'est pas faux.

La signification de l'expression «document qui est faux» contenue au sous-al. (viii) de l'al. e) du par. (1) de l'art. 19 n'est pas régie par les mêmes considérations que celles dont cette Cour a tenu compte dans l'arrêt *Gaysek c. La Reine*². Dans cette dernière affaire, la majorité a statué que la falsification de relevés d'inventaire en y inscrivant des sommes inexactes avait pour résultat de rendre ces relevés «des faux docu-

² [1971] R.C.S. 888.

268(e)(ii) which defined "false document" to mean, *inter alia*, a document "that is made by or on behalf of the person who purports to make it but is false in some material particular". In view of the concurrent references in s. 19(1)(e)(viii) to false documents and to false or misleading information, it is unnecessary to strain the meaning of the words "false document" to include a meaning that, even in the *Criminal Code*, depends on a special definition.

In my opinion, therefore, the Board erred in its construction of the words "false document". This error led it to conclude that the answer "no" to item 13, respecting criminal convictions, did not involve falsity of a document. That answer cannot stand on the footing on which it was made. It, and the answer to item 8, ought to have been approached from the standpoint of whether those answers did or did not amount to the furnishing of "false or misleading information". I add here that even if the pardon granted in the Philippines wiped out the bigamy conviction there in fact and in law, this is not controlling in relation to an inquiry about criminal convictions to determine whether immigration to Canada should be permitted.

The Board itself appears to have appreciated the relevance of the second part of s. 19(1)(e)(viii) to the information on the admission documents because, as already noted, it dealt with the answer to item 12 on that basis. Inconsistently, it did not deal in the same way with the answers to items 8 and 13. Its finding on item 12 that, although the answer was false, it was inadvertent, without any intention to mis-

ments» et ainsi d'en faire des faux visés par le sous-al. (ii) de l'al. e) de l'art. 268 et le par. (2) de l'art. 309 du Code criminel. Cette décision a porté sur le texte du sous-al. (ii) de l'al. e) de l'art. 268 qui définit l'expression «faux document» comme signifiant, entre autres choses, un document «qui a été fait par ou pour la personne qui paraît l'avoir fait, mais qui est faux sous quelque rapport essentiel». Vu les mentions simultanées de faux document et de renseignement faux ou trompeur dans le sous-al. (viii) de l'al. e) du par. (1) de l'art. 19, il n'est pas nécessaire d'étendre le sens de l'expression «document qui est faux» pour lui donner un sens qui, même dans le Code criminel, se fonde sur une définition spéciale.

A mon avis, il s'ensuit que la Commission a mal interprété l'expression «document qui est faux». A cause de cette erreur, elle a conclu que la réponse «non» à la question n° 13, relativement aux déclarations de culpabilité à l'égard de délits criminels, ne comportait pas de fausseté de document. Cette réponse ne peut tenir sur la base où elle s'appuie. Il aurait fallu aborder cette dernière réponse ainsi que celle à la question n° 8 en considérant si, oui ou non, ces réponses équivalaient à fournir un «renseignement faux ou trompeur». J'ajoute ici que, même si le pardon accordé aux Philippines a effacé, en fait et en droit, la déclaration de culpabilité pour bigamie qui pesait sur Brooks dans ce pays, ce pardon n'est pas déterminant en ce qui concerne une question relative aux condamnations criminelles posée aux fins de déterminer si l'immigration au Canada devrait être permise.

La Commission elle-même paraît avoir tenu compte de la pertinence de la seconde partie du sous-al. (viii) de l'al. e) du par. (1) de l'art. 19 relativement aux renseignements contenus dans les documents d'admission car, comme je l'ai déjà signalé, elle a traité la réponse à la question n° 12 sur cette base. D'une manière inconséquente, elle n'a pas traité les réponses aux questions n° 8 et 13 de la même façon. Sa conclusion

lead, relates to the third question of law on which leave to appeal to this Court was granted.

Turning now to the third question, the Board construed the second or concluding part of s. 19(1)(e)(viii) as not only requiring that the particular information be both false and misleading but that there be wilful or intentional falsehood and that it be designed to mislead. There is no doubt from its reasons that the Board regarded deportation as too severe a penalty for mere utterance of an untruth in a matter not, in its view, reasonably material to admissibility of an immigrant. There are, thus, three points which must be considered. First, whether intentional falsehood and an intention to mislead are to be imported into the statute, although it says nothing of this kind; second, whether the disjunctive "or" is to be read conjunctively; and third, whether materiality is introduced, a matter which, in my opinion, can only arise under the words "by reason of" in the provision under consideration.

On the first two of these points, it is my view that the Board erred. It is not for this or any other Court to revise, through interpretation, governmental policies on immigration and deportation when expressed in understandable words. There is here no issue of ambiguity, no question of want of the safeguards of natural justice which the Courts may properly monitor, no suggestion of the putting of intractable questions to immigrants. The consequences of a falsehood may be harsh, but no dispensing power is given to this Court nor is it entitled, when Parliament has spoken as clearly as it has,

sur la question 12 selon laquelle, bien que la réponse ait été fautive, elle a été donnée par inadvertance, sans aucune intention de tromper, se rapporte à la troisième question de droit à l'égard de laquelle permission d'appeler à cette Cour a été accordée.

En ce qui concerne la troisième question, la Commission a interprété la seconde partie ou partie finale du sous-al. (viii) de l'al. e) du par. (1) de l'art. 19 comme exigeant non seulement que le renseignement soit à la fois faux et trompeur mais que la fautive déclaration soit volontaire et intentionnelle et qu'elle soit destinée à tromper. Il ne fait aucun doute que, dans ses motifs, la Commission a considéré l'expulsion comme une peine trop sévère pour un simple énoncé contraire à la vérité sur un point qui, à son avis, n'était pas raisonnablement important quant à l'admissibilité d'un immigrant. Ainsi, trois points sont à considérer. Il s'agit de savoir, premièrement, si la loi doit être interprétée comme visant une fautive déclaration intentionnelle et une intention de tromper même si elle est muette à ce sujet, deuxièmement, si la particule disjunctive «ou» doit être considérée d'une manière conjonctive; et, troisièmement, si se trouve mise en jeu la question du caractère important, un point qui, à mon avis, ne peut être soulevé que par rapport à l'expression «par suite de» contenue dans la disposition en question.

Relativement à ces deux premiers points, je suis d'avis que la Commission a fait une erreur. Il ne revient pas à cette Cour, ni à toute autre, de réviser par interprétation les politiques du gouvernement en matière d'immigration et d'expulsion lorsqu'elles sont énoncées en termes clairs. En l'espèce, il n'est question ni d'ambiguïté ni d'absence de ces garanties offertes par la justice naturelle que les cours peuvent à bon droit exiger, et il n'a pas été suggéré qu'on posait des questions trop difficiles aux immigrants. Les conséquences d'une déclaration fautive peuvent être dures, mais cette Cour n'a

to provide its own measure of fatal deficiency. I say this, subject to the question of materiality, which I propose to consider in relation to the fifth question of law. An answer may be both false and misleading but the statute does not demand this combination. It may be the one or the other and still fall within the prohibition. Again, since criminal punishment is not the object of the enforcement of immigration and deportation policies by means of special inquiries, I cannot be persuaded that intentional or wilful deception should be read in as a prerequisite. It was noted by counsel, as well as by the Board, that *mens rea* is made a condition of culpability under s. 50(b) and (f) which sets out criminal offences, and hence is of a different order than what is prescribed by ss. 19 and 26.

I do not see that the bare words "false or misleading" take on any additional coloration by reason of the later use of the term "fraudulent" in s. 19(1)(e)(viii). That word is associated with the word "improper" in the phrase "other fraudulent or improper means", and I cannot isolate it so as to read it as adding the elements of intention and design to "false or misleading".

I should add here that the Board's error in the construction of the words "false or misleading" makes its findings of facts, based upon the erroneous construction, vulnerable.

The fourth question brings into issue an alleged error of law by the Board in interpreting an item in the application form which put the question "Why do you wish to migrate?". The

pas le pouvoir de dispenser de ses conséquences et elle n'a pas le droit non plus, lorsque le législateur s'est exprimé en des termes aussi clairs, de dire à quel moment une telle déclaration devient fatale. Ce qui précède est dit sous réserve de la question du caractère important, que je me propose d'étudier par rapport à la cinquième question de droit. Une réponse peut être à la fois fausse et trompeuse mais la loi ne demande pas que ces deux éléments soient réunis. Il peut s'agir de l'un ou de l'autre et l'interdiction peut s'appliquer quand même à la réponse. Aussi, puisque l'exécution des politiques d'immigration et d'expulsion au moyen d'enquêtes spéciales n'entraîne pas de peines criminelles, je ne puis me convaincre que la tromperie intentionnelle ou volontaire devrait être considérée comme une condition préalable. Les avocats, de même que la Commission, ont signalé que la *mens rea* est une condition de la culpabilité en vertu des al. b) et f) de l'art. 50 qui énumère les infractions criminelles, et est donc d'un ordre différent de ce qui est prescrit aux art. 19 et 26.

Je ne crois pas que la simple expression «faux ou trompeur» prend un autre sens par suite de l'emploi subséquent du mot «frauduleux» au sous-al. (viii) de l'al. e) du par. (1) de l'art. 19. Ce mot est relié au mot «irrégulier» dans l'expression «moyens frauduleux ou irréguliers» et je ne puis l'isoler de manière à l'interpréter comme ajoutant les éléments d'intention et de volonté à l'expression «faux ou trompeur».

Je devrais ajouter ici que l'erreur commise par la Commission en interprétant l'expression «faux ou trompeur» rend ses conclusions sur des questions de fait, basées sur une interprétation erronée, attaquables.

La quatrième question soulève une erreur de droit qui aurait été commise par la Commission en interprétant la question contenue dans la formule de demande: «Pourquoi voulez-vous

succeeding item asked "Why did you select Canada?". Brooks answered "business" to both these items, and accompanying each answer "business" was an explanatory letter by Brooks. What is put in issue here by the appellant Minister is that Brooks failed to reveal in answer to the question "Why do you wish to migrate" that a deportation order had been made against him by the Philippines Government. The submission was, moreover, that it was his duty to answer truthfully so as not to mislead the immigration officer, and by answering as he did he misled the officer. The Immigration Appeal Board held that the question was not sufficiently pointed to require disclosure of the deportation order, and that, in any event, he had not migrated directly from the Philippines. There is no suggestion that the answer "business" was itself false or misleading. At bottom, the contention is that it was incomplete.

As argued before this Court, I do not think that any question of law arises under the fourth question. The Board may have given an exaggerated meaning to "migrate" in its reference to the fact that Brooks did not come directly from the Philippines, but this exaggeration does not touch the basic issue raised by the Minister, namely, that more information should have been given by Brooks. If there was a failure by Brooks to answer as fully as the Minister felt was necessary, it was not a failure which rested upon any misinterpretation of the question "Why do you wish to migrate?", especially when the question was left bare, without any extension of import.

The fifth question arises out of the Minister's contention that the Board erred in law in deciding that Brooks could not be deported under s. 19(1)(e)(viii) unless it was proved that he was at the time of his admission to Canada within a

émigrer?». La question suivante était formulée ainsi: «Pourquoi avez-vous choisi le Canada?». Brooks a répondu «affaires» à ces deux questions et chaque réponse «affaires» était accompagnée d'une lettre explicative fournie par Brooks. Le point soulevé par le Ministre appelant en l'espèce est que Brooks n'a pas déclaré en répondant à la question «Pourquoi désirez-vous émigrer» qu'une ordonnance d'expulsion avait été rendue contre lui par le gouvernement des Philippines. L'appelant a allégué en outre qu'il incombait à celui-ci de répondre franchement pour que le fonctionnaire à l'immigration ne soit pas trompé, et qu'en donnant une telle réponse, Brooks a trompé le fonctionnaire. La Commission d'appel de l'immigration a conclu que la question n'était pas assez précise pour exiger que l'ordonnance d'expulsion soit dévoilée et que, de toutes manières, il n'émigrerait pas directement des Philippines. Il n'a pas été allégué que la réponse «affaires» était fautive ou trompeuse en elle-même. Au fond, on prétend qu'elle était incomplète.

Comme on l'a fait valoir devant cette Cour, je ne crois pas que la quatrième question donne lieu à une question de droit. La Commission peut avoir donné en sens exagéré au terme «émigrer» en se reportant au fait que Brooks ne venait pas directement des Philippines, mais cette exagération ne touche pas à la question fondamentale soulevée par le Ministre, à savoir, que Brooks aurait dû donner plus de renseignements. S'il y a eu défaut de la part de Brooks de répondre aussi complètement que le Ministre le jugeait nécessaire, il ne s'agissait pas d'un défaut qui reposait sur une mauvaise interprétation de la question «Pourquoi voulez-vous émigrer?», surtout lorsque la question est posée telle quelle, sans en expliciter le sens.

La cinquième question résulte de la prétention du Ministre que la Commission a fait une erreur de droit en décidant que Brooks ne pouvait être expulsé en vertu du sous-al. (viii) de l'al. e) du par. (1) de l'art. 19 à moins qu'il soit

prohibited class. If this is what the Board decided, then it clearly erred because s. 19(1)(e)(viii) is not dependent for its application upon proof that a person was within a prohibited class (under s. 5) when he was admitted. Section 19(1)(e)(iv) is the provision that deals with membership of a prohibited class at the time of admission, and it is not *per se* involved in the present appeal.

I do not read the Board's reasons as involving the bald proposition suggested by the formulation of the fifth question. It appears, however, that the fifth question arose out of a contention by the Minister that by failing to disclose the Philippines deportation order and the grounds upon which it was made, Brooks forestalled further inquiries by the immigration authorities which, if pursued as a result of the disclosure, would have shown him to be a member of the prohibited class described in s. 5(m) of the Act. Putting the matter another way, Brooks' failure to inform the authorities about the Philippines deportation order resulted in his coming into Canada or remaining there "by reason of false or misleading information".

In his submission on the fifth question to this Court, counsel for the appellant Minister put the issue in a form different from what appeared to be the Board's appreciation of it. He contended that it was irrelevant to determine what the immigration officers would have done had they known the true facts about the Philippines deportation order at the time Brooks applied for admission; it was a sufficient basis for invoking s. 19(1)(e)(viii) that Brooks had been admitted on false and misleading information. Counsel

prouvé qu'il faisait partie d'une catégorie interdite au moment de son admission au Canada. Si c'est là la décision de la Commission, alors elle a clairement fait une erreur parce que, pour s'appliquer, le sous-al. (viii) de l'al. e) du par. (1) de l'art. 19 n'est pas subordonné à la preuve qu'une personne faisait partie d'une catégorie interdite (en vertu de l'art. 5) quand elle a été admise. Le sous-al. (iv) de l'al. e) du par. (1) de l'art. 19 est la disposition qui traite des membres d'une catégorie interdite au moment de l'admission et elle n'est pas en jeu *per se* dans le présent appel.

Je n'interprète pas les motifs de la Commission comme impliquant la simple proposition suggérée par la formulation de la cinquième question. Il paraît toutefois que la cinquième question a résulté de la prétention du Ministre selon laquelle, en ne révélant pas l'ordonnance d'expulsion des Philippines et les motifs sur lesquels elle était fondée, Brooks a empêché les autorités de l'immigration de faire d'autres enquêtes qui, si elles avaient été poursuivies par suite de la révélation, auraient démontré qu'il était membre d'une catégorie interdite suivant l'al. m) de l'art. 5 de la Loi. En d'autres termes, le défaut de la part de Brooks de déclarer aux autorités l'ordonnance d'expulsion des Philippines lui a permis d'entrer au Canada ou d'y demeurer «par suite d'un renseignement faux ou trompeur».

En plaidant la cinquième question devant cette Cour, l'avocat du Ministre appelant a exposé la question en litige d'une manière différente de ce qui semble avoir été l'appréciation qu'en a faite la Commission. Il a prétendu qu'il n'était pas pertinent de déterminer ce que les fonctionnaires à l'immigration auraient fait s'ils avaient connu les faits exacts à propos de l'ordonnance d'expulsion des Philippines au moment où Brooks a demandé son admission; le fait que Brooks avait été admis sur communica-

for the Minister did not find any element of reliance in the words "by reason of" in s. 19(1)(e)(viii). He appeared to treat them as meaning simply that the immigration officers had acted upon the allegedly false and misleading information. In effect then, any falsity or anything of a misleading character would support deportation. I do not agree with this view if that is what counsel intended to convey.

The Board approached counsel's submission as follows in its reasons:

In the instant appeal, the evidence is clear that Brooks was never asked any question relating to a foreign deportation order, nor did he volunteer the information before he was landed. Was this failure to disclose so "material to the risk"—to use insurance parlance—as to vitiate the grant of landing to him made without knowledge of its existence? The burden of proof lies on the respondent, who must show that this non-disclosure was "false and misleading information" by reason of which the appellant remained in Canada—it is the italicized words found in section 19(1)(e)(viii) which bring in the question of materiality.

It was the Board's conclusion after an examination of the *Immigration Act* and Regulations that the mere existence of a foreign deportation order did not automatically bar landing in Canada or lead to deportation if landing had been effected. Nonetheless, as I read its reasons, it considered that two points arose for its determination: first, whether s. 19(1)(e)(viii) may be invoked in respect of non-disclosure where neither the Act nor the Regulations were otherwise applicable to the matter, and where no duty of disclosure could be based upon some question asked of Brooks which he evaded or which he answered by suppressing or misstating facts; and, second, whether, as a matter of materiality to admission there was a duty of

tion d'un renseignement faux et trompeur était un motif suffisant pour invoquer le sous-al. (viii) de l'al. e) du par. (1) de l'art. 19. L'avocat du Ministre n'a trouvé aucun élément favorable dans l'expression «par suite de» au sous-al. (viii) de l'al. e) du par. (1) de l'art. 19. Il a paru la traiter comme signifiant simplement que les fonctionnaires à l'immigration avaient agi d'après le renseignement qu'on prétend faux et trompeur. Ainsi, toute déclaration fautive ou toute chose de caractère trompeur donnerait lieu à une expulsion. Je ne souscris pas à ce point de vue si c'est là ce que l'avocat voulait dire.

Dans ses motifs, la Commission a abordé la prétention de l'avocat comme suit:

Dans le présent appel, il est évident qu'aucune question relative à une ordonnance étrangère d'expulsion n'a jamais été posée à Brooks qui, d'autre part, n'a pas donné spontanément de renseignements à ce sujet avant d'être reçu. Cette absence de révélation est-elle si «importante par rapport au risque», pour recourir au vocabulaire des assurances, qu'elle entache d'un vice de fond le droit à la réception qui lui a été accordé alors que les autorités étaient dans l'ignorance de l'existence de cette ordonnance d'expulsion? Le fardeau de la preuve incombe à l'intimé qui doit prouver que ce défaut de révélation constitue «des renseignements faux et trompeurs» par suite desquels l'appelant est demeuré au Canada. Ce sont les mots soulignés qui se retrouvent dans l'art. 19(1) e) (viii) qui posent la question du critère d'importance («materiality»).

Après une étude de la *Loi sur l'immigration* et du Règlement, la Commission a conclu que la simple existence d'une ordonnance d'expulsion étrangère n'avait pas automatiquement l'effet d'empêcher la réception au Canada ni d'entraîner l'expulsion après la réception. D'après la façon dont j'interprète ses motifs, elle a néanmoins considéré qu'il lui fallait déterminer deux points: premièrement, si le sous-al. (viii) de l'al. e) du par. (1) de l'art. 19 peut être invoqué dans le cas d'un défaut de révéler lorsque ni la Loi ni le Règlement ne sont autrement applicables à l'affaire et lorsqu'aucune obligation de révéler ne peut être fondée sur une question posée à Brooks et esquivée ou sur une question à laquelle il a répondu en supprimant ou en alté-

disclosure which could be dealt with under s. 19(1)(e)(viii).

On this second point, the Board appears to have treated materiality as itself giving substance to the element of "false or misleading information" even if there was no information sought on a particular matter, instead of considering whether the false or misleading information that was given was material to admission. It said this in its reasons:

The position of an applicant for landing in Canada is that of a suppliant—he is seeking a privilege. The overriding interest is that of the State, and the State is entitled to require that all material facts be disclosed—even if no direct question is asked. The State may decide whether the facts disclosed are such as to bring the person concerned within a prohibited class. The lack of full, complete and detailed questioning by the immigration officers concerned, the failure to make any background check on Brooks, the haste in landing him, cannot affect his duty to disclose, if the fact is material to the question of landing or no landing.

There is no direct evidence on this point. Neither Adams nor Hawkins were asked the simple question during the inquiry, what they would have done had they known of the Philippine deportation order and its contents before the landing. Mr. Munro's argument that the action taken by the Immigration Department *ex post facto* the landing was sufficient proof of what their attitude would have been cannot be accepted—this is no more proof of materiality than is the refusal of an insurance company to pay the proceeds of a policy allegedly obtained by misrepresentation.

This Court must therefore examine all the evidence to determine whether Brooks was in fact a member of a prohibited class at the time of his admission to Canada.

rant des faits; et, deuxièmement, si, à titre de facteur important quant à l'admission, il y avait une obligation de révéler qui pouvait relever du sous-al. (viii) de l'al. e) du par. (1) de l'art. 19.

À l'égard de ce second point, la Commission a paru considérer le caractère important comme donnant lui-même de la substance à l'élément «renseignement faux ou trompeur» même si aucun renseignement n'était demandé sur un point particulier, au lieu de déterminer si le renseignement faux ou trompeur qui a été donné était important quant à l'admission. Dans ses motifs, la Commission s'est exprimée comme suit:

La position d'une personne qui demande sa réception au Canada est celle d'un requérant - elle cherche à obtenir un avantage. L'intérêt primordial est celui de l'État et l'État est en droit d'exiger que tous les faits importants lui soient divulgués même si une question explicite n'est pas posée. C'est à l'État qu'il revient de décider si les faits dévoilés sont tels qu'ils placent la personne intéressée dans une catégorie interdite. Que les fonctionnaires de l'immigration aient omis de soumettre Brooks à un interrogatoire général, complet et détaillé, qu'ils aient omis de faire des recherches sur son passé, qu'ils se soient hâtés de le recevoir, tout ceci n'influe aucunement sur l'obligation qu'il avait de révéler un fait, si le fait visé est important par rapport à la question de sa réception ou du refus de sa réception.

Aucune preuve directe n'a été avancée à ce sujet. Ni Adams ni Hawkins n'ont eu à répondre durant l'enquête à la simple question de savoir ce qu'ils auraient fait s'ils avaient été mis au courant de l'ordonnance d'expulsion rendue par les autorités philippines et de son contenu, et ce avant la réception. Que M. Munro prétende que la mesure prise par le ministère de l'Immigration *ex post facto* la réception, est une preuve suffisante de l'attitude qu'il aurait adoptée, est un argument qui ne peut être accepté. Ceci ne constitue pas plus une preuve de l'importance du fait que ne l'est le refus d'une compagnie d'assurance de payer le produit d'une police prétendument obtenue à la suite d'une déclaration erronée.

Aussi la Cour est-elle tenue d'examiner toute la preuve en vue de savoir si Brooks était en fait membre d'une catégorie interdite au moment de son admission au Canada.

In my opinion, if the materiality of matters on which no questions are asked is cognizable under s. 19(1)(e)(viii), it would be under the words "other fraudulent or improper means". They are broad enough to embrace non-disclosure of facts which would be material to admission or non-admission if known. It is quite clear that in enunciating a duty of disclosure of facts if material to landing or no landing, the Board relied on a number of American authorities where the question of materiality was considered in relation to deportation of aliens who were alleged to have entered under visas obtained by false statements, and where the test applied by the Courts was whether the fact suppressed or misstated was one which, if known, would have justified a refusal to issue a visa. These cases, beginning with *United States ex rel. Ioris v. Day*³, were decided prior to 1952 at a time when American immigration legislation did not expressly make falsity *per se* a ground of deportation; and hence it was that the Courts required materiality. Amendments in 1952 made fraud or wilful misrepresentation of a material fact a ground for exclusion and for deportation: see U.S. Code, Title 8, ss. 1182(a)(19) and 1252(a) (1 and 2). In post-1952 cases, the Courts were expressly required to determine, *inter alia*, whether in the case of an alleged misrepresentation of fact, it was, if established, wilful and material.

Section 19(1)(e)(viii) in its expression of grounds for an inquiry which could lead to deportation does not expressly require proof of materiality where falsity of a relevant document or false or misleading information, or other fraudulent or improper means is relied upon. It does, however, stipulate that where false or misleading information is the basis of deportation proceedings against a previously landed

³ [1929], 34 F.(2d) 920.

À mon avis, si l'importance de faits à l'égard desquels aucune question n'est posée est pertinente en ce qui concerne le sous-al. (viii) de l'al. e) du par. (1) de l'art. 19, ce serait en vertu des mots «des moyens frauduleux ou irréguliers». Le sens de cette expression est assez large pour comprendre l'omission de révéler des faits qui seraient importants quant à l'admission ou à la non-admission s'ils étaient connus. Il est clair qu'en énonçant une obligation de révéler les faits importants quant à la réception ou à la non-réception, la Commission s'est appuyée sur de nombreux précédents américains où la question de l'importance a été considérée relativement à l'expulsion d'étrangers à qui l'on reprochait d'être entrés au pays sur présentation de visas obtenus par suite de fausses déclarations et où le critère appliqué par les cours était de savoir si le fait supprimé ou altéré était un fait qui, s'il avait été connu, aurait justifié un refus de délivrer un visa. Ces précédents, en commençant par l'arrêt *United States ex rel. Ioris v. Day*³, ont été décidés avant 1952 à une époque où la législation américaine en matière d'immigration ne considérait pas expressément la fausse déclaration *per se* comme un motif d'expulsion; et de là vient que les cours ont exigé comme critère le caractère important. En vertu des modifications de 1952, la fraude ou la fausse déclaration volontaire d'un fait important est devenue un motif d'exclusion et d'expulsion: voir U.S. Code, Titre 8, art. 1182 a) (19) et 1252 a) (1 et 2). Dans les affaires postérieures à 1952, les cours ont été expressément tenues de déterminer si, entre autres, une fois établie la déclaration fausse à l'égard d'un fait, cette déclaration a été volontaire et importante.

En énumérant les motifs d'enquêtes pouvant mener à l'expulsion, le sous-al. (viii) de l'al. e) du par. (1) de l'art. 19 ne requiert pas expressément la preuve de l'importance du fait lorsqu'est alléguée la fausseté d'un document, l'existence d'un renseignement faux ou trompeur ou l'emploi de moyens frauduleux ou irréguliers. Il prescrit toutefois que, quand les procédures d'expulsion prises contre un immigrant reçu

³ (1929), 34 F.(2d) 920.

immigrant, it be shown that it was *by reason of* any such information that he came into or remained in Canada. The phrase “by reason of” imports something beyond the mere giving of false or misleading information; it connotes an inducing influence of the information, and hence I agree with the Immigration Appeal Board that it brings in materiality. It is on this basis that, in my opinion, the inadvertence or carelessness of an answer must be weighed as to its consequences; and it is in this connection, and not as importing any element of *mens rea* (as the Board stated) that the certification statement in the admission documents herein, namely, “my answers . . . are true . . . to the best of my knowledge” has significance for the purposes of s. 19(1)(e)(viii). In so far as the certification statement may relate to *mens rea*, it would be for the purposes of criminal prosecution under s. 50 of the *Immigration Act*.

Despite the broad view which the Board appeared to take of materiality as related to a general duty of disclosure, it came to a conclusion on a narrower base in rejecting the submission of the appellant Minister that the suppression of information by Brooks cut off further inquiry as to his desirability as an immigrant and that this was a matter for consideration under s. 19(1)(e)(viii). The Board answered in the negative the first point on non-disclosure to which I alluded earlier, and it summed up on this and on its assessment of materiality as follows:

The plain wording of section 19(1)(e)(viii) precludes the adoption of any such principle in Canada, at least under the circumstances of the instant appeal. It must be shown that Brooks remained in Canada “by reason of false and [sic] misleading information” given by himself, not that he might have remained, or that he “cut off further inquiry” by reason of such

antérieurement sont fondées sur un renseignement faux ou trompeur, il faut démontrer que c’est *par suite* d’un renseignement de cette nature qu’il est entré au Canada ou qu’il y est demeuré. L’expression «par suite de» implique plus que le simple fait de donner un renseignement faux ou trompeur; elle connote la puissance d’incitation du renseignement; c’est pourquoi je suis d’accord avec la Commission d’appel de l’immigration qu’elle introduit l’élément de caractère important. À mon avis, c’est sur cette base qu’une réponse non réfléchie ou donnée par inadvertance doit être considérée quant à ses conséquences; et c’est à ce point de vue et non comme comportant un élément de *mens rea* (comme l’a déclaré la Commission) que l’attestation contenue dans les documents d’admission en question, à savoir, «les réponses . . . sont vraies. . . au mieux de ma connaissance» a de l’importance aux fins du sous-al. (viii) de l’al. e) du par. (1) de l’art. 19. Pour autant que l’attestation peut avoir quelque chose à voir avec la *mens rea*, ce serait aux fins d’une poursuite au criminel en vertu de l’art. 50 de la *Loi sur l’immigration*.

Malgré les vues larges que la Commission a paru avoir à l’égard de la question du caractère important dans son rapport avec l’obligation générale de dévoiler, elle a tiré une conclusion sur une base plus étroite en rejetant l’argument par lequel le Ministre appelant a prétendu que la suppression de renseignements de la part de Brooks avait empêché une plus ample enquête sur sa désirabilité en tant qu’immigrant et qu’il s’agissait là d’un point à être considéré en vertu du sous-al. (viii) de l’al. e) du par. (1) de l’art. 19. La Commission a répondu négativement au premier point portant sur le défaut de révéler dont j’ai parlé plus haut et elle a résumé ce point et son appréciation de la question du caractère important comme suit:

Les termes clairs de l’art. 19(1)(e)(viii) empêchent l’adoption d’un tel principe au Canada, du moins dans les circonstances de l’affaire faisant l’objet du présent appel. Il y a lieu de prouver que Brooks est demeuré au Canada «par suite de renseignements faux ou trompeurs» donnés par lui, et non pas qu’il serait peut-être demeuré ou qu’il «aurait empêché une plus

false and [sic] misleading information. If Parliament had meant the latter, it would have said so. Since no proof was adduced on this point, and since an examination of the evidence shows no justification for the invocation of section 5(m) or any other prohibited class to bar landing had the suppressed information been disclosed, the use of section 19(1)(e)(viii) as a ground for deportation cannot be supported.

The questions actually asked in the official immigration forms, the Canadian Immigrant Record Card and the application form, are all material in the sense that they must be answered accurately to the best of the knowledge of the person concerned. Inaccurate answers must be examined in the light of the facts of each individual case to determine whether the inaccuracy would have prevented the action taken. In the instant appeal, had the answer respecting residence been wholly false, we have evidence that the Department would not have considered it "material to the risk". The answer respecting "relatives" was apparently inadvertent and was not knowingly false. The answer respecting "conviction" was not false to the knowledge of the appellant.

In view of the Board's finding on the evidence that there was no proof that Brooks was at the time of his admission in a prohibited class, I do not pursue any further the question whether a failure to disclose facts showing a person to be within that class would attract the "other fraudulent or improper means" portion of s. 19(1)(e)(viii). Although I agree with the submission of counsel for the appellant Minister that it is s. 19(1)(e)(iv) and not s. 19(1)(e)(viii) that applies where the facts show, irrespective of whether false or misleading information on the matter was given, that a person was within a prohibited class at the time of his admission to Canada, I do not agree that the Board erred in refusing to find s. 19(1)(e)(viii) applicable whenever a false or misleading answer was given to a question, irrespective of whether it was or was not material to admission.

ample enquête» par suite de ces renseignements faux et [sic] trompeurs. Si le Parlement envisageait cette dernière situation il l'aurait dit. Étant donné qu'aucune preuve n'a été fournie sur ce point et étant donné que rien dans la preuve examinée ne justifie le recours à l'art. 5 m) ou à toute autre catégorie interdite pour empêcher sa réception dans le cas où les renseignements dissimulés auraient été dévoilés, l'application de l'art. 19(1)e)(viii) comme motif d'expulsion n'est pas fondée.

Les questions réellement posées dans les formules officielles d'immigration, la carte d'inscription des immigrants au Canada et la formule de demande sont toutes importantes en ce sens qu'elles doivent faire l'objet de réponses précises données par la personne intéressée au meilleur de sa connaissance. Les réponses inexactes doivent être examinées à la lumière des faits de chaque cas particulier en vue de savoir si les réponses inexactes auraient empêché la mesure prise. Dans le présent appel, même si la réponse concernant la résidence est totalement fausse, nous avons la preuve que le Ministère ne l'aurait pas considérée comme étant «importante par rapport au risque». La réponse concernant «les parents» a été donnée apparemment par inadvertance et n'est pas sciemment fausse. La réponse concernant la «condamnation» n'était pas fausse dans l'esprit de l'appellant.

Étant donné la conclusion de la Commission sur la preuve, savoir, qu'il n'y avait pas de preuve que Brooks faisait partie d'une catégorie interdite au moment de son admission, je ne commenterai pas davantage la question de savoir si le défaut de dévoiler des faits indiquant qu'une personne fait partie de cette catégorie est visé par l'expression «des moyens frauduleux ou irréguliers» contenue au sous-al. (viii) de l'al. e) du par. (1) de l'art. 19. Bien que j'accepte l'argument de l'avocat du Ministre appellant que c'est le sous-al. (iv) de l'al. e) du par. (1) de l'art. 19 et non le sous-al. (viii) de l'al. e) du par. (1) de l'art. 19 qui s'applique lorsque les faits démontrent qu'une personne faisait partie d'une catégorie interdite au moment de son admission au Canada, qu'un renseignement faux ou trompeur ait été donné ou non en la matière, je ne suis pas d'accord que la Commission a fait une erreur en refusant de juger le sous-al. (viii) de l'al. e) du par. (1) de l'art. 19 applicable toutes les fois qu'une réponse fausse ou trompeuse a été donnée à une

Lest there be any doubt on the matter as a result of the Board's reasons, I would repudiate any contention or conclusion that materiality under s. 19(1)(e)(viii) requires that the untruth or the misleading information in an answer or answers be such as to have concealed an independent ground of deportation. The untruth or misleading information may fall short of this and yet have been an inducing factor in admission. Evidence, as was given in the present case, that certain incorrect answers would have had no influence in the admission of a person is, of course, relevant to materiality. But also relevant is whether the untruths or the misleading answers had the effect of foreclosing or averting further inquiries, even if those inquiries might not have turned up any independent ground of deportation.

I note in this connection that s. 20(2) of the *Immigration Act* requires every person at an examination for entry into Canada to answer truthfully all questions put to him, and his failure to do so is declared to be itself sufficient ground for deportation where so directed by a Special Inquiry Officer. Although the present case concerns an inquiry into deportation and not examination for admission, the emphasis in s. 20(2) on the *per se* effect of the failure to answer truthfully lends support to a construction of s. 19(1)(e)(viii) which makes material falsity or misleading information a basis of deportation although no independent ground apart therefrom is established.

In the result, I would answer the five questions on which leave to appeal was granted as follows:

question, qu'elle ait été importante quant à l'admission ou non.

Afin d'éliminer tout doute à ce sujet résultant des motifs de la Commission, je rejetterais toute prétention ou conclusion selon laquelle, pour qu'il y ait caractère important sous le régime du sous-al. (viii) de l'al. e) du par. (1) de l'art. 19, la déclaration contraire à la vérité ou le renseignement trompeur donnés dans une réponse ou des réponses doivent être de nature à avoir caché un motif indépendant d'expulsion. La déclaration contraire à la vérité ou le renseignement trompeur peuvent ne pas avoir semblable effet et, cependant, avoir été des facteurs qui ont déterminé l'admission. La preuve faite en l'espèce suivant laquelle certaines réponses inexacts n'auraient eu aucun effet sur l'admission d'une personne, est évidemment pertinente quant à la question du caractère important. Mais est aussi pertinente la question de savoir si les déclarations contraires à la vérité ou les réponses trompeuses ont eu pour effet d'exclure ou d'écarter d'autres enquêtes, même si aucun motif indépendant d'expulsion n'eût été découvert par suite de ces enquêtes.

A cet égard, je signale que le par. (2) de l'art. 20 de la *Loi sur l'immigration* prescrit que chaque personne, lors d'un examen en vue de l'entrée au Canada, doit donner des réponses véridiques à toutes les questions qui lui sont posées, tout défaut de ce faire constituant en soi un motif d'expulsion suffisant lorsqu'un enquêteur spécial l'ordonne. Bien que la présente affaire concerne une enquête sur la question de savoir s'il doit y avoir expulsion, et non un examen en vue de l'admission, l'accent mis par le par. (2) de l'art. 20 sur l'effet *per se* du défaut de donner des réponses véridiques renforce une interprétation du sous-al. (viii) de l'al. e) du par. (1) de l'art. 19 selon laquelle une fausse déclaration importante ou un renseignement trompeur important constituent un motif d'expulsion bien qu'aucun autre motif indépendant à part celui-ci ne soit établi.

En définitive, je suis d'avis de donner les réponses suivantes aux cinq questions à l'égard desquelles permission d'appeler a été accordée:

Q. 1: Yes.

Q. 2: Yes.

Q. 3: Yes.

Q. 4: No question of law was involved.

Q. 5: No, as this question was elaborated in argument.

Having regard to the foregoing answers, and to the views that I have expressed as to the proper construction of s. 19(1)(e)(viii), I am of the opinion that the appeal should be allowed, the order of the Immigration Appeal Board set aside and the deportation order restored. I would add, in response to a submission of counsel for the respondent, that s. 15 of the *Immigration Appeal Board Act*, now R.S.C. 1970, c. I-3, does not apply here because the record indicates that a certificate as prescribed under s. 21 of that Act has been issued and the Board is therefore precluded from acting under s. 15. This out of the way, I am of the opinion that this Court is in a position to make an effective disposition of the present case as it did in *Podlaszecka v. Minister of Manpower and Immigration*⁴.

Appeal allowed.

Solicitor for the appellant: Donald S. Maxwell, Ottawa.

Solicitors for the respondent: Hewitt, Hewitt, Nesbitt, Reid, McDonald & Tierney, Ottawa.

Q. 1: Oui.

Q. 2: Oui.

Q. 3: Oui.

Q. 4: Aucune question de droit n'était en jeu.

Q. 5: Non, suivant la façon dont cette question a été développée au cours des plaidoiries.

Vu les réponses qui précèdent et les avis que j'ai exprimés quant à l'interprétation appropriée du sous-al. (viii) de l'al. e) du par. (1) de l'art. 19, je suis d'avis que l'appel devrait être accueilli, que l'ordonnance de la Commission d'appel de l'immigration devrait être infirmée et que l'ordonnance d'expulsion devrait être rétablie. J'ajouterais, en réponse à l'argument de l'avocat de l'intimé, que l'art. 15 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, maintenant S.R.C. 1970, c. I-3, ne s'applique pas en l'espèce parce que le dossier indique qu'un certificat conforme à celui qui est prescrit à l'art. 21 de la Loi en question a été délivré, et la Commission est donc empêchée d'agir en vertu de l'art. 15. Cela dit, je suis d'avis que cette Cour est en mesure de régler efficacement la présente affaire comme elle l'a fait dans l'arrêt *Podlaszecka c. Le Ministre de la main-d'œuvre et de l'immigration*⁴.

Appel accueilli.

Procureur de l'appelante: Donald S. Maxwell, Ottawa.

Procureur de l'intimé: Hewitt, Hewitt, Nesbitt, Reid, McDonald & Tierney, Ottawa.

⁴ [1972] S.C.R. 733.

⁴ [1972] R.C.S. 733.

Konstantinos Boulis *Appellant*;

and

The Minister of Manpower and Immigration *Respondent*.

1972: March 13, 14; 1972: March 30.

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

ON APPEAL FROM THE IMMIGRATION APPEAL BOARD

Immigration—Deportation order—Appeal dismissed by Immigration Appeal Board—Discretionary power of the Board—Weight given to the evidence by the Board—Meaning of the words “on an appeal”—Jurisdiction of the Supreme Court—Immigration Appeal Board Act, R.S.C. 1970, c. I-3, ss. 11, 14, 15(1) and 23(1).

Appellant was a Greek national who entered Canada by jumping ship, was arrested and subjected to a special inquiry, and was ordered to be deported. His appeal to the Immigration Appeal Board, asking it to exercise its exceptional jurisdiction under s. 15(1)(b)(i) and (ii) of the *Immigration Appeal Board Act*, was dismissed despite evidence tending to prove the existence of reasonable grounds for believing that deporting him to Greece would expose him to punishment for activities of a political character engaged in during his stay in Canada. Hence the appeal to this Court.

Held: The appeal should be dismissed.

Per Abbott, Judson and Ritchie JJ.: The criteria by which the exercise of a statutory discretion must be judged have been defined in many authoritative cases, and it is well settled that if the discretion has been exercised *bona fide*, uninfluenced by irrelevant considerations and not arbitrarily or illegally, no court is entitled to interfere even if the court, had the discretion been theirs, might have exercised it otherwise. The Board made no error in law in refusing to exercise in favour of the appellant the discretion given to it under s. 15 of the *Immigration Appeal Board Act*.

Konstantinos Boulis *Appelant*;

et

Le Ministre de la Main d'œuvre et de l'Immigration *Intimé*.

1972: les 13 et 14 mars; 1972: le 30 mars.

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

EN APPEL DE LA COMMISSION D'APPEL DE L'IMMIGRATION

Immigration—Ordre d'expulsion—Commission d'appel de l'immigration rejetant appel—Pouvoir discrétionnaire de la Commission—Poids attribué par la Commission à la preuve—Sens des mots «visant un appel»—Compétence de la Cour suprême—Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-3, art. 11, 14, 15(1), 23(1).

L'appelant qui est un grec entré au Canada en désertant un navire, a été arrêté, soumis à une enquête spéciale et est sous le coup d'une ordonnance d'expulsion. Son appel à la Commission d'appel de l'immigration lui demandant d'exercer la compétence exceptionnelle qu'elle possède en vertu de l'art. 15(1)(b) (i) (ii) de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, a été rejeté malgré les éléments de preuve tendant à établir l'existence de motifs raisonnables de croire que son expulsion vers la Grèce l'exposerait à être puni pour des activités de caractère politique pendant son séjour au Canada. D'où le pourvoi à cette Cour.

Arrêt: L'appel doit être rejeté.

Les Juges Abbott, Judson et Ritchie: Les critères selon lesquels il faut juger l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire conféré par une loi font jurisprudence et il est admis que si le pouvoir discrétionnaire a été exercé de bonne foi, sans influence d'aucune considération étrangère, ni de façon arbitraire ou illégale, aucune cour n'a le droit d'intervenir, même si cette cour eût peut-être exercé ce pouvoir discrétionnaire autrement s'il lui avait appartenu. La Commission n'a commis aucune erreur de droit en refusant d'exercer en faveur de l'appelant le pouvoir discrétionnaire que lui confère l'art. 15 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*.

Per Pigeon and Laskin JJ.: The provisions of the Act that are material to the disposition of this appeal are ss. 11, 14, 15(1) and 23(1).

The decision of the Board on the application of s. 15(1), after dismissing an appeal from a deportation order, is as much a decision "on an appeal" as its affirmation of a deportation order. The words "on an appeal" mean "in the course of an appeal", and point to the entire course of the proceedings. This Court is not excluded from the scheme of review of which it is a part by its leave, save only that there must be a question of law, including a question of jurisdiction, involved.

The Board must not disregard credible evidence offered to prove the existence of reasonable grounds for believing that if execution of the deportation order is carried out the person concerned will be punished for activities of a political character or will suffer unusual hardship. However, this Court's appellate jurisdiction in relation to a decision of the Board under s. 15(1)(b)(i) does not extend to the point of interference with the weight assigned by the Board to evidence where, either taken by itself or in relation to conflicting or modifying evidence, the Board must decide on its force in meeting the standards fixed by s. 15(1)(b)(i). The Parliament of Canada has made it clear that the granting of asylum should not rest on random or arbitrary discretion under s. 15(1)(b)(i), but rather that a claim to the Board's favourable interference may be realized through evidence upon the relevance and cogency of which the Board is to pronounce as a judicial tribunal.

APPEAL from a decision of the Immigration Appeal Board, dismissing an appeal from a deportation order. Appeal dismissed.

F. A. Brewin, Q.C., and W. Fox, for the appellants.

S. F. Froomkin, for the respondent.

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

ABBOTT J.—The facts and the relevant provisions of the *Immigration Appeal Board Act* are set out in the reasons of my brother *Laskin*. As he has stated, the validity of the deportation order made against appellant was not contested

Les Juges Pigeon et Laskin: Les dispositions qu'il faut retenir pour décider le pourvoi sont les art. 11, 14, 15(1) et 23(1).

Une fois que la Commission a rejeté un appel d'une ordonnance d'expulsion, sa décision, quant à l'application de l'art. 15(1), est tout autant une décision «visant un appel» que celle de confirmer une ordonnance d'expulsion. Les mots «visant un appel» signifient «dans le cours d'un appel» et visent la totalité des procédures. Cette Cour n'est pas écartée du processus de révision auquel elle participe en accordant son autorisation, sous cette seule réserve qu'il y ait en jeu une question de droit, ce qui comprend une question de compétence.

La Commission ne doit pas négliger des preuves dignes de foi apportées en vue d'établir l'existence de motifs raisonnables de croire que, si l'on procède à l'exécution de l'ordonnance d'expulsion, la personne intéressée sera punie pour des activités d'un caractère politique ou soumise à de graves tribulations. Cependant la compétence d'appel de cette Cour à l'égard d'une décision de la Commission rendue en vertu de l'art. 15(1)(b)(i) ne s'étend pas jusqu'à modifier le poids que la Commission a attribué à la preuve lorsque, considérée en elle-même ou à la lumière d'une preuve contradictoire ou divergente, la Commission doit décider de sa valeur en regard des critères établis par l'art. 15(1)(b)(i). Le Parlement du Canada a indiqué clairement que l'octroi de l'asile ne doit pas dépendre de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire fortuit ou arbitraire en vertu de l'art. 15(1)(b)(i), mais qu'on peut obtenir l'intervention favorable de la Commission en lui présentant une preuve dont la Commission doit déterminer la pertinence et le poids à la manière d'un tribunal judiciaire.

APPEL d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration rejetant l'appel d'une ordonnance d'expulsion. Appel rejeté.

F. A. Brewin, c.r., et W. Fox, pour l'appelant.

S. F. Froomkin, pour l'intimé.

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

LE JUGE ABBOTT—Les faits et les dispositions pertinentes de la *Loi sur la Commission d'appel de l'Immigration* sont énoncés dans les motifs de mon collègue le *Juge Laskin*. Comme il le dit, la validité de l'ordonnance d'expulsion

on the appeal to the Immigration Appeal Board, which was asked to exercise its exceptional jurisdiction under s. 15 of the said *Act*. That section gives the Board broad discretionary powers to allow a person to remain in Canada who is inadmissible under the *Immigration Act*. Before the section was enacted, such power was vested solely in the executive branch of government.

I agree with my brother Laskin that this Court has jurisdiction to entertain such an appeal. Indeed it did so recently in *Grillas v. The Minister of Manpower and Immigration* decided on December 20, 1971 (as yet unreported), although the grounds of law urged on that appeal were not the same as those put forward here.

In my opinion however, such an appeal can succeed only if it be shown that the Board (a) has refused to exercise its jurisdiction or (b) failed to exercise the discretion given under s. 15 in accordance with well established legal principles. As to those principles, Lord Macmillan speaking for the Judicial Committee said in *D. R. Fraser and Co. Ltd. v. Minister of National Revenue*¹, at p. 36:

The criteria by which the exercise of a statutory discretion must be judged have been defined in many authoritative cases, and it is well settled that if the discretion has been exercised bona fide, uninfluenced by irrelevant considerations and not arbitrarily or illegally, no court is entitled to interfere even if the court, had the discretion been theirs, might have exercised it otherwise.

In my opinion, the Board made no error in law in refusing to exercise in favour of the appellant the discretion given to it under s. 15 of the *Immigration Appeal Board Act*.

I would dismiss the appeal.

¹ [1949] A.C. 24.

rendue contre l'appelant n'a pas été contestée lors de l'appel à la Commission d'appel de l'immigration à qui on a demandé d'exercer la compétence exceptionnelle qu'elle possède en vertu de l'art. 15 de la Loi. Cet article confère à la Commission des pouvoirs discrétionnaires étendus lui permettant d'autoriser une personne qui n'est pas admissible en vertu de la *Loi sur l'immigration* à demeurer au Canada. Avant la mise en vigueur de cet article, cette faculté appartenait exclusivement au pouvoir exécutif.

Je suis d'accord avec mon collègue le Juge Laskin que cette Cour a compétence pour entendre un appel comme celui-ci. De fait, elle l'a fait récemment dans l'arrêt *Grillas c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* rendu le 20 décembre 1971 (non encore publié), bien que les moyens de droit invoqués lors de cet appel n'étaient pas les mêmes que ceux qu'on a présentés ici.

À mon avis, cependant, un appel ne peut réussir que si l'on établit que la Commission a) a refusé d'exercer sa compétence ou b) n'a pas exercé le pouvoir discrétionnaire que lui confère l'art. 15 conformément aux principes de droit bien établis. Quant à ces principes, Lord Macmillan, au nom du Comité judiciaire, dit dans l'arrêt *D. R. Fraser and Co. Ltd. c. Le ministre du Revenu national*¹, à la p. 36:

[TRADUCTION] Les critères selon lesquels il faut juger l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire conféré par une loi ont été définis dans plusieurs arrêts qui font jurisprudence et il est admis que si le pouvoir discrétionnaire a été exercé de bonne foi, sans influence d'aucune considération étrangère, ni de façon arbitraire ou illégale, aucune cour n'a le droit d'intervenir, même si cette cour eût peut-être exercé ce pouvoir discrétionnaire autrement s'il lui avait appartenu.

À mon avis, la Commission n'a commis aucune erreur de droit en refusant d'exercer en faveur de l'appelant le pouvoir discrétionnaire que lui confère l'art. 15 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*.

Je suis d'avis de rejeter l'appel.

¹ [1949] A.C. 24.

The judgment of Pigeon and Laskin JJ. was delivered by

LASKIN J.—The appellant Konstantinos Boulis, who entered Canada when age 19 by jumping ship in Halifax on February 2, 1968, was ordered to be deported after having been arrested on April 1, 1969, and then subjected to a special inquiry on April 3, 1969. His appeal to the Immigration Appeal Board was dismissed on June 16, 1970, and the order of the Board, dated June 22, 1970, directed that the deportation order be executed as soon as practicable.

The validity of the deportation order was not contested on the appeal to the Board, which was asked rather to exercise its exceptional jurisdiction under s. 15(1), and in particular s. 15(1)(b)(i)(ii) of the *Immigration Appeal Board Act*, now R.S.C. 1970, c. I-3. The Board concluded in its written reasons that there were no grounds shown to warrant recourse in favour of the appellant to any of the remedies open under s. 15(1). Leave to appeal to this Court, subject to its jurisdiction to entertain the appeal, was given on the following question:

Did the Board err in law in declining to exercise its jurisdiction under s. 15(1)(b)(i) of the *Immigration Appeal Board Act* in favour of the applicant?

The provisions of the Act that are material to the disposition of this appeal, are ss. 11, 14, 15(1) and 23(1), and they read as follows:

11. A person against whom an order of deportation has been made under the provisions of the *Immigration Act* may appeal to the Board on any ground of appeal that involves a question of law or fact or mixed law and fact.

14. The Board may dispose of an appeal under section 11 or section 12 by

- (a) allowing it;
- (b) dismissing it; or

Le jugement des Juges Pigeon et Laskin a été rendu par

LE JUGE LASKIN—L'appelant Konstantinos Boulis, qui est entré au Canada à l'âge de 19 ans en désertant un navire à Halifax, le 2 février 1968, est sous le coup d'une ordonnance d'expulsion après avoir été arrêté le 1^{er} avril 1969 et par la suite soumis à une enquête spéciale le 3 avril 1969. Le 16 juin 1970, la Commission d'appel de l'immigration a rejeté l'appel qu'il a interjeté et l'ordonnance de la Commission, datée du 22 juin 1970, prescrit l'exécution de l'ordonnance d'expulsion aussitôt que possible.

Dans l'appel à la Commission, on n'a pas contesté la validité de l'ordonnance d'expulsion, mais on lui a plutôt demandé d'exercer la compétence exceptionnelle qu'elle possède en vertu de l'art. 15(1), notamment l'art. 15(1)(b)(i)(ii) de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, aujourd'hui S.R.C. 1970, c. I-3. La Commission a conclu, dans ses motifs écrits, qu'on n'avait pas établi de motif qui autoriserait de faire bénéficier l'appelant d'aucun des redressements possibles en vertu de l'art. 15(1). Cette Cour a accordé l'autorisation d'appeler, sous réserve de sa compétence pour recevoir l'appel, sur la question suivante:

La Commission a-t-elle commis une erreur de droit en refusant d'exercer, en faveur du requérant, le pouvoir qu'elle a en vertu du sous-alinéa (i) de l'alinéa b) du par. 1 de l'art. 15 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*?

Les dispositions qu'il faut retenir pour décider le pourvoi sont les art. 11, 14, 15(1) et 23(1) qui se lisent ainsi:

11. Une personne frappée d'une ordonnance d'expulsion, en vertu de la *Loi sur l'immigration*, peut, en se fondant sur un motif d'appel qui implique une question de droit ou une question de fait ou une question mixte de droit et de fait, interjeter appel à la Commission.

14. La Commission peut statuer sur un appel prévu à l'article 11 ou à l'article 12,

- a) en admettant l'appel;
- b) en rejetant l'appel; ou

(c) rendering the decision and making the order that the Special Inquiry Officer who presided at the hearing should have rendered and made.

15. (1) Where the Board dismisses an appeal against an order of deportation or makes an order of deportation pursuant to paragraph (c) of section 14, it shall direct that the order be executed as soon as practicable, except that

(a) in the case of a person who was a permanent resident at the time of the making of the order of deportation, having regard to all the circumstances of the case, or

(b) in the case of a person who was not a permanent resident at the time of the making of the order of deportation, having regard to

(i) the existence of reasonable grounds for believing that if execution of the order is carried out the person concerned will be punished for activities of a political character or will suffer unusual hardship, or

(ii) the existence of compassionate or humanitarian considerations that in the opinion of the Board warrant the granting of special relief,

the Board may direct that the execution of the order of deportation be stayed, or may quash the order or quash the order and direct the grant of entry or landing to the person against whom the order was made.

23. (1) An appeal lies to the Supreme Court of Canada on any question of law, including a question of jurisdiction, from a decision of the Board on an appeal under this Act if leave to appeal is granted by that Court within fifteen days after the decision appealed from is pronounced or within such extended time as a judge of that Court may, for special reasons, allow.

Dealing first with the respondent's contention that this Court has no jurisdiction under s. 23(1) to entertain an appeal, even on a question of law, from the Board's refusal to act under s. 15(1)(b)(i), the submission is that a decision of the Board under s. 15(1) is not "a decision of the Board on an appeal under this Act", within s. 23(1). It is said that s. 14 alone indicates what is meant by a decision of the Board on an appeal; that since s. 15(1) comes into play only if the Board dismisses an appeal from a deportation order or itself makes a deportation order, it

c) en prononçant la décision et en rendant l'ordonnance que l'enquêteur spécial qui a présidé l'audition aurait dû prononcer et rendre.

15. (1) Lorsque la Commission rejette un appel d'une ordonnance d'expulsion ou rend une ordonnance d'expulsion en conformité de l'alinéa 14 c), elle doit ordonner que l'ordonnance soit exécutée le plus tôt possible. Toutefois,

a) dans le cas d'une personne qui était un résident permanent à l'époque où a été rendue l'ordonnance d'expulsion, compte tenu de toutes les circonstances du cas, ou

b) dans le cas d'une personne qui n'était pas un résident permanent à l'époque où a été rendue l'ordonnance d'expulsion, compte tenu

(i) de l'existence de motifs raisonnables de croire que, si l'on procède à l'exécution de l'ordonnance, la personne intéressée sera punie pour des activités d'un caractère politique ou soumise à de graves tribulations, ou

(ii) l'existence de motifs de pitié ou de considérations d'ordre humanitaire qui, de l'avis de la Commission justifient l'octroi d'un redressement spécial,

la Commission peut ordonner de surseoir à l'exécution de l'ordonnance d'expulsion ou peut annuler l'ordonnance et ordonner d'accorder à la personne contre qui l'ordonnance avait été rendue le droit d'entrée ou de débarquement.

23. (1) Sur une question de droit, y compris une question de compétence, il peut être porté à la Cour suprême du Canada un appel d'une décision de la Commission visant un appel prévu par la présente loi, si cette cour accorde la permission d'interjeter appel dans les quinze jours après le prononcé de la décision dont est appel ou dans tel délai supplémentaire qu'un juge de cette Cour peut accorder pour des motifs spéciaux.

D'abord, quant à la prétention de l'intimé selon laquelle cette Cour n'a pas, en vertu de l'art. 23(1), la compétence pour recevoir un appel, même sur une question de droit, du refus de la Commission d'appliquer l'art. 15(1)(b)(i), celui-ci soutient qu'une décision de la Commission rendue en vertu de l'art. 15(1) ne constitue pas «une décision de la Commission visant un appel en vertu de la présente loi», aux termes de l'art. 23(1). On affirme que seul l'art. 14 indique ce que signifie une décision de la Commission visant un appel et que, puisque l'art. 15(1) n'a

stands outside of the appellate jurisdiction conferred to this Court; and this being so, the Board's deportation decision on an appeal circumscribes the matters that can go forward to this Court under s. 23(1).

I regard these submissions as putting too narrow a construction on the statutory jurisdiction of this Court. Section 15(1) confers upon the Board an exceptional jurisdiction associated with any appeal taken to it from a deportation order (or, indeed, with any appeal from the refusal to make a deportation order: see s. 12). The decision of the Board, after dismissing an appeal from a deportation order, on the application of s. 15(1) is as much a decision "on an appeal" as its affirmation of a deportation order. I see no reason to read the words "on an appeal" as if they included by extension the words "from a deportation order" or "from the refusal to make a deportation order". The words "on an appeal" are more easily susceptible of being read to mean "in the course of an appeal" or "on the hearing of an appeal", and point as much to the entire course of proceedings as to the narrower issue of the competency of a deportation order *per se*. I prefer the wider view which does not exclude this Court from the scheme of review of which it is a part by its leave, limited only by the requirement that there be a question of law, including a question of jurisdiction, involved.

Turning to the merits, counsel for the appellant made three points on the construction of s. 15(1)(b)(i), to which alone he limited his argument. First, it was his submission that since the Board is a judicial body, indeed, a court of record, under s. 7 of its constituent statute, it was obliged to give objective consideration to "the existence of reasonable grounds for believing" in the stated consequences that would ensue if the deportation order was executed. Second, it was his contention that if the evi-

d'application que si la Commission rejette un appel d'une ordonnance d'expulsion ou rend, elle-même, une ordonnance d'expulsion, il échappe à la compétence d'appel attribuée à cette Cour, et, de ce fait, l'ordonnance d'expulsion de la Commission délimite les sujets qui peuvent se rendre jusqu'à cette Cour en vertu de l'art. 23(1).

Je considère que ces prétentions donnent une interprétation trop restrictive à la compétence statutaire de cette Cour. L'art. 15(1) confère à la Commission une compétence exceptionnelle à l'occasion d'un appel qui lui est soumis d'une ordonnance d'expulsion (ou, en fait, d'un appel du refus de rendre une ordonnance d'expulsion: voir l'art. 12). Une fois que la Commission a rejeté un appel d'une ordonnance d'expulsion, sa décision, quant à l'application de l'art. 15(1), est tout autant une décision «visant un appel» que celle de confirmer une ordonnance d'expulsion. Je ne vois pas de motif d'interpréter les mots «visant un appel» comme s'ils englobaient, par extension, les mots «d'une ordonnance d'expulsion» ou «du refus de rendre une ordonnance d'expulsion». Les mots «visant un appel» peuvent plus facilement s'interpréter comme signifiant «dans le cours d'un appel» ou «lors de l'audition d'un appel» et visent autant la totalité des procédures que la question plus restreinte du bien-fondé de l'ordonnance d'expulsion en elle-même. Je préfère l'interprétation plus large qui n'écarte pas cette Cour du processus de révision auquel elle participe en accordant son autorisation, sous cette seule réserve qu'il y ait en jeu une question de droit, ce qui comprend une question de compétence.

Quant au fond, l'avocat de l'appelant a soulevé trois points sur l'interprétation de l'article 15(1)(b)(i) auxquels il a limité sa plaidoirie. Premièrement, il prétend que puisque la Commission est un organisme judiciaire, une cour d'archives même en vertu de l'art. 7 de sa loi organique, elle était tenue d'analyser d'un point de vue objectif «l'existence de motifs raisonnables de croire» aux conséquences énoncées qui s'ensuivraient si l'ordonnance d'expulsion était exécutée. Deuxièmement, il soutient que si la

dence showed such reasonable grounds of belief to exist, the Board was required to exercise its remedial authority. Third, he asserted that in these circumstances the only discretion in the Board was as to which of the remedies to apply, that is, a stay of execution of the deportation order or the quashing thereof or quashing and concurrently granting entry or landing to the person affected. The last-mentioned remedy is the one the Board granted in the recent case of *Daniolos v. Minister of Manpower and Immigration*, decided on November 10, 1971, reasons being delivered on December 14, 1971. There it accepted and acted upon evidence that showed that the appellant, a 19-year old Greek citizen who was a member of Jehovah's Witnesses and a conscientious objector, and who jumped ship, was subject to military draft in Greece which did not recognize exemption on religious grounds, and that his refusal to be inducted would subject him to recurring terms of imprisonment upon each refusal until he reached the exemption age 50, and possibly to a death penalty if the country was at war or under emergency martial law as was then the case. The Board held that the evidence adduced to this effect, which was not challenged, brought the case within the provisions of s. 15(1)(b)(i) as to unusual hardship.

In support of the view of s. 15(1)(b)(i) which he advanced, counsel for the appellant contrasted the terms of s. 15(1)(b)(ii) which contain the qualifying phrase "in the opinion of the Board". He also asked the Court to note that s. 15(1)(b) is the only provision of Canadian immigration law dealing with political refugees, and hence should receive a liberal interpretation in favour of sanctuary.

I do not disagree with the submission that the Board must not disregard credible evidence offered to prove "the existence of reasonable grounds for believing that if execution of the [deportation] order is carried out the person

preuve a démontré l'existence de tels motifs raisonnables de croire, la Commission était tenue d'exercer son pouvoir de redressement. Troisièmement, il affirme que, dans ces circonstances, le seul pouvoir discrétionnaire qui appartient à la Commission porte sur le choix du redressement à appliquer, soit un sursis d'exécution de l'ordonnance d'expulsion, soit son annulation, soit son annulation et l'octroi en même temps du droit d'entrée ou de débarquement à la personne en cause. C'est ce dernier redressement que la Commission a accordé dans l'affaire *Daniolos c. Le Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, jugée le 10 novembre 1971 et dont les motifs ont été rendus le 14 décembre 1971. Dans cette affaire-là, la Commission s'est fondée sur une preuve qui montrait que l'appelant, qui était citoyen grec âgé de 19 ans, témoin de Jéhova et objecteur de conscience et qui avait déserté un navire, était sujet à la conscription en Grèce, qui ne reconnaît pas d'exception pour des motifs religieux, et que son refus de faire son service militaire le rendait passible de périodes d'emprisonnement consécutives chaque fois qu'il refuserait jusqu'à ce qu'il atteigne l'âge limite, soit 50 ans, et peut-être de la peine de mort si le pays était en guerre ou soumis à la loi martiale d'urgence ce qui était le cas à ce moment-là. La Commission a jugé que la preuve présentée à cet égard et non contestée rendait les dispositions de l'art. 15(1)(b)(i) sur les tribulations graves applicables à l'affaire.

A l'appui de l'interprétation de l'art. 15(1)(b)(i) qu'il soumet, l'avocat de l'appelant a opposé les termes de l'art. 15(1)(b)(ii) qui renferme l'expression limitative «de l'avis de la Commission». Il a également fait observer que l'art. 15(1)(b) est la seule disposition de la loi canadienne sur l'immigration qui traite des réfugiés politiques et que, par conséquent, on doit lui donner une interprétation libérale dans le sens du droit d'asile.

J'accepte l'argument que la Commission ne doit pas négliger des preuves dignes de foi apportées en vue d'établir «l'existence de motifs raisonnables de croire que, si l'on procède à l'exécution de l'ordonnance [d'expulsion] la per-

concerned will be punished for activities of a political character or will suffer unusual hardship". This is all that the Board is required to have regard to under s. 15(1)(b)(i); in contrast, s. 15(1)(a) says simply that it have regard to all the circumstances in deciding upon the remedies prescribed, to which I have already alluded. But to treat s. 15(1)(b)(i) as pointing to an objective test of its provisions is not to foreclose the duty of the Board to weigh the evidence after it first decides that it is relevant and credible. On this view, the question that remains in this case is whether the Board erred in its assessment of the evidence, either by misstating or misunderstanding it or ignoring relevant portions thereof, to such a degree as to make its conclusion one that is not supportable on the evidence. I do not think that this Court's appellate jurisdiction in relation to a decision of the Board under s. 15(1)(b)(i) should be extended to the point of interference with the weight assigned by the Board to evidence where, either taken by itself or in relation to conflicting or modifying evidence, the Board must decide on its force in meeting the standards fixed by s. 15(1)(b)(i).

Evidence was led in this case on the appeal to the Board to show that the appellant was an opponent of the present regime in Greece, that he was a member of a youth organization that supported the opposition Papandreou group, that he had been called up for military service in Greece while he was in Canada, that he took part in two public political meetings in Toronto addressed by Andreas Papandreou, that he believed he was photographed by representatives of the present regime in Greece while carrying a placard at a Papandreou meeting in Toronto, and that he would face a court martial if he was returned to Greece because of failure to answer his military call-up, with a certain penalty of two years' imprisonment and possibly harsher treatment, not excluding torture, because of anti-government activities abroad.

sonne intéressée sera punie pour des activités d'un caractère politique ou soumise à de graves tribulations». C'est tout ce dont la Commission est obligée de tenir compte en vertu de l'art. 15(1)(b)(i); par contre l'article 15(1)(a) dit simplement qu'elle doit tenir compte de toutes les circonstances du cas pour choisir parmi les redressements applicables dont j'ai déjà parlé. Toutefois, considérer que l'art. 15(1)(b)(i) définit un critère objectif de ses dispositions n'équivaut pas à empêcher la Commission de remplir son obligation d'apprécier la preuve après l'avoir jugée pertinente et digne de foi. Cela étant, la question qui reste à trancher dans la présente affaire est celle de savoir si la Commission a commis une erreur dans son appréciation de la preuve soit en la rapportant ou en la comprenant mal soit en méconnaissant certaines parties pertinentes au point de rendre la décision de la Commission contraire à la preuve. Je ne crois pas que la compétence d'appel de cette Cour à l'égard d'une décision de la Commission rendue en vertu de l'art. 15(1)(b)(i) devrait s'étendre jusqu'à modifier le poids que la Commission a attribué à la preuve lorsque, considérée en elle-même ou à la lumière d'une preuve contradictoire ou divergente, la Commission doit décider de sa valeur en regard des critères établis par l'art. 15(1)(b)(i).

Dans la présente affaire, lors de l'appel à la Commission, on a présenté une preuve tendant à établir que l'appellant est un adversaire du régime au pouvoir en Grèce, qu'il appartient à un mouvement de jeunes qui a appuyé le groupe d'opposition de M. Papandreou, qu'il a été appelé au service militaire en Grèce pendant qu'il était au Canada, qu'il a participé, à Toronto, à deux assemblées politiques où M. Andreas Papandreou a porté la parole, qu'il croit avoir été photographié par des représentants du régime au pouvoir en Grèce alors qu'il portait une pancarte lors d'une assemblée en faveur de M. Papandreou, à Toronto, que s'il était renvoyé en Grèce il serait traduit en cour martiale pour n'avoir pas répondu à l'appel au service militaire, qu'on lui infligerait une peine certaine de deux ans d'emprisonnement et peut-être un traitement plus sévère, dont il ne faut

Evidence on this last-mentioned point was given by a Canadian citizen of Greek origin who had been in Canada since 1955, had been a Greek army officer and was for some ten years executive secretary of a Greek community organization in Toronto and was also a Papan-dreou supporter. He asserted that the present Greek regime, which he described as ruthless and brutal, had a representative organization in Toronto which engaged in intimidation, and whose activities included the sending of names and photographs to Greece of persons of Greek origin who opposed the regime. The intimation was that newspaper pictures of the Papan-dreou meeting at which the appellant carried a placard were sent to Greece.

I have highlighted in this recital the portions of the evidence that were directed to show the existence of reasonable grounds for believing that deportation of the appellant to Greece would subject him to punishment for activities of a political character. In the main, reliance was put on activities in Toronto because it appears that the appellant was abroad as a seaman when the present Greek regime took power, and on his return to Greece he was inactive politically. There was evidence that the appellant had proved himself to be hard-working and enterprising since his illegal entry into Canada.

The appellant was cross-examined by counsel for the respondent and his supporting witness was examined further by the Chairman of the Board. Counsel for the respondent in addressing the Board pointed out that the appellant did not seek political asylum but was in fact arrested.

The Board's reasons for refusing to exercise its statutory power under s. 15(1)(b)(i) were attacked in this Court on three grounds. It was said, first, that the Board erred and introduced an extraneous consideration in stating that "at no time during the [Special] Inquiry did the

pas exclure la torture, à cause de son activité contre le gouvernement à l'étranger.

Un témoignage sur ce dernier point a été apporté par un Canadien d'origine grecque qui demeure au Canada depuis 1955, qui a été officier de l'armée grecque et, pendant une dizaine d'années, secrétaire administratif d'une association de la colonie grecque de Toronto, et qui était aussi un partisan de M. Papan-dreou. Il a affirmé que le régime au pouvoir en Grèce, qu'il a décrit comme brutal et sans pitié, a, à Toronto, des représentants qui pratiquent l'intimidation et qui, entre autres activités, transmettent en Grèce les noms et des photographies de personnes d'origine grecque qui s'opposent au régime. On a prétendu que les photographies parues dans le journal de l'assemblée de M. Papan-dreou au cours de laquelle l'appelant portait une pancarte ont été expédiées en Grèce.

J'ai fait ressortir, dans cet exposé, les éléments de la preuve qui tendent à établir l'existence de motifs raisonnables de croire que l'expulsion de l'appelant vers la Grèce l'exposerait à être puni pour des activités de caractère politique. On a surtout invoqué les activités de Toronto parce qu'il paraît que l'appelant était à l'étranger comme marin quand le régime grec actuel a pris le pouvoir et qu'après son retour en Grèce il ne s'est pas mêlé de politique. La preuve démontre que l'appelant s'est révélé bon travailleur doué d'initiative depuis son entrée illégale au Canada.

L'avocat de l'intimé a contre-interrogé l'appelant et le président de la Commission a, en plus, interrogé le témoin présenté par l'appelant. L'avocat de l'intimé a souligné dans sa plaidoirie devant la Commission que l'appelant n'avait pas demandé l'asile politique, mais qu'il avait été plutôt arrêté.

Les motifs de la Commission de refuser d'exercer le pouvoir statuaire qu'elle possède en vertu de l'art. 15(1)(b)(i) ont été contestés sur trois chefs. On a affirmé, premièrement, que la Commission a commis une erreur et amené un élément étranger à la question en affirmant

appellant give any evidence which had any relevance to political persecution". The contention was that such evidence would be immaterial at a special inquiry since the officer holding it had no such exceptional jurisdiction as is conferred upon the Board by s. 15(1)(b). It appears, however, that the Board spoke as it did after referring to evidence given by the appellant at the special inquiry that he did not report to an immigration officer because he was afraid; and he was then asked why he was afraid, but made no answer.

The second ground of attack was that the Board ignored the evidence of the supporting witness. I do not so read its reasons. It is clear that the Board considered that evidence but did not give equal weight to all the expressions of opinion of what would likely happen to the appellant if he was returned to Greece. It was on the basis of that evidence that the following appears in the Board's reasons:

The Board is aware that the appellant will serve extra time in the army for avoiding his draft illegally and for having broken a seaman's contract. An obligation on the part of the person concerned to undertake military service on behalf of the country of which he is a citizen is not a ground, so far as the appellant is concerned, for the exercise of the Board's equitable jurisdiction under Section 15(1)(b)(i) or (ii).

The third submission in relation to the Board's reasons was that it gave no weight to the political activities of the appellant in Toronto in opposition to the Greek regime. These activities as related in the evidence were mentioned by the Board in its reasons, and I cannot conclude that the Board simply ignored them. More likely the Board did not consider them to be of such a character as alone or in association with the other evidence would give reasonable ground for believing that the appellant, because of such activities, "will be punished" or "will suffer unusual hardship" if returned to Greece.

qu'«à aucun moment de l'enquête [spéciale] l'appelant n'a apporté de preuve ayant un rapport quelconque avec la persécution politique». On a prétendu qu'une telle preuve ne serait pas pertinente lors d'une enquête spéciale puisque l'enquêteur qui y préside n'a pas le pouvoir exceptionnel dont la Commission jouit en vertu de l'art. 15(1)(b). Il semble cependant que la Commission s'est exprimée de la sorte après à propos du témoignage que l'appelant a donné à l'enquête spéciale et selon lequel il ne se serait pas présenté à un fonctionnaire de l'immigration parce qu'il aurait eu peur; on lui a alors demandé de quoi il avait peur, mais il n'a pas répondu.

Le second chef de contestation c'est que la Commission n'aurait pas tenu compte de la déposition du témoin d'appui. Ce n'est pas ainsi que j'interprète les motifs de la Commission. Il est clair que la Commission en a tenu compte, mais n'a pas accordé le même poids à toutes les expressions d'opinions au sujet de ce qui arriverait peut-être à l'appelant s'il était renvoyé en Grèce. C'est en raison de ce témoignage que ce qui suit se trouve aux motifs de la Commission:

[TRADUCTION] La Commission est consciente du fait que l'appelant devra prolonger son service militaire pour s'être illégalement soustrait à sa mobilisation et pour avoir rompu un engagement de marin. L'obligation de l'intéressé de faire son service militaire dans le pays dont il est citoyen n'est pas un motif, pour autant que l'appelant est concerné, pour la Commission d'exercer le pouvoir d'équité qu'elle a en vertu des alinéas 15(1)(b)(i) et (ii).

Le troisième argument fondé sur les motifs de la Commission c'est que la Commission n'aurait pas donné de poids aux activités politiques auxquelles s'est livré l'appelant à Toronto par opposition au régime grec. La Commission a fait mention de ces activités telles que les témoignages les rapportent, aussi je ne puis conclure que la Commission n'en a tout simplement pas tenu compte. Plus probablement, la Commission ne les a pas jugées de nature telle qu'en elles-mêmes ou rapprochées du reste de la preuve elles fournissent un motif raisonnable de croire que l'appelant, à cause de ces activités, «sera

Parliament has imposed an onerous as well as sensitive duty on the Board to deal with claims for political asylum and to apply compassionate or humanitarian consideration to claims of lawful entry to Canada. The judicialization of power to grant entry in such cases necessarily involves the Board in difficult questions of assessing evidence, because its judgment on the reasonableness of grounds of belief that a deportee *will* be punished for political activities or *will* suffer unusual hardship (the italics are mine) if the deportation is carried out, involves it in estimating the policies and reactions of foreign governmental authorities in relation to their nationals who claim asylum in Canada when unable to establish a claim to entry under the regular prescriptions. The Parliament of Canada has made it clear, in my opinion, that the granting of asylum should rest not on random or arbitrary discretion under s. 15(1)(b)(i) but rather that a claim to the Board's favourable interference may be realized through evidence upon the relevance and cogency of which the Board is to pronounce as a judicial tribunal. The Board has thus been charged with a responsibility which has heretofore been an executive one. The right of appeal to this Court is proof enough that the carrying out of this responsibility was not to be unsupervised. At the same time, the Board must be accorded the trust in its careful and fair dealing with the cases that come before it for s. 15(1)(b) relief that its status as an independent court of record demands. Its reasons are not to be read microscopically; it is enough if they show a grasp of the issues that are raised by s. 15(1)(b) and of the evidence addressed to them, without detailed reference. The record is available as a check on the Board's conclusions.

puni» ou «soumis à de graves tribulations», s'il est renvoyé en Grèce.

Le Parlement a imposé à la Commission la tâche à la fois lourde et délicate de se prononcer sur des demandes d'asile politique et de retenir, dans l'examen des demandes d'entrée légale au Canada, des motifs de pitié ou des considérations d'ordre humanitaire. Du fait que le pouvoir d'accorder le droit d'entrée dans les cas de ce genre est un pouvoir judiciaire, la Commission est saisie de questions difficiles quant à l'appréciation de la preuve, parce que son jugement sur le caractère raisonnable des motifs de croire que l'expulsé *sera* puni pour des activités politiques ou *sera* soumis à de graves tribulations (j'ai mis des mots en italique) si l'ordre d'expulsion est exécuté comporte l'appréciation des politiques et réactions des autorités gouvernementales de pays étrangers à l'égard de leurs nationaux qui demandent l'asile au Canada quand ils ne peuvent être admis conformément aux exigences régulières. A mon avis, le Parlement du Canada a indiqué clairement que l'octroi de l'asile ne doit pas dépendre de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire fortuit ou arbitraire en vertu de l'art. 15(1)(b)(i), mais qu'on peut obtenir l'intervention favorable de la Commission en lui présentant une preuve dont la Commission doit déterminer la pertinence et le poids à la manière d'un tribunal judiciaire. La Commission a donc été investie d'une fonction qui auparavant appartenait au pouvoir exécutif. Le droit d'appel à cette Cour montre bien que l'exercice de cette fonction ne doit pas se faire sans surveillance. D'autre part, il faut accorder à la Commission la confiance que son statut de cour d'archives indépendante commande pour ce qui est d'un examen soigneux et juste des demandes de redressement qui lui sont faites en vertu de l'art. 15(1)(b). Il ne faut pas examiner ses motifs à la loupe, il suffit qu'ils laissent voir une compréhension des questions que l'art. 15(1)(b) soulève et de la preuve qui porte sur ces questions, sans mention détaillée. Le dossier est disponible pour fin de contrôle des conclusions de la Commission.

Argument was addressed to this Court on the inapplicability of the principles of the majority in *Liversidge v. Anderson*²; and the notable dissent of Lord Atkin as well as the reception of *Liversidge v. Anderson* in later English cases were brought to this Court's attention. It is, of course, clear that the present case, governed as it is by a statute of a different order, does not call upon the Court to stand between a subject and the executive. It is rather a Court to which the high matter of privileged entry to Canada for permanent residence is committed, and it is enough to make this distinction from *Liversidge v. Anderson* without embarking on an examination of its foundations.

I do not find any error in the present case to warrant this Court in interfering with the Board's refusal to act in favour of the appellant under s. 15(1)(b)(i). I would, accordingly, dismiss the appeal.

Appeal dismissed.

Solicitors for the appellant: Fox & Berg, Toronto.

Solicitor for the respondent: D. S. Maxwell, Ottawa.

On a invoqué en cette Cour la question de l'inapplicabilité des principes énoncés dans l'avis de la majorité dans l'arrêt *Liversidge v. Anderson*²; on a aussi signalé à l'attention de la Cour la dissidence notable de Lord Atkin et l'accueil fait à cet arrêt dans d'autres décisions anglaises par la suite. Il est clair, évidemment, que la présente affaire, régie par une loi de nature différente, n'exige pas de la Cour qu'elle s'interpose entre un justiciable et le pouvoir exécutif. Il s'agit plutôt d'un tribunal à qui a été confiée la question importante de l'entrée au Canada par privilège pour y résider en permanence et il suffit d'apporter cette distinction par rapport à l'arrêt *Liversidge v. Anderson* sans entreprendre d'en examiner les fondements.

Je ne trouve aucune erreur, dans la présente affaire, qui justifierait cette Cour de modifier la décision de la Commission de refuser d'agir en faveur de l'appelant en vertu de l'art. 15(1)(b)(i). En conséquence, je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

Appel rejeté.

Procureurs de l'appelant: Fox & Berg, Toronto.

Procureur de l'intimé: D. S. Maxwell, Ottawa.

² [1942] A. C. 206.

² [1942] A.C. 206.

Donald Preston McLaws Appellant;

and

**The Minister of National Revenue
Respondent.**

1972: February 9; 1972: March 30.

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

ON APPEAL FROM THE EXCHEQUER COURT OF
CANADA.

Taxation—Income Tax—Bank loan to a company—Guarantee by the beneficial owner—Money paid to the bank in settlement of this guarantee—Is it deductible?—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 12(1)(a), 12(1)(b) and 32(5)(d).

Calgary Iron and Engineering Limited, all the shares of which were held by appellant, ran into financial difficulties and appellant, so that the company could continue in business and remain a source of income, concluded an agreement with it under which he would guarantee the company's account with the Bank and pledge certain securities as security for his guarantee, in return for a fee to be paid to him by the company. The Minister assessed appellant on the money paid to the Bank in settlement of his guarantee and on the interest, which had been deducted by appellant in computing his income. The Exchequer Court dismissed the appeal of appellant, holding that these amounts could not be deducted under the *Income Tax Act*. Hence the appeal to this Court.

Held: The appeal should be dismissed.

Appellant's outlays were on account of capital within the meaning of s. 12(1)(b), and were not of the kind of expenditures that the statute contemplated to be allowed as deductions under the formulas of s. 12(1)(a) or s. 32(5)(d) of the Act.

So far as the interest paid by appellant is concerned, it was not an amount paid pursuant to a legal obligation to pay interest on borrowed money used for the purpose of earning income, but an amount paid on the principal sum remaining unpaid under his guarantee.

APPEAL from a judgment of the Exchequer Court of Canada dismissing an appeal against re-assessments. Appeal dismissed.

Donald Preston McLaws Appellant;

et

Le Ministre du Revenu National Intimé.

1972: le 9 février; 1972: le 30 mars.

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

EN APPEL DE LA COUR DE L'ÉCHIQUIER DU
CANADA

Revenu—Impôt sur le revenu—Prêt bancaire consenti à une compagnie—Garantie par le propriétaire réel—Sommes versées à la banque pour honorer cette garantie—Sont-elles déductibles?—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 12(1)a, 12(1)b, 32(5)d.

La compagnie Calgary Iron and Engineering Limited, dont l'appellant est détenteur de la totalité des actions, a rencontré des difficultés financières et l'appellant, dans le but de maintenir la compagnie en activité et préserver ainsi une source de revenu, conclut avec cette dernière un accord en vertu duquel il garantissait la position de la compagnie auprès de la Banque et déposait certaines valeurs pour gager sa propre garantie, moyennant une rémunération à lui être payée par la compagnie. Le Ministre cotisa l'appellant pour les sommes versées à la Banque afin d'honorer sa garantie de même que les intérêts, que l'appellant avait déduits du calcul de son revenu. La Cour de l'Échiquier rejeta l'appel de l'appellant concluant que ces sommes n'étaient pas déductibles en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. D'où le pourvoi à cette Cour.

Arrêt: L'appel doit être rejeté.

Les dépenses de l'appellant étaient à compte de capital au sens de l'art. 12(1)b) et n'entrent pas dans la catégorie de dépenses que la loi a eu l'intention de considérer comme déductibles selon les formules de l'art. 12(1)a) ou bien 32(5)d) de la loi.

Quant à l'intérêt payé par l'appellant, il n'est pas un montant payé aux termes d'une obligation juridique de payer des intérêts sur un montant d'argent emprunté et utilisé aux fins de gagner un revenu, mais un montant payé sur le capital restant dû aux termes de sa garantie.

APPEL d'un jugement de la Cour de l'Échiquier du Canada rejetant un appel quant à de nouvelles cotisations. Appel rejeté.

Robert S. Dinkel, for the appellant.

G. W. Ainslie, Q.C., for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

HALL J.—This is an appeal from the Exchequer Court of Canada wherein Kerr J. dismissed an appeal by appellant from the income tax re-assessments in respect of the years 1963, 1964 and 1965. The issue in the appeal is whether the appellant, in computing his income for these three years, is entitled to deduct the sum of \$18,750 which he paid in each year to the Royal Bank of Canada in settlement of a guarantee he had given the Bank on behalf of Calgary Iron and Engineering Limited, a company of which he was the sole beneficial owner.

A proper consideration of the issues involved requires a somewhat detailed review of the history of Calgary Iron and Engineering Limited and its predecessor, Calgary Iron Works Ltd. Kerr J. made such a review in his reasons as follows:

The appellant is a barrister and solicitor who has practiced law in Calgary continuously since 1940. That is his principal occupation but he has also had other fairly extensive business activities. At relevant times he was an officer and beneficial owner of all the shares of the aforesaid Calgary Iron and Engineering Limited, a company that he caused to be incorporated in 1953, which I shall refer to as "the new company".

There was an old predecessor company, Calgary Iron Works Limited. The life of this company went back to before 1900 and continued until 1953. The appellant's father had control of it and owned 90% of its shares. The father died in 1950, at which time the company was a going concern. By his will he gave a fixed income to his widow and left her a life estate with the residue going to the appellant and the appellant's younger brother, who was practicing law with him.

The appellant explained why he caused the new company to be incorporated. He said that his brother had taken no interest in the old company, but he himself had taken an interest in it even while his

Robert S. Dinkel, pour l'appellant.

G. W. Ainslie, c.r., pour l'intimé.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE HALL—Le pourvoi est à l'encontre d'un jugement de la Cour de l'Échiquier du Canada, prononcé par M. le Juge Kerr, rejetant l'appel interjeté par l'appellant quant aux nouvelles cotisations établies à l'égard de son revenu pour les années d'imposition 1963, 1964 et 1965. La question en l'espèce est de savoir si l'appellant, dans le calcul de son revenu pour ces trois années, a le droit de déduire la somme de \$18,750, qu'il a versée chaque année à la Banque Royale du Canada pour honorer la garantie qu'il lui avait donnée au nom de Calgary Iron and Engineering Limited, une compagnie dont il était le seul propriétaire réel.

Pour apprécier comme il convient les questions en litige, une revue assez détaillée de l'historique de Calgary Iron and Engineering Limited et de sa devancière, Calgary Iron Works Ltd., s'impose. M. le Juge Kerr a fait une revue de ce genre dans ses motifs de jugement, comme suit:

L'appellant, avocat-conseil, a exercé à Calgary sans interruption depuis 1940. En dehors de cette activité principale, il se consacrait également à d'importantes affaires commerciales. Au moment pertinent, il était fonctionnaire et usufruitier de la totalité des actions de la Calgary Iron and Engineering Limited précitée, compagnie qu'il a constituée en 1953, et que j'appellerai par la suite «la nouvelle compagnie».

Il y avait eu antérieurement une autre compagnie, la Calgary Iron Works Limited. Cette ancienne compagnie, créée avant 1900, s'était maintenue jusqu'en 1953. Le père de l'appellant, qui en avait le contrôle et possédait 90 p. 100 de ses actions, est mort en 1950; l'affaire était alors prospère. Par voie de testament, il a assuré un revenu fixe à sa veuve et lui a laissé une propriété, à vie; le reste a été réparti entre l'appellant et son jeune frère exerçant avec lui des activités juridiques.

L'appellant a expliqué pourquoi il avait créé la nouvelle compagnie. Il a déclaré que son frère ne s'intéressait pas à l'ancienne alors que lui s'y intéressait déjà du vivant de son père et, pensant qu'elle

father was alive and he wanted to keep its business going after his father's death because he thought it would be a good source of income for himself. The old company was the major asset of his father's estate. The other assets were not nearly sufficient to keep his widow in the way she was accustomed to live, and after the father's death efforts were made to sell the old company for a price sufficient to meet the widow's needs. But no purchaser was found. The appellant then took steps to serve the dual purpose of providing his father's estate with capital to meet the widow's needs and of retaining the old company business for his own benefit. This involved a purchase by him of the assets of the old company from his father's estate, incorporation of the new company, and a sale by him of the said assets to the new company that he owned and controlled. By an agreement dated January 2, 1952, he purchased the assets of the old company for a consideration which included payment of \$225,000 and assumption of debts. In turn, by an agreement dated February 19, 1953, he sold the assets to the new company for a consideration which included a cash payment of \$225,000 and issue of shares of the company.

He arranged the financing of the transactions through a bank loan of \$150,000 and a second mortgage for \$80,000, both of which were repaid by the company by 1958, in part by sale of its real property. After its incorporation the appellant also personally lent \$25,000 to the company and it too was subsequently repaid.

The business of the old company was carried on until the incorporation of the new company much as it had been carried on before the father's death, but when the new company was incorporated the appellant endeavoured to expand its facilities and improve its business. Until 1958 it made modest profits. It paid no dividends but the appellant took sums from it as salary or bonus.

Prior to 1960 the company had a limited line of credit with the bank, for operational purposes, in addition to its loan for purchase of the assets of the old company. The indebtedness varied from time to time. The appellant originally gave his personal guarantee to the bank with respect to the bank loans. However, it was not on that guarantee, but on an extension of it, that he was called upon to pay.

pourrait constituer pour lui une bonne source de revenus, il a décidé, après la mort de son père, de maintenir l'affaire en activité. L'ancienne compagnie constituait l'élément principal de la fortune du père. Les autres biens étaient loin d'être suffisants pour pourvoir au train de vie habituel de la veuve; après la mort du père, on essaya de vendre l'ancienne compagnie à un prix suffisant pour couvrir les besoins de la veuve mais aucun acheteur ne se présenta. L'appelant prit alors des mesures dans le double but de fournir des capitaux à la succession de son père, afin de couvrir les besoins de la veuve, et de conserver l'activité de l'ancienne compagnie dans son propre intérêt. Pour être mis à exécution, ce projet l'obligeait à acheter les actifs de l'ancienne compagnie à la succession de son père, à créer une nouvelle compagnie et à vendre lesdits actifs à la nouvelle compagnie dont il avait la propriété et le contrôle. En vertu d'un accord, en date du 2 janvier 1952, il a acheté les actifs de l'ancienne compagnie moyennant à la fois un paiement de \$225,000.00 et la prise en charge des dettes. En retour, par accord en date du 19 février 1953, il a vendu les actifs à la nouvelle compagnie moyennant d'une part un versement comptant de \$225,000.00 et, d'autre part, l'émission d'actions de la compagnie.

Pour financer les opérations, il a demandé un prêt bancaire de \$150,000.00 et inscrit une deuxième hypothèque de \$80,000.00; l'un et l'autre ont été remboursés par la compagnie en 1958, en partie par la vente de son bien foncier. Après constitution de la compagnie, l'appelant lui a également consenti personnellement un prêt de \$25,000, qui a également été remboursé par la suite.

L'ancienne compagnie a poursuivi son activité jusqu'à la création de la nouvelle, comme du vivant du père, mais lors de la création de la nouvelle compagnie l'appelant s'est efforcé de lui donner une extension nouvelle et d'accroître son chiffre d'affaires. Jusqu'en 1958, les profits sont restés modestes. Aucun dividende n'a été versé mais l'appelant a prélevé diverses sommes à titre de salaire ou de gratification.

Avant 1960, la compagnie disposait, à la banque, d'une marge de crédit limitée aux dépenses d'exploitation, en plus du prêt consenti pour l'acquisition des actifs de l'ancienne compagnie. L'endettement variait de temps à autre. Au début, l'appelant avait personnellement garanti auprès de la banque les prêts qu'elle avait consentis. Néanmoins, ce n'est pas pour cette garantie, mais en raison de son extension, qu'on lui a demandé de payer.

In the period 1958-60 the company was in financial difficulties and was operating at a loss, which the appellant attributed to an over-ambitious expansion program and ineffective management. Its indebtedness to the bank had increased, it had sold its real property and applied the proceeds towards the bank loan, it had taken a lease-back of the real estate and in that connection gave a chattel mortgage on the company's equipment to the landlord. In 1960 affairs reached a crisis. Its liabilities exceeded its assets. It was facing bankruptcy. The bank proposed to call its loans, but offered to extend additional credit to keep the company going, provided that the appellant would give a formal personal guarantee and deposit security. He agreed and gave the guarantee, the one which he was later called upon to honour. He also deposited securities worth \$70,000, of which \$50,000 belonged to his wife. As additional security the company gave an assignment of book debts and accounts receivable to the bank. Thus the company was then able to continue in business and did so for about a year, but in 1961 the bank called its loans and realized on the company's receivables and inventory and on the securities deposited by the appellant. The landlord who held the chattel mortgage seized the company's equipment. And the company went out of business. Then the bank required the appellant to honour his guarantee.

As already indicated the company had a line of credit with the bank in the years prior to 1960 in respect of which the appellant had given a limited personal guarantee, but by the time of the 1960 crisis the limit of credit had been reached and additional bank financing was needed. The appellant said that he decided to try to keep the company going rather than have it go into bankruptcy and that he gave the guarantee so that it could continue in business and be, as it formerly had been, a source of income for him. But he was concerned about the additional guarantee and the possibility that he might have to honour it. He consulted income tax experts on the implications, income tax-wise, of being called upon to make payments on the guarantee and the advice he received was that where a guarantee is given for consideration a payment under the guarantee would be deductible from income as a business loss. The result was that the agreement which he entered into with the company provided that in consideration of his guaranteeing its account with the bank it would pay him an

Au cours de la période 1958-60, la compagnie a rencontré des difficultés financières; elle travaillait à perte, ce que l'appellant a attribué à un programme d'expansion trop ambitieux et à une gestion inefficace. Son endettement envers la banque s'était accru, elle avait vendu ses biens fonciers et consacré le produit de la vente au prêt bancaire; elle avait demandé la sous-location de la propriété foncière et avait donné au propriétaire foncier une hypothèque mobilière gagée sur le matériel de la compagnie. En 1960 la crise devint aigüe. Le passif dépassait l'actif. Elle allait se trouver acculée à la faillite. La banque manifesta l'intention de se faire rembourser les prêts, mais offrit néanmoins d'accorder des crédits supplémentaires pour maintenir la compagnie en activité, pourvu que l'appellant fournisse une garantie personnelle et fasse un dépôt de garantie. Il accepta et donna son aval, celui qu'il fut par la suite appelé à honorer. Il déposa également des valeurs d'un montant de \$70,000.00 dont \$50,000.00 appartenaient à sa femme. A titre de garantie supplémentaire, la compagnie transféra à la banque son livre de créances comptables et de comptes à recouvrer. Ainsi, la compagnie se trouva en mesure de poursuivre ses activités et ce, pendant environ une année; mais en 1961, la banque demanda le remboursement de ses prêts par liquidation des créances de la compagnie et des valeurs déposées par l'appellant. Le propriétaire foncier qui détenait l'hypothèque mobilière procéda à la saisie du matériel de la compagnie. C'est ainsi que la compagnie cessa toute activité. La banque demanda alors à l'appellant de faire face à ses engagements.

Comme on l'a déjà indiqué, au cours des années antérieures à 1960 la compagnie disposait d'une marge de crédit à la banque pour laquelle l'appellant avait donné sa garantie personnelle limitée; or, à l'époque de la crise de 1960, la limite du crédit avait été atteinte et un financement bancaire supplémentaire était indispensable. L'appellant déclara qu'il voulait essayer de maintenir la compagnie en activité plutôt que de la déclarer en faillite et qu'il avait donné sa garantie pour qu'elle puisse continuer à fonctionner et être, pour lui, comme par le passé, une source de revenus. Mais il était préoccupé par la garantie supplémentaire qu'il avait dû consentir et par le fait qu'il soit, peut-être, obligé d'y faire face. Il consulta alors divers experts en matière d'impôt quant aux conséquences, sur le plan de l'impôt sur le revenu, pouvant résulter du fait d'être appelé à effectuer des versements au titre de la garantie donnée; on lui a déclaré que, si une garantie est donnée au titre d'une somme due, un paiement au titre de la garantie en question doit être considéré comme une perte com-

annual fee. The terms of the agreement are set forth in a letter (Exhibit A-2), dated March 16, 1960, from the appellant to the company, as follows:

March 16, 1960

Calgary Iron and Engineering Limited
Calgary, Alta.

Dear Sirs,

You have represented to me that you have been borrowing money from the Main Branch of the Royal Bank of Canada, Calgary, and I have heretofore guaranteed that account within certain limits.

You are now at the extent of your limits and require additional bank financing, which the bank is not prepared to give to you unless I extend my guarantee of your account and in addition pledge to the bank certain securities as security for my guarantee.

It is hereby agreed between us that if I guarantee your account to the Royal Bank in an amount of \$300,000.00 or in excess thereof you will pay me an annual fee of \$3,000.00 as consideration therefor, such amounts to be paid to me on the annual dates of this letter agreement.

It is further agreed that if the amount of your indebtedness to the bank and to which my guarantee applies is reduced to \$200,000.00, the aforesaid fee will be reduced to \$2,000.00 and if the guarantee is reduced to \$100,000.00, the fee will be reduced to \$1,000.00.

Should your indebtedness be reduced or repaid at any time during the year and the guarantee be reduced or released you will then only be responsible for a pro rata amount of the fee applicable thereto.

Yours truly,

(Sgd.) 'DONALD McLAWs'

The foregoing is hereby agreed to.

CALGARY IRON AND ENGINEERING
LIMITED

Per: (Sgd.) 'W. DIXON'.

At the trial the appellant said that when he extended the guarantee he expected that the company would get on its feet and make profits and pay the fee. The following questions and answers from his Examin-

merciale et par suite déductible du revenu. D'où l'accord conclu avec la compagnie stipulant qu'en contrepartie de la garantie de sa situation financière, auprès de la banque, elle lui verserait des honoraires annuels. L'accord consigné dans une lettre (Pièce A-2), en date du 16 mars 1960, de l'appelant à la compagnie, est libellé comme suit:

[TRADUCTION] Le 16 mars 1960

Calgary Iron and Engineering Limited
Calgary (Alta)

Messieurs,

Vous avez porté à ma connaissance l'emprunt que vous avez contracté auprès de l'agence centrale de la Banque Royale du Canada, à Calgary, et j'ai donné à cet effet ma garantie dans certaines limites.

Vous êtes maintenant parvenu au terme de votre crédit et vous avez besoin d'un financement bancaire complémentaire que la banque n'est pas disposée à vous consentir à moins que je n'étende ma garantie et que je ne consente à effectuer le dépôt de certaines valeurs pour gager ma propre garantie.

Il est, par les présentes, convenu entre nous que, si je garantis votre position auprès de la Banque royale pour un montant égal ou supérieur à \$300,000.00, vous me verserez annuellement la somme de \$3,000.00 à titre d'honoraires, en rémunération du service rendu; ladite somme devant m'être versée annuellement à la date du présent accord.

De plus, il est convenu que si le montant de votre endettement, auprès de la banque et auquel ma garantie s'applique, est réduit à \$200,000.00, les honoraires précités seront réduits à \$2,000.00 et si la garantie est réduite à \$100,000.00 les honoraires seront réduits à \$1,000.00.

Au cas où votre endettement serait réduit ou remboursé à une date quelconque au cours de l'année et où la garantie serait réduite ou libérée, vous n'auriez par la suite à payer qu'un montant proportionnel des honoraires en question.

Sincèrement vôtre,

(Signature) DONALD McLAWs

Lu et approuvé.

CALGARY IRON AND ENGINEERING
LIMITED

Par: (Signature) W. DIXON.

Lors du procès, l'appelant a déclaré que lorsqu'il avait étendu la garantie, il espérait que la compagnie se rétablirait, ferait des bénéfices et paierait les honoraires. Voici les questions et réponses posées au cours de l'examen préalable à ce sujet:

ation for Discovery were put in evidence on this aspect of the case:

“Q. And these fees if they had been paid but none were paid, I take it?

A. That is correct.

Q. These fees if they had been paid would have been income?

A. Oh, yes.

Q. Now, tell me, was the provision for these fees an afterthought, so to speak, and was your primary and basic intent in making the guarantee to save the company?

A. Well, certainly, the only reason for giving the guarantee was so that the company could continue in business. I don't think the intent was to save the company in the technical—I mean in the words that you used them. The intent was to save a source of income which I enjoyed for the past number of years. And the saving of the company was, of course, the mechanics by which that was done.

Q. In other words, your primary intent in making the guarantee was to protect your source of income?

A. That is correct.

Q. Which the company was?

A. That is correct.

Q. Or had been, more correctly?

A. That is correct.

Q. And the payment of fees to you in connection with the guarantee was incidental and secondary thereto to that primary purpose?

A. At that time I began to realize that there was a possibility that the guarantees I might be called on, if the company survived and I had considered what my position was going to be and I had taken advice of some tax people and the result I got was that a guarantee given for consideration, if you had to make a payment under a guarantee given for consideration that the loss would be deduction from income. It would be a business loss and, therefore, that was put in there.”

The appellant's previous guarantee for a more limited amount had no fee provision. The only loans or credit that he had otherwise guaranteed were a few for friends or companies with which he was associat-

[TRADUCTION] Q. Et ces honoraires, s'ils avaient été payés, mais aucun n'a été payé, je crois?

R. C'est exact.

Q. Et ces honoraires, s'ils avaient été payés, auraient-ils constitué un revenu?

R. Oh, oui.

Q. Et maintenant, dites-moi, cette idée d'honoraires vous est-elle venue après coup, pour ainsi dire, et est-ce que c'est pour sauver la compagnie que vous avez eu l'idée à l'origine d'accorder votre garantie?

R. Mais certainement, la seule raison pour laquelle j'ai donné ma garantie était de faire en sorte que la compagnie puisse poursuivre son activité. Je ne crois pas que mon intention était de sauver la compagnie dans le sens technique . . . je veux dire, dans le sens où vous l'avez dit. Mon intention était de préserver une source de revenu dont j'avais profité par le passé. Et sauver la compagnie était, bien sûr, le mécanisme qui me permettait d'y parvenir.

Q. En d'autres termes, votre intention était à l'origine, en souscrivant la garantie, de protéger votre source de revenu?

R. c'est exact.

Q. Ce qu'était la compagnie?

R. C'est exact.

Q. Ou tout au moins, plus exactement, l'avait été?

R. C'est exact.

Q. Et le versement d'honoraires à votre profit en relation avec la garantie était secondaire et accessoire à cet objet principal?

R. C'est à ce moment que j'ai commencé à comprendre que je courais le risque d'avoir à honorer les garanties, si la compagnie survivait. J'ai alors examiné ce que serait ma situation et consulté quelques spécialistes des impôts. J'ai appris ainsi que lorsqu'une garantie est donnée moyennant rémunération, si vous êtes obligé d'effectuer un paiement au titre de la garantie donnée moyennant rémunération, la perte est alors déductible du revenu. Ce serait une perte commerciale et par conséquent considérée comme telle.

La garantie consentie précédemment par l'appellant pour un montant plus faible ne prévoyait pas d'honoraires. Les seuls emprunts ou financements qu'il avait garantis par ailleurs, concernaient quelques amis ou

ed, and none of them had a fee provision or was for valuable consideration.

Following this review, Kerr J. continued:

The determination of the appeal depends upon a proper appreciation of the true nature of the transaction and payments on the guarantee. In my opinion the guarantee and the appellant's outlays in honouring it and his agreement with the new company should not be considered in isolation, but in association with his basic venture to acquire the assets and business of the old company and continue to carry on the business through the new company for revenue earning purposes with the profits to flow through to himself personally as owner of all the shares of the new company. The acquisition of the plant and assets of the old company was of a capital nature, and the appellant gave a guarantee to the bank in that respect, which may properly be regarded as on account of capital, but the issue in this appeal is not on that guarantee but on the guarantee that he gave in 1960.

I accept the appellant's testimony that he expected that the company would get on its feet and be a source of income for him, as it had been in some prior years. If he had not thought so, it is unlikely that he would have thrown good money after bad, so to speak, and committed himself to the new guarantee for a larger amount, and deposited \$70,000 worth of his own and his wife's securities as collateral. However, I attach little significance to the provision that the company would pay him an annual fee in consideration of his agreement to guarantee its credit. That was not really why he gave the guarantee. The fee provision was incidental and was resorted to in the belief that it would give the transaction the character of a business venture in the nature of trade and that a payment under it could qualify as a business loss that could be deducted from his income for income tax purposes. In my opinion, the reason why he gave the guarantee was to keep the company in business and prevent it from going into bankruptcy.

The appellant asserts that the payments made under the guarantee were business losses sustained by him in the course of the carrying on of a business and an adventure in the nature of trade within ss. 32(5)(d) and 139(1)(e) of the

quelques compagnies avec lesquels il était associé; aucun ne prévoyait le versement d'honoraires, ou de rémunération.

Avant terminé cet énoncé, M. le Juge Kerr a poursuivi:

La question à trancher en l'espèce dépend d'une évaluation appropriée de la véritable nature de l'opération et des paiements relatifs à la garantie. A mon avis, la garantie et les dépenses supportées par l'appellant pour y faire face, ainsi que son accord avec la nouvelle compagnie, ne doivent pas être appréciés isolément. Il faut les relier à l'initiative fondamentale visant à acquérir l'actif et l'affaire de l'ancienne compagnie et à en poursuivre l'activité grâce à la nouvelle dans le but de gagner un revenu dont les bénéfices reviendraient personnellement à l'appellant, en sa qualité de propriétaire de toutes les actions de la nouvelle compagnie. L'usine et l'actif de l'ancienne compagnie constituaient des acquisitions de capital et l'appellant a donné à la banque une garantie à cet effet qu'il faut considérer à juste titre comme étant à compte de capital; mais le problème en l'espèce ne porte pas sur cette garantie mais bien sur celle donnée en 1960.

J'accepte de considérer la déposition de l'appellant d'après laquelle il espérait que la compagnie se rétablirait et deviendrait pour lui une source de revenu, comme elle l'avait été au cours des années antérieures. S'il n'y avait pas cru, il est peu probable qu'il aurait à nouveau jeté, pour ainsi dire, de l'argent, et se serait engagé à donner une nouvelle garantie pour une somme plus élevée encore l'obligeant à déposer à titre de nantissement \$70,000.00 prélevés sur sa fortune personnelle et celle de sa femme. Toutefois, j'attache peu d'importance à la disposition stipulant que la compagnie lui paierait des honoraires annuels pour avoir accepté de garantir sa position bancaire. Ce n'est pas la véritable raison pour laquelle il a donné sa garantie. La clause sur les honoraires était accessoire; il y a recouru dans l'espoir qu'elle donne à l'opération le caractère d'une initiative commerciale et qu'on puisse considérer comme perte commerciale tout paiement effectué à ce titre et donnant lieu à déduction du revenu aux fins de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. A mon avis, il a donné sa garantie pour maintenir la compagnie en activité et l'empêcher de faire faillite.

L'appellant affirme que les paiements effectués à l'égard de la garantie constituent des pertes commerciales subies par lui au cours de l'exploitation d'une entreprise et d'une initiative d'un caractère commercial aux termes des art.

Income Tax Act. On the other hand, the Minister contends the payments were capital outlays for losses within s. 12(1)(b) and were not payments made or incurred by the appellant for the purpose of gaining or procuring income from property or a business of the appellant within the meaning of s. 12(1)(a). The sections above referred to read as follows:

32. (5) For the purpose of this section, "earned income" means the aggregate of

minus

(d) business losses sustained in the taxation year in the course of the carrying on of a business either alone or as a partner actively engaged in the business,

139. (1) In this Act,

(e) "business" includes a profession, calling, trade, manufacture or undertaking of any kind whatsoever and includes an adventure or concern in the nature of trade but does not include an office or employment;

12. (1) In computing income, no deduction shall be made in respect of

(a) an outlay or expense except to the extent that it was made or incurred by the taxpayer for the purpose of gaining or producing income from property or a business of the taxpayer,

(b) an outlay, loss or replacement or capital, a payment on account of capital or an allowance in respect of depreciation, obsolescence or depletion except as expressly permitted by this Part,

Section 12(1)(b) of the *Income Tax Act* has been dealt with by this Court in a number of decisions, including *Minister of National Revenue v. Freud*¹, relied on by the appellant and *Minister of National Revenue v. Steer*², relied on by the Minister.

¹ [1969] S.C.R. 75.

² [1967] S.C.R. 34.

32(5)d) et 139(1)e) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. D'autre part, le Ministre prétend que les paiements constituent des sommes déboursées à titre de capital pour couvrir des pertes aux termes de l'art. 12(1)b) et ne sont pas des sommes déboursées ou dépensées par l'appellant en vue de gagner ou de produire un revenu tiré de biens ou d'une entreprise de l'appellant aux termes de l'art. 12(1)a). Les articles précités se lisent comme suit:

32. (5) Aux fins du présent article l'expression «revenu gagné» signifie l'ensemble

moins

d) les pertes commerciales subies dans l'année d'imposition au cours de l'exploitation d'une entreprise par une personne, seule ou à titre d'associé qui s'y livre activement,

139. (1) Dans la présente loi,

e) «entreprise» comprend une profession, un métier, un commerce, une fabrication ou une activité de quelque genre que ce soit et comprend une initiative ou affaire d'un caractère commercial, mais ne comprend pas une charge ou un emploi;

12. (1) Dans le calcul du revenu, il n'est opéré aucune déduction à l'égard

a) d'une somme déboursée ou dépensée, sauf dans la mesure où elle l'a été par le contribuable en vue de gagner ou de produire un revenu tiré de biens ou d'une entreprise du contribuable,

b) d'une somme déboursée, d'une perte ou d'un remplacement de capital, d'un paiement à compte de capital ou d'une allocation à l'égard de dépréciation, de désuétude ou d'épuisement, sauf ce qui est expressément permis par la présente Partie,

Cette Cour a traité de l'art. 12(1)b) dans un certain nombre d'arrêts, notamment dans le *Ministre du Revenu national c. Freud*¹, invoqué par l'appellant, et dans *Le Ministre du Revenu national c. Steer*², invoqué par le Ministre.

¹ [1969] R.C.S. 75.

² [1967] R.C.S. 34.

In *Freud* the outlay was to develop a prototype sports car and to sell it. It was a single transaction and Freud had no intention of continuing the undertaking by manufacturing or selling cars. The venture from its inception was not for the purpose of deriving income from an investment but for the purpose of making a profit on a sale of the prototype. This Court held that it was a venture in the nature of trade.

The *Steer* case was in respect of a deduction claimed for a sum paid by the taxpayer to a bank under a guarantee of the indebtedness of a company which needed money for the drilling of oil wells as a continuing operation. In delivering the judgment of this Court, Judson J. said at p. 37:

I have no difficulty in defining the character of this transaction. The company needed money for the drilling of three wells. The convenient way of supplying this money was by a bank loan with the respondent's guarantee to the extent of \$62,500. The guarantee meant that at some time the respondent might have to step into the bank's shoes to this extent. This happened in 1957. He was then subrogated to the bank's position. He subsequently proved as a creditor in the company's bankruptcy and received two dividends—one in 1959 for \$6,119 and the other in 1961 for \$3,200. The transaction was a deferred loan to the company, part of which was recovered in the bankruptcy.

Having considered *Freud* and *Steer* and other cases, including *Minister of National Revenue v. Algoma Central Railway*³, *Farmers Mutual Petroleum Limited v. Minister of National Revenue*⁴, as well as *British Columbia Electric Railway Company v. Minister of National Revenue*⁵, Kerr J. concluded:

In my opinion the appellant's outlays were on account of capital, within the meaning of Section 12(1) (b) and the claimed deductions are prohibited. In my view of the situation, the guarantee was given to protect and preserve the source of income, a

Dans l'affaire *Freud*, la somme déboursée devait assurer le perfectionnement d'un prototype de voiture de sport et sa commercialisation. Il s'agissait d'une opération unique et Freud n'avait aucunement l'intention de continuer l'entreprise en fabriquant ou en vendant des automobiles. Dès le début, l'entreprise n'avait pas eu pour but de tirer un revenu d'un placement mais de réaliser un profit en vendant le prototype. Cette Cour a jugé qu'il s'agissait d'une initiative d'un caractère commercial.

Dans l'affaire *Steer* il s'agissait d'une déduction réclamée par le contribuable à l'égard d'une somme qu'il avait payée à une banque en exécution d'une garantie de la dette d'une compagnie qui avait besoin de fonds pour forer des puits de pétrole comme opération continue. En rendant le jugement de la Cour, le Juge Judson a dit, à la p. 37:

[TRADUCTION] Il ne m'est pas difficile de définir le caractère de cette opération. La compagnie a eu besoin de fonds pour forer trois puits. La manière la plus pratique de trouver ces fonds a été de contracter un prêt bancaire que garantissait l'intimé jusqu'à un maximum de \$62,500. La garantie signifiait qu'à un moment donné l'intimé pourrait devoir se substituer à la banque pour autant. C'est ce qui s'est produit en 1957 et il est alors devenu subrogé aux droits de la banque. Devenu créancier de la compagnie en faillite, il a reçu deux dividendes,—l'un de \$6,119 en 1959 et l'autre de \$3,200 en 1961. L'opération était un prêt différé à la compagnie, dont partie a été recouvrée de la faillite.

Après avoir considéré *Freud* et *Steer* et d'autres arrêts, notamment *Le Ministre du Revenu national c. Algoma Central Railway*³, *Farmers Mutual Petroleum Limited c. Le Ministre du Revenu national*⁴, de même que *British Columbia Electric Railway Company c. Le Ministre du Revenu national*⁵, M. le Juge Kerr a conclu:

À mon avis, les dépenses de l'appelant étaient à compte de capital, au sens de l'article 12(1)b) et les déductions demandées ne sont pas recevables. Je pense qu'en l'occurrence, la garantie a été souscrite en vue de protéger et de préserver la source d'un revenu,

³ [1968] S.C.R. 447.

⁴ [1968] S.C.R. 59.

⁵ [1958] S.C.R. 133.

³ [1968] R.C.S. 447.

⁴ [1968] R.C.S. 59.

⁵ [1958] R.C.S. 133.

business which was in immediate danger of bankruptcy and whose existence was imperilled. The character of the ensuing outlays in honouring the guarantee is quite different from expenditures which fall naturally into the category of income disbursements and business losses. In my opinion, the outlays are of the character of payments on account of capital and are not of the kind of expenditures that the Statute contemplated to be allowed as deductions under the language "made or incurred by the taxpayer for the purpose of gaining or producing income from property or a business of the taxpayer", in Section 12(1)(a), or under the language "business losses sustained . . . in the course of the carrying on of a business", in Section 32(5)(d).

I agree with this conclusion. See *Stewart & Morrison Limited v. The Minister of National Revenue* in this Court (as yet unreported). I also agree with Kerr J.'s conclusion that the agreement contained in the letter of March 16, 1960, is of no assistance to appellant for the reasons given as previously quoted.

There remains the appellant's contention that the interest portions of the \$18,750 annual payments to the Bank are, in any event, deductible under s. 11(1)(c)(i) of the *Income Tax Act* which reads:

11. (1) Notwithstanding paragraphs (a), (b) and (h) of subsection (1) of section 12, the following amounts may be deducted in computing the income of a taxpayer for a taxation year:

(c) an amount paid in the year or payable in respect of the year (depending upon the method regularly followed by the taxpayer in computing his income), pursuant to a legal obligation to pay interest on

(i) borrowed money used for the purpose of earning income from a business or property (other than borrowed money used to acquire property the income from which would be exempt),

The interest paid by the appellant and which he claims should be allowed as a deduction is not, in my view, an amount paid pursuant to a legal obligation to pay interest on *borrowed money used for the purpose of earning income*. The interest paid by the appellant was not on an

une affaire qui était en danger immédiat de faillite et dont l'existence était en péril. La nature des dépenses résultant de la garantie souscrite est tout à fait différente des frais qui entrent naturellement dans la catégorie des déboursés de revenu et des pertes commerciales. À mon avis, ces dépenses ont le caractère de paiements à compte de capital et n'entrent pas dans la catégorie des dépenses que la loi a eu l'intention de considérer comme déductibles selon les formules «déboursées ou dépensées par un contribuable en vue de gagner ou de produire un revenu tiré de biens ou d'une entreprise du contribuable» de l'article 12(1)a) ou bien «les pertes commerciales subies . . . au cours de l'exploitation d'une entreprise» de l'article 32(5)d).

J'adopte cette conclusion. Voir l'arrêt de cette Cour dans *Stewart & Morrison Limited c. Le Ministre du Revenu national*, non encore publié à la date des présents motifs. Je pense également, comme M. le Juge Kerr, que l'accord consigné dans la lettre du 16 mars 1960 n'est d'aucun secours à l'appelant pour les motifs énoncés (voir citation ci-dessus).

Reste la prétention de l'appelant que les portions imputables aux intérêts des paiements annuels de \$18,750 à la Banque sont, de toutes manières, déductibles sous le régime de l'art. 11(1)c)(i) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* dont voici le texte:

11. (1) Par dérogation aux alinéas a), b) et h) du paragraphe (1) de l'article 12, les montants suivants peuvent être déduits dans le calcul du revenu d'un contribuable pour une année d'imposition:

c) un montant payé dans l'année, ou payable à l'égard de l'année (suivant la méthode employée régulièrement par le contribuable dans le calcul de son revenu), aux termes d'une obligation juridique de payer des intérêts sur

(i) un montant d'argent emprunté et utilisé aux fins de gagner le revenu provenant d'une entreprise ou de biens (autre que l'argent emprunté et utilisé pour acquérir des biens dont le revenu serait exempté),

L'intérêt payé par l'appelant et qu'il soutient être déductible n'est pas, à mon avis, un montant payé aux termes d'une obligation juridique de payer des intérêts sur un *montant d'argent emprunté et utilisé aux fins de gagner un revenu*. L'intérêt payé par l'appelant n'était pas sur une

advance made to him but was paid on the principal sum remaining unpaid under his guarantee. As Viscount Dunedin said in *The Commissioners of Inland Revenue, v. Sir H. C. Holder, Bart., and J. A. Holder*⁶, at p. 564:

. . . It is true that he pays a sum which pays all interest due by the person to whom the advance is made, but his debt is his debt under the guarantee, not a debt in respect of the advance made to him.

. . .

The appeal must, accordingly, be dismissed with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellant: McLaws & Company, Calgary.

Solicitors for the respondent: Department of Justice, Ottawa.

avance qui lui aurait été consentie, mais sur le capital restant dû aux termes de sa garantie. Le vicomte Dunedin a dit dans *The Commissioners of Inland Revenue v. Sir H. C. Holder, Bart., and J. A. Holder*⁶, à la p. 564:

[TRADUCTION] . . . Il est exact qu'il verse une somme payant tous les intérêts dus par la personne à laquelle l'avance a été consentie mais sa dette existe en vertu de la garantie et n'est pas une dette résultant d'une avance qui lui aurait été consentie.

. . .

L'appel doit donc être rejeté avec dépens.

Appel rejeté avec dépens.

Procureurs de l'appelant: McLaws & Company, Calgary.

Procureur de l'intimé: Département de la Justice, Ottawa.

⁶ (1932), 16 T.C. 540.

⁶ (1932), 16 T.C. 540.

International Iron & Metal Co. Ltd.
Appellant;

and

The Minister of National Revenue
Respondent.

1972: March 8; 1972: May 1.

Present: Fauteux C. J. and Abbott, Judson, Hall and Spence JJ.

ON APPEAL FROM THE EXCHEQUER COURT OF CANADA

Taxation—Income Tax—Companies—Whether controlled by the same group of persons—Meaning of the word “control”—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 39(4)(b).

The three Goldblatt brothers and a brother-in-law, Levy, signed an agreement with four holding companies regarding the election of the Board of Directors and the Management of the four companies, in which the Goldblatt brothers and the brother-in-law could be elected as directors. They had nine children, who controlled Burland Realty and Equipment Limited. Through their control of the four holding companies the children were the registered owners of 469,996 of the 500,000 issued common shares of appellant. Four of the remaining shares of appellant were registered in the names of the four fathers.

The Minister assessed appellant for the years 1961, 1962, 1963 and 1964 on the basis that it was a company controlled by the same group of persons as controlled Burland. The Exchequer Court dismissed the appeals of appellant. Hence the appeal to this Court.

Held: The appeal should be dismissed.

The meaning of “control” in s. 39(4)(b) of the *Income Tax Act* means the right of control that is vested in the owners of such a number of shares in a corporation so as to give them the majority of the voting power in the corporation. The four fathers did not have *de jure* control of appellant in the taxation years in question.

W. D. Goodman, Q.C., and F. Cappell, for the appellant.

G. W. Ainslie, Q.C., for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

International Iron & Metal Co. Ltd.
Appelante;

et

Le Ministre du Revenu National *Intimé.*

1972: le 8 mars; 1972: le 1^{er} mai.

Présents: Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Abbott, Judson, Hall et Spence.

EN APPEL DE LA COUR DE L'ÉCHIQUEUR DU CANADA

Revenu—Impôt—Compagnies—Sont-elles contrôlées par le même groupe de personnes—Sens du mot «Contrôle»—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 39(4)(b).

Les 3 frères Goldblatt et un beau-frère, Levy, ont signé une entente avec quatre *holdings* concernant l'élection du conseil d'administration et la gestion de ces quatre compagnies dans lesquelles les frères Goldblatt et le beau-frère pouvaient être élus comme administrateurs. Ces derniers avaient neuf enfants qui contrôlaient la compagnie Burland Realty and Equipment Limited. Et comme ils contrôlaient les quatre *holdings*, les enfants étaient les propriétaires enregistrés de 469,996 des 500,000 actions ordinaires émises de l'appelante dont quatre des actions étaient détenues par les quatre pères.

Le ministre cotisa l'appelante pour les années 1961, 1962, 1963 et 1964 parce qu'elle était une compagnie contrôlée par le même groupe de personnes que celui qui contrôlait Burland. La Cour de l'Échiquier rejeta les appels de l'appelante. D'où le pourvoi à cette Cour.

Arrêt: L'appel doit être rejeté.

Le terme «contrôle» au sens de l'art. 39(4)(b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* signifie le droit de contrôle dévolu aux détenteurs d'un nombre d'actions d'une compagnie propre à leur donner la majorité des voix dans cette compagnie. Les quatre pères ne contrôlaient pas *de jure* l'appelante au cours des années d'imposition en question.

W. D. Goodman, c.r., et F. Cappell, pour l'appelante.

G. W. Ainslie, c.r., pour l'intimé.

Le jugement de la Cour a été rendu par

HALL J.—The issue in this appeal is whether the appellant company is controlled within the meaning of s. 39(4)(b) of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148, by the same group of persons as control Burland Realty and Equipment Limited (hereinafter called "Burland"). Gibson J. in the Exchequer Court held that they did and dismissed the appellant's appeals in respect of the assessments made for the years 1961, 1962, 1963 and 1964.

The case before Gibson J. was tried on agreed facts and turned mainly on the interpretation to be given to an agreement dated May 23, 1957, between four holding companies, Franklatt Investments Limited, Georgelatt Investments Limited, Molatt Investments Limited and Rulev Investments Limited (referred to hereafter as "Franklatt", "Georgelatt", "Molatt" and "Rulev") and four individuals, Frank Goldblatt, George Goldblatt, Morley Goldblatt and Reuben Levy.

The voting shares of Burland were held by Marvin E. Goldblatt, Cecil Levy, Malcolm Goldblatt, Lawrence (Larry) Goldblatt, Morton Levy, Robert Levy, Labol Levy, Abby M. Goldblatt and Deborah Moses and by one Sorie Rosenblatt, a daughter of Frank Goldblatt who is excluded from the group alleged to control Burland because she is not a shareholder of Franklatt or Molatt. Her exclusion is not material in the issue to be determined in this appeal. Burland was controlled by the other nine above-named who were the children of the aforementioned Frank Goldblatt, George Goldblatt, Morley Goldblatt and Reuben Levy (hereinafter called "the four fathers"). The three Goldblatts were brothers, Reuben Levy is Frank Goldblatt's brother-in-law.

The children referred to in the preceding paragraph, through their control of the four holding companies, Franklatt, Georgelatt, Molatt and Rulev, were the registered owners of 469,996 of the 500,000 issued common shares of the appellant. Four of the remaining shares of

LE JUGE HALL—Il s'agit dans le présent appel de déterminer si la compagnie appelante est contrôlée, au sens de l'art. 39(4)b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, c. 148, par le même groupe de personnes que celui qui contrôle Burland Realty and Equipment Limited (ci-après appelée «Burland»). En Cour de l'Échiquier, le Juge Gibson a décidé qu'elle l'était; il a rejeté les appels de l'appelante relativement aux cotisations des années 1961, 1962, 1963, et 1964.

Devant le Juge Gibson, l'affaire a été instruite à partir de faits convenus; elle portait principalement sur l'interprétation d'une convention intervenue le 23 mai 1957 entre quatre holdings, Franklatt Investments Limited, Georgelatt Investments Limited, Molatt Investments Limited, et Rulev Investments Limited (ci-après appelées «Franklatt», «Georgelatt», «Molatt» et «Rulev») et quatre particuliers, Frank Goldblatt, George Goldblatt, Morley Goldblatt et Reuben Levy.

Les actions donnant droit de vote de Burland étaient détenues par Marvin E. Goldblatt, Cecil Levy, Malcolm Goldblatt, Lawrence (Larry) Goldblatt, Morton Levy, Robert Levy, Labol Levy, Abby M. Goldblatt et Deborah Moses, ainsi que par une personne nommée Sorie Rosenblatt, fille de Frank Goldblatt; cette dernière ne fait pas partie du groupe qui est censé contrôler Burland parce qu'elle ne détient aucune action de Franklatt ou de Molatt, mais ce fait n'entre pas en ligne de compte dans le présent litige. Burland était contrôlée par les neuf autres personnes nommées ci-dessus et qui sont les enfants de Frank Goldblatt, de George Goldblatt, de Morley Goldblatt et de Reuben Levy dont il a déjà été question (ci-après appelés «les quatre pères»). Les trois Goldblatt étaient frères; Reuben Levy est le beau-frère de Frank Goldblatt.

Étant donné qu'ils contrôlaient les quatre *holdings*, Franklatt, Georgelatt, Molatt et Rulev, les enfants dont il est fait mention dans le paragraphe précédent étaient les propriétaires enregistrés de 469,996 des 500,000 actions ordinaires émises de l'appelante. Quatre des autres actions

the appellant were registered in the names of the four fathers. The remaining 30,000 shares were owned by Ruth Levy Bader, widow of Sidney Levy who died May 17, 1960. Sidney Levy's shares passed to Ruth Levy on his death.

The agreement of May 23, 1957, was entered into between the four fathers and the four holding companies previously named. It contained *inter alia* the following clauses:

3. The Board of Directors of each of the Corporations shall be composed of four (4) Directors, respectively, and so long as this Agreement or any of its extensions or renewals shall be in full force and effect, Franklatt, Georgelatt, Molatt and Rulev shall each have the respective rights to designate one (1) Director only to the Board of Directors of each of the said Corporations; provided however that no person shall be so designated as a Director of any of the said Corporations unless he has been an employee or officer for at least three (3) years of any of the Corporations.

4. It is hereby understood and agreed that so long as the Parties of the fifth, sixth, seventh and eighth parts live they will, at their individual and respective options, be designated and elected as Directors of the said Corporations, or such one or more of them as they shall respectively desire.

5. The written consent, or affirmative vote of a majority of the Directors elected as aforeprovided shall, so long as this Agreement or any of its extensions or renewals be in full force and effect, be necessary for effecting or validating any act of the said Corporations, or any of them.

6. The Parties hereto agree to execute and deliver any papers, documents and instruments, causing such meetings to be held, resolutions to be passed and by-laws enacted, exercise their votes and influence, and do and perform and cause to be done and perform such further and other acts and things as may be necessary, practicable or desirable in order to give full effect to this Agreement and every part thereof.

7. If at any time during the term of this Agreement the Parties hereto shall deem it necessary to make any alterations, amendments, or change in this agreement, or any clause thereof, for the more advanta-

de l'appelante étaient enregistrées au nom des quatre pères. Les 30,000 autres actions appartenaient à Ruth Levy Bader, veuve de Sidney Levy, décédé le 17 mai 1960. Les actions de Sidney Levy ont été transmises, à son décès, à Ruth Levy.

La convention du 23 mai 1957 a été conclue par les quatre pères et les quatre *holdings* susmentionnés. Elle renferme, entre autres, les clauses suivantes:

[TRADUCTION] 3. Le conseil d'administration de chacune des compagnies doit être respectivement composé de quatre (4) administrateurs, et tant que sera en vigueur la présente convention ou toute prolongation ou tout renouvellement d'icelle, Franklatt, Georgelatt, Molatt et Rulev auront chacune le droit respectif de désigner un (1) seul administrateur au conseil d'administration de chacune desdites compagnies, à la condition toutefois que personne ne sera ainsi désigné comme administrateur de l'une quelconque desdites compagnies à moins d'avoir été un employé ou un fonctionnaire de l'une des compagnies durant au moins trois (3) ans.

4. Il est par les présentes convenu et entendu qu'aussi longtemps que vivront les parties de cinquième, sixième, septième et huitième parts, elles pourront, si telle est individuellement et respectivement leur volonté, être désignées et élues comme administrateurs desdites compagnies ou de celle ou celles d'entre elles qu'elles choisiront respectivement.

5. Tant que sera en vigueur la présente convention ou toute prolongation ou renouvellement d'icelle, le consentement écrit ou le vote affirmatif de la majorité des administrateurs élus tel que stipulé ci-dessus sera nécessaire pour rendre effectif ou valide tout acte desdites compagnies ou de l'une d'entre elles.

6. Les parties aux présentes s'engagent à signer et à livrer tout écrit, document ou instrument en vue de la tenue des assemblées, de l'adoption des résolutions et de la promulgation des règlements internes pouvant donner plein effet à la présente convention et à toute partie d'icelle, et à telle fin à exercer leurs droits de vote et leur influence et à prendre et exécuter ou à faire prendre et exécuter toute autre mesure et acte qui pourront être nécessaires, réalisables ou souhaitables.

7. Si, à un moment donné au cours de la durée de la présente convention, les parties aux présentes estiment qu'il est nécessaire d'amender, modifier ou changer la présente convention ou toute clause

geous or satisfactory management of the business of the Corporations and it shall be lawful and proper for them to do so by the consent in writing of Franklatt, Georgelatt, Molatt and Rulev.

8. The Party of the fifth part hereby acknowledges that all shares held by him in the said Corporations are held by him on behalf of and for Franklatt, which owns the whole beneficial interest thereof.

9. The Party of the sixth part hereby acknowledges that all shares held by him in the said Corporations are held by him on behalf of and for Georgelatt which owns the whole beneficial interest thereof.

10. The Party of the seventh part hereby acknowledges that all shares held by him in the said Corporations are held by him on behalf of and for Molatt which owns the whole beneficial interest thereof.

11. The Party of the eighth part hereby acknowledges that all shares held by him in the said Corporations are held by him on behalf of and for Rulev which owns the whole beneficial interest thereof.

Gibson J. dismissed the appeals of the appellant, holding that the four fathers did not have *de jure* control of appellant in the taxation years 1961 to 1964 inclusive and upheld the contention of the Minister that appellant was a company controlled by the same group of persons as controlled Burland.

I agree with the trial judge. The meaning of 'control' in s. 39(4)(b) which reads:

39. (4) For the purpose of this Section, one corporation is associated with another in a taxation year if, at any time in the year,

(b) both of the corporations were controlled by the same person or group of persons.

means the right of control that is vested in the owners of such a number of shares in a corporation so as to give them the majority of the voting power in the corporation: *Minister of National Revenue v. Dworkin Furs*¹, and *Vina-Rug (Canada) Limited v. Minister of National Revenue*².

¹ [1967] S.C.R. 223, at p. 227.

² [1968] S.C.R. 193, at p. 197.

d'icelle, à l'avantage ou dans l'intérêt de la gestion des compagnies, elles pourront légalement et régulièrement le faire avec le consentement écrit de Franklatt, Georgelatt, Molatt et Rulev.

8. La partie de cinquième part reconnaît par les présentes que toutes les actions qu'elle détient dans lesdites compagnies sont détenues pour le compte de Franklatt, qui en est l'unique propriétaire réel.

9. La partie de sixième part reconnaît par les présentes que toutes les actions qu'elle détient dans lesdites compagnies sont détenues pour le compte de Georgelatt, qui en est l'unique propriétaire réel.

10. La partie de septième part reconnaît par les présentes que toutes les actions qu'elle détient dans lesdites compagnies sont détenues pour le compte de Molatt, qui en est l'unique propriétaire réel.

11. La partie de huitième part reconnaît par les présentes que toutes les actions qu'elle détient dans lesdites compagnies sont détenues pour le compte de Rulev, qui en est l'unique propriétaire réel.

Le Juge Gibson a rejeté les appels de l'appelante; il a décidé que les quatre pères ne contrôlaient pas *de jure* l'appelante au cours des années d'imposition 1961 à 1964 inclusivement; il a maintenu la prétention du ministre que l'appelante était une compagnie contrôlée par le même groupe de personnes que celui qui contrôlait Burland.

Je suis d'accord avec le juge de première instance. Le terme «contrôle», au sens de l'art. 39(4)(b), qui se lit comme suit:

39. (4) Aux fins du présent article, une corporation est associée à une autre dans une année d'imposition si, à quelque moment pendant l'année,

b) les deux corporations étaient contrôlées par la même personne ou le même groupe de personnes.

signifie le droit de contrôle dévolu aux détenteurs d'un nombre d'actions d'une compagnie propre à leur donner la majorité des voix dans cette compagnie. *Le ministre du Revenu national c. Dworkin Furs*¹, et *Vina-Rug (Canada) Limited c. Le ministre du Revenu national*².

¹ [1967] R.C.S. 223, p. 227.

² [1968] R.C.S. 193, p. 197.

I would accordingly dismiss the appeal with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellant: Goodman & Carr, Toronto.

Solicitor for the respondent: D. S. Maxwell, Ottawa.

Par conséquent, je suis d'avis de rejeter l'appel avec dépens.

Appel rejeté avec dépens.

Procureurs de l'appelante: Goodman & Carr, Toronto.

Procureur de l'intimé: D. S. Maxwell, Ottawa.

Beaver Specialty Limited (*Defendant, Plaintiff by Counterclaim and Defendant by Counterclaim*) *Appellant*;

and

Donald H. Bain Limited (*Plaintiff, Defendant by Counterclaim*)

and

Pacific Inland Express Limited (*Defendant, Plaintiff by Counterclaim and Defendant by Counterclaim*) *Respondents*.

1972: November 14, 15; 1973: August 27.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Sale of goods—Contract for purchase of walnuts—Goods to be delivered to buyer—Walnuts damaged in transit—Buyer deemed not to have accepted goods—Buyer justified in refusing to accept cargo—Liability of carrier—The Sale of Goods Act, R.S.O. 1960, c. 358, s. 33.

The defendant (Beaver) entered into a contract for the purchase and delivery of 2,000 cases of Chinese walnuts through the Toronto office of the plaintiff (Bain). The latter was engaged in the business of wholesale commission merchants and brokers having its head office in Winnipeg and branch offices at both Toronto and Vancouver. The walnuts became unmerchantable in the course of transit between Vancouver from whence they had been shipped by Bain and Toronto where Beaver refused to accept delivery of the cargo.

The trial judge, who proceeded on the basis that the goods remained the property of Bain until delivery "f.o.b. Toronto" to Beaver, dismissed Bain's claim against Beaver and directed that Bain should have judgment against the carrier (PIX) for \$40,196.90. The Court of Appeal interpreted the evidence as disclosing that the 2,000 cases were transferred to Beaver's account when they were delivered to the carrier. Accordingly, the Court of Appeal varied the judgment rendered at trial and directed that Bain recover the sum of \$31,616.48, together with interest, from Beaver. From this judgment Beaver appealed to this Court.

Beaver Specialty Limited (*Défenderesse, demanderesse reconventionnelle et défenderesse reconventionnelle*) *Appelante*;

et

Donald H. Bain Limited (*Demanderesse, défenderesse reconventionnelle*)

et

Pacific Inland Express Limited (*Défenderesse, demanderesse reconventionnelle et défenderesse reconventionnelle*) *Intimées*.

1972: les 14 et 15 novembre; 1973: le 27 août.

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

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

Vente de marchandises—Contrat en vue de l'achat de noix—Marchandise devant être livrée à l'acheteur—Noix devenues invendables durant le transport—Acheteur censé ne pas avoir accepté les marchandises—Acheteur fondé à refuser la livraison—Responsabilité du transporteur—The Sale of Goods Act, R.S.O. 1960, c. 358, art. 33.

La défenderesse (Beaver) avait conclu un contrat en vue de l'achat et de la livraison de 2,000 caisses de noix chinoises par l'entremise du bureau torontois de la demanderesse (Bain). Cette dernière exploitait une entreprise de grossistes-commissionnaires et courtiers ayant son bureau chef à Winnipeg et des succursales à Toronto et à Vancouver. Les noix sont devenues invendables pendant le transport de Vancouver, d'où Bain les avait expédiées, à Toronto, où Beaver a refusé d'accepter la livraison du chargement.

Le juge de première instance, qui est parti du principe que les marchandises sont demeurées la propriété de Bain jusqu'à la livraison «f.à.b. Toronto» à Beaver, a rejeté la demande de Bain contre Beaver et condamné le transporteur (PIX) à verser à Bain la somme de \$40,196.90. La Cour d'appel a interprété la preuve comme révélant que les 2,000 caisses ont été transférées au compte de Beaver lorsqu'elles furent livrées au transporteur. Par conséquent, la Cour d'appel a modifié le jugement rendu en première instance et condamné Beaver à verser à Bain la somme de \$31,616.48, avec intérêt. Beaver s'est pourvue devant cette Cour contre l'arrêt de la Cour d'appel.

There was also an appeal by PIX against the finding of the Court of Appeal that Beaver was entitled to recover \$19,269.75 from that company in respect of the loss of value of the walnuts through damage in transit and also for storage charges.

Held: The appeal of Beaver should be allowed, the appeal of PIX dismissed and the judgment of the trial judge restored.

The circumstances surrounding and immediately preceding the issuance of the contract note were such as to support the contention of the appellant that this note evidenced the intention of the parties that the walnuts were to be delivered to Beaver in Toronto and this being the case the provisions of s. 33(1) of *The Sale of Goods Act*, R.S.O. 1960, c. 358, apply and Beaver which had no reasonable previous opportunity of examining the goods must be deemed not to have accepted them and was therefore fully justified in its refusal of the cargo.

Bain, as held by the trial judge, was entitled to judgment against PIX for the loss sustained by Bain by failure of the completion of the contract with Beaver together with storage charges.

Winnipeg Fish Co. v. Whitman Fish Co. (1909), 41 S.C.R. 453; *Steel Co. of Canada Ltd. v. The Queen*, [1955] S.C.R. 161, referred to.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario¹, varying a judgment of King J. Appeal of Beaver Specialty Limited allowed, appeal of Pacific Inland Express Limited dismissed.

G. D. Finlayson, Q.C., and *C. L. Campbell*, for the defendant, appellant.

I. W. Outerbridge, Q.C., and *W. H. O. Mueller*, for the defendant, respondent.

W. J. Smith, Q.C., for the plaintiff, respondent.

The judgment of the Court was delivered by

RITCHIE J.—This is an appeal by Beaver Specialty Limited (hereinafter referred to as “Beaver”) from a judgment of the Court of Appeal for Ontario varying the judgment rendered by King J. at trial and directing that the respondent,

¹ [1970] 2 O.R. 555, 11 D.L.R. (3d) 432.

Un appel fut aussi interjeté par PIX à l'encontre de la conclusion de la Cour d'appel que Beaver avait droit de recouvrer \$19,269.75 de cette compagnie-là quant à la perte de valeur des noix due au dommage causé pendant le transport et aussi pour frais d'entreposage.

Arrêt: L'appel de Beaver est accueilli, l'appel de PIX est rejeté et le jugement de première instance est rétabli.

Les circonstances entourant la délivrance du bordereau d'achat, et celles qui l'ont immédiatement précédée, sont de nature à appuyer la prétention de l'appelante que ce bordereau faisait foi de l'intention des parties que les noix soient livrées à Beaver à Toronto et cela étant, les dispositions de l'art. 33, par. 1, de *The Sale of Goods Act*, R.S.O. 1960, c. 358, s'appliquent et Beaver, qui n'avait eu antérieurement aucune chance raisonnable d'examiner les marchandises, doit être réputée ne pas les avoir acceptées; elle était donc pleinement fondée à refuser le chargement.

Bain, ainsi qu'en a statué le juge de première instance, a droit à jugement contre PIX pour la perte qu'elle a subie du fait de l'exécution incomplète du contrat conclu avec Beaver, ainsi que pour les frais d'entreposage.

Arrêts mentionnés: *Winnipeg Fish Co. c. Whitman Fish Co.* (1909), 41 R.C.S. 453; *Steel Co. of Canada Ltd. c. La Reine*, [1955] R.C.S. 161.

APPEL à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario¹, modifiant un jugement du Juge King. L'appel de Beaver Specialty Limited est accueilli, l'appel de Pacific Inland Express Limited est rejeté.

G. D. Finlayson, c.r., et *C. L. Campbell*, pour la défenderesse, appelante.

I. W. Outerbridge, c.r., et *W. H. O. Mueller*, pour la défenderesse, intimée.

W. J. Smith, c.r., pour la demanderesse, intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE RITCHIE—Il s'agit d'un appel par Beaver Specialty Limited (ci-après appelée «Beaver») d'un jugement de la Cour d'appel de l'Ontario modifiant le jugement rendu par M. le Juge King en première instance et ordonnant

¹ [1970] 2 O.R. 555, 11 D.L.R. (3d) 432.

Donald H. Bain Limited (hereinafter referred to as "Bain" recover the sum of \$31,616.48, together with interest from February 7, 1963, from Beaver in respect of the purchase price of 2,000 cases of Chinese walnuts which had become unmerchantable in the course of transit between Vancouver from whence they had been shipped by Bain and Toronto where Beaver had refused to accept delivery of the cargo.

There was also an appeal by Pacific Inland Express Limited (hereinafter referred to as "PIX") the truckers responsible for the carriage of the cargo, against the finding of the Court of Appeal that Beaver was entitled to recover \$19,269.75 from that company in respect of the loss of value of the walnuts through damage in transit and also for storage charges.

This litigation arises out of a contract for purchase and delivery of the 2,000 cases of walnuts entered into by Beaver in Toronto through the Toronto office of Bain which was engaged in the business of wholesale commission merchants and brokers having its head office in Winnipeg and branch offices at both Toronto and Vancouver.

The original order was for 4,000 cases of these walnuts and it was passed on in this form by Bain (Toronto) to its Vancouver office by telephone on January 16, 1963, and by confirmatory letter of the same day, whereupon Bain's Vancouver office appears to have at once prepared a contract note addressed to Beaver in the following terms:

VANCOUVER, B.C. January 16 19 63

CANADA

Messrs. Beaver Specialty Company, Ltd.
Toronto, Ontario.

We have this day booked for you as per your order to—

Donald H. Bain Limited,

159 Bay St., Toronto, Ont.

que l'intimée, Donald H. Bain Limited (ci-après appelée «Bain») recouvre de Beaver la somme de \$31,616.48, portant intérêt à compter du 7 février 1963, relativement au prix d'achat de 2,000 caisses de noix chinoises devenues invendables pendant le transport de Vancouver, d'où Bain les avaient expédiées, à Toronto, où Beaver a refusé d'accepter la livraison du chargement.

Un appel fut aussi interjeté par Pacific Inland Express Limited (ci-après appelée «PIX»), les transporteurs routiers responsables du transport du chargement, de la conclusion de la Cour d'appel que Beaver avait droit de recouvrer \$19,269.75 de cette compagnie-là quant à la perte de valeur des noix due au dommage causé pendant le transport et aussi pour frais d'entreposage.

Le présent litige découle d'un contrat en vue de l'achat et de la livraison des 2,000 caisses de noix conclu par Beaver à Toronto par l'entremise du bureau torontois de Bain, qui exploitait une entreprise de grossistes-commissionnaires et courtiers ayant son bureau chef à Winnipeg et des succursales à Toronto et à Vancouver.

La commande initiale était pour 4,000 caisses de ces noix et elle fut transmise sous cette forme par Bain de Toronto par téléphone à son bureau de Vancouver le 16 janvier 1963 puis par lettre confirmative datée du même jour, sur quoi le bureau de Bain à Vancouver semble avoir préparé immédiatement un bordereau d'achat adressé à Beaver dans les termes que voici:

[TRADUCTION] VANCOUVER, (C-B) le 16
janvier 19 63

CANADA

MM. Beaver Specialty Company, Ltd.
Toronto (Ontario)

Nous avons ce jour retenu pour vous, conformément à votre commande faite à—

Donald H. Bain Limited

159, rue Bay, Toronto (Ontario)

CONTRACT NOTE

4,000 cases CHINESE 1961 crop Light Dry Cracked walnut meats PIECES, packed in veneer cases, parchment paper lined of 55 lbs. net shipping weight each @ per lb. Can. \$.59

"Seller to supply original Chinese Quality Certificates"

Prices As above f.o.b. Toronto, Ont.

Terms NET CASH

Shipment 2,000 cases to be invoiced and transferred to buyer's account in warehouse January 31, 1963. Balance of 2,000 cases to be invoiced and transferred to buyer's account in warehouse February 28, 1963.

Yours truly,

DONALD H. BAIN LTD.

Agents

This contract is made subject to terms printed on the reverse side of this form

The 2,000 cases first referred to in this note were not transferred to the buyer's (*i.e.* Beaver's) account in the warehouse but by agreement between the parties were delivered to PIX for shipment to Beaver in Toronto. The agreement between the parties in this regard is evidenced by the further contract note of the same date which contains the following and was marked ex. 7 at the trial:

Prices all charges paid Toronto in truckload quantities,

Terms Net Cash,

Shipment To be taken by Beaver Specialty Co., Toronto—2,000 cases by January 31/63—2,000 cases by February 28/63.

and is further corroborated by the terms of a letter dated January 18, 1968, from Bain

BORDEREAU D'ACHAT

4,000 caisses de noix CHINOISES (récolte de 1961) pâles, sèches, écalées, en MORCEAUX, emballées dans des caisses de contreplaqué, doublées de papier-parchemin, d'un poids net embarqué de 55 livres chacune à \$.59 (Can.) la livre

«Le vendeur doit fournir les originaux des certificats de qualité chinois»

Prix comme ci-dessus f. à b. Toronto (Ontario)

Conditions AU COMPTANT

Chargement 2,000 caisses à être facturées et transférées au compte de l'acheteur à l'entrepôt le 31 janvier 1963. Les 2,000 caisses restantes à être facturées et transférées au compte de l'acheteur à l'entrepôt le 28 février 1963.

DONALD H. BAIN LTD.

Agents

Ce contrat est assujéti aux conditions imprimées au verso du présent imprimé.

Les 2,000 premières caisses dont il est question dans le bordereau ne furent pas transférées au compte de l'acheteur (*c.-à-d.* de Beaver) à l'entrepôt mais par entente entre les parties elles furent livrées à PIX pour expédition à Beaver à Toronto. L'entente entre les parties à cet égard est attestée par un autre bordereau d'achat de même date contenant ce qui suit et coté comme Pièce 7 au procès:

[TRADUCTION] Prix tous frais payés Toronto en camions complets

Conditions Au comptant

Chargement A être pris par Beaver Specialty Co., Toronto—2,000 caisses le 31 janvier 1963 au plus tard—2,000 caisses le 28 février 1963 au plus tard.

et elle est de plus corroborée par les termes d'une lettre datée du 18 janvier 1968 de Bain de

Toronto to Bain Vancouver, which contains the following paragraph:

Our buyer, Beaver Speciality Company, Toronto, has asked that 2,000 cases of their contract be shipped January 31st, 1963 to them, by Pacific Inland Express trucks. They do not want these goods before that time, but want them shipped on the date they are to come out. Please invoice them also, at the same time.

PIX undertook to transport these walnuts from Vancouver to Toronto under protective service at temperatures between 45° and 50°. These shipments arrived at the Federal Cold Storage in Toronto on February 5, 6 and 7, 1963, and there is no dispute, at least between Bain and Beaver that the walnuts arrived in Toronto in seriously damaged condition apparently occasioned by freezing.

The question at issue between Beaver and Bain is as to which company had title to the walnuts while they were in transit and the difference arising between the trial judge and the Court of Appeal is that the trial judge proceeded on the basis that the goods remained the property of Bain until delivery "f.o.b. Toronto" to Beaver, whereas the Court of Appeal interpreted the evidence as disclosing that the 2,000 cases were transferred to Beaver's account when they were delivered to PIX for transportation. The question is a very narrow one and turns on the interpretation of the contract note, and upon a consideration of the provisions of *The Sale of Goods Act*. There appears to be no doubt that the contract was for sale by description rather than by sample, and the respondent accordingly invokes the provisions of s. 19, Rule 5 of *The Sale of Goods Act*, R.S.O. 1960, c. 358. This section reads:

19. Unless a different intention appears, the following are rules for ascertaining the intention of the parties as to the time at which the property in the goods is to pass to the buyer:

Rule 5.— (i) Where there is a contract for the sale of unascertained or future goods by description and goods of that description and in a deliverable state are unconditionally

Toronto à Bain de Vancouver, qui contient l'alinéa suivant:

[TRADUCTION] Nos acheteurs, Beaver Specialty Company, Toronto, ont demandé que 2,000 des caisses prévues à leur contrat soient expédiées à eux le 31 janvier 1963, par les camions de Pacific Inland Express. Ils ne veulent pas ces marchandises avant cette date, mais veulent qu'elles soient expédiées le jour où elles doivent être sorties. Veuillez s'il vous plaît les facturer aussi, en même temps.

PIX s'engagea à transporter ces noix de Vancouver à Toronto dans ces camions protégés à des températures variant de 45° à 50°. Ces chargements arrivèrent à l'entrepôt frigorifique Federal Cold Storage de Toronto les 5, 6 et 7 février 1963 et il n'y a pas contestation, du moins entre Bain et Beaver, sur le fait que les noix arrivèrent à Toronto sérieusement avariées, apparemment par le gel.

La question en litige entre Beaver et Bain est de savoir quelle compagnie était propriétaire des noix durant le transport, et le désaccord entre le juge de première instance et la Cour d'appel est que le juge de première instance est parti du principe que les marchandises demeuraient la propriété de Bain jusqu'à la livraison «f. à b. Toronto» à Beaver, tandis que la Cour d'appel a interprété la preuve comme révélant que les 2,000 caisses ont été transférées au compte de Beaver lorsqu'elles furent livrées à PIX en vue de leur transport. La question est étroitement circonscrite et pivote sur l'interprétation du bordereau d'achat, et sur l'étude des dispositions de la loi dite *Sale of Goods Act*. Il ne paraît pas y avoir de doute que le contrat portait sur une vente sur description plutôt que sur échantillon, et l'intimée invoque par conséquent les dispositions de l'art. 19, règle 5, du *Sale of Goods Act*, R.S.O. 1960, c. 358. Cet article se lit comme suit:

[TRADUCTION] 19. Sauf intention contraire manifeste, les règles suivantes servent à déterminer l'intention des parties pour ce qui est du moment où la propriété des biens échoit à l'acheteur:

Règle 5.— (i) Lorsqu'il y a un contrat pour la vente de marchandises indéterminées ou futures sur description et que des marchandises répondant à cette description et se

appropriated to the contract, either by the seller with the assent of the buyer, or by the buyer with the assent of the seller, the property in the goods thereupon passes to the buyer, and such assent may be expressed or implied and may be given either before or after the appropriation is made;

(ii) Where in pursuance of the contract the seller delivers the goods to the buyer or to a carrier or other bailee (whether named by the buyer or not) for the purpose of transmission to the buyer and does not reserve the right of disposal, he is deemed to have unconditionally appropriated the goods to the contract.

The appellant on the other hand invokes the provisions of s. 33 of the same Act which read as follows:

33. (1) Where goods are delivered to the buyer that he has not previously examined, he is deemed not to have accepted them unless and until he had had a reasonable opportunity of examining them for the purpose of ascertaining whether they are in conformity with the contract.

(2) Unless otherwise agreed, when the seller tenders delivery of goods to the buyer, he is bound, on request, to afford the buyer a reasonable opportunity of examining the goods for the purpose of ascertaining whether they are in conformity with the contract.

The appellant contends, as the trial judge found, that the intention of the parties is made manifest by the contract note to which I have referred and by the documents which accompanied its execution and that that intention was that the goods were to be shipped "f.o.b. Toronto, Ont." and that it was never intended that title should pass to Beaver until its acceptance of delivery in Toronto.

The respondent Bain contends, in conformity with the reasons for judgment of the Court of Appeal, that the words "f.o.b. Toronto, Ont." as they occur in the contract note have reference entirely to the price of the goods and this is because, as I have indicated, they are found in one line of the contract which reads:

trouvant dans un état qui en permet la livraison sont inconditionnellement affectées au contrat, soit par le vendeur avec l'assentiment de l'acheteur, soit par l'acheteur avec l'assentiment du vendeur, la propriété des marchandises échoit alors à l'acheteur, et semblable assentiment peut être exprès ou implicite et peut être donné avant ou après l'affectation;

(ii) Lorsque conformément à la convention le vendeur livre les marchandises à l'acheteur ou à un transporteur ou autre dépositaire (nommé ou non par l'acheteur) en vue de les transmettre à l'acheteur et ne se réserve pas le droit d'en disposer, il est réputé avoir inconditionnellement affecté les marchandises au contrat.

L'appelante par ailleurs invoque les dispositions de l'art. 33 de la même loi, qui se lisent comme suit:

[TRADUCTION] 33. (1) Lorsque sont livrées à l'acheteur des marchandises qu'il n'a pas antérieurement examinées, il est réputé ne pas les avoir acceptées à moins et avant qu'il n'eût eu une occasion raisonnable de les examiner aux fins de déterminer si elles sont conformes au contrat.

(2) Sauf entente contraire, lorsque le vendeur offre à l'acheteur de livrer des marchandises, il est tenu, sur demande, de fournir à l'acheteur une occasion raisonnable d'examiner les marchandises aux fins de déterminer si elles sont conformes au contrat.

L'appelante soutient, comme le juge de première instance l'a conclu, que l'intention des parties est rendue manifeste par le bordereau d'achat que j'ai mentionné et par les documents qui ont accompagné sa signature, et que cette intention était que les marchandises soient expédiées «f. à b. Toronto (Ontario)» et n'a jamais été que la propriété échoie à Beaver avant son acceptation de la livraison à Toronto.

L'intimée Bain allègue, conformément aux motifs de jugement de la Cour d'appel, que les mots «f. à b. Toronto (Ontario)» figurant au bordereau d'achat ont entièrement trait au prix des marchandises et cela parce que, comme je l'ai indiqué, on les trouve dans une ligne du contrat qui se lit comme suit:

“Prices as above f.o.b. Toronto, Ont.”

The absence of any punctuation after the word “above” in this line cannot, in my opinion, be treated as meaning that the words and letters “f.o.b. Toronto, Ont.” were referable only to the price. “Prices as above” is a clear reference to the fact that the prices had been designated in the earlier part of the contract note.

In the course of the reasons for judgment rendered orally by Mr. Justice Kelly on behalf of the Court of Appeal, he expressed the view that the contract

... contemplated that Bain should fulfil it by transferring, in the Vancouver warehouse, to Beaver’s order, successively two lots of 2,000 cases each and that upon each such transfer Bain would be entitled to the payment for the purchase price of such 2,000 cases; that the revised instructions substituted for the first transfer in the warehouse, the physical delivery of the 2,000 cases to the carrier; that when such delivery was made, the contract in respect of that 2,000 cases was fully performed by Bain and Bain was entitled to payment, the cases thereafter being at the risk of Beaver.

With the greatest respect for this view, it appears to me to ignore the circumstances which surrounded the preparation of the contract note. When Beaver gave its original instructions to Bain (Toronto) Mr. Carter of that firm took a handwritten note regarding the order which was preserved and became ex. 5 at trial. This memorandum reads as follows:

16 Beaver Spec. Co. Toronto
4,000 cs Chinese LDC walnuts

Pe’s 55# — 59¢

Dev’d Toronto in truck loads.

2,000 by Jan 31/63 from Vancouver
2,000 by Feb. 28/63 from Vancouver

Invoiced by D.H.B. Ltd. Vancouver.

«Prix comme ci-dessus f. à b. Toronto (Ontario)».

L’absence de toute ponctuation après le mot «ci-dessus» dans cette ligne ne peut, à mon avis, être tenue pour signifier que les mots et les lettres «f. à b. Toronto (Ontario)» se rapportaient uniquement au prix. Les mots «Prix comme ci-dessus» sont une mention claire du fait que les prix avaient été désignés dans la partie antérieure du bordereau d’achat.

Au cours des motifs de jugement qu’il a rendus oralement au nom de la Cour d’appel, M. le Juge Kelly a exprimé le point de vue que le contrat

[TRADUCTION] ... prévoyait que Bain devait l’exécuter en transférant, dans l’entrepôt de Vancouver, à l’ordre de Beaver, successivement deux lots de 2,000 caisses chacun et que, lors de chacun de ces transferts, Bain aurait droit au paiement destiné au prix d’achat des 2,000 caisses; que les instructions révisées substituaient au premier transfert dans l’entrepôt la livraison réelle des 2,000 caisses au transporteur; qu’une fois semblable livraison faite, le contrat à l’égard de ces 2,000 caisses-là était complètement rempli par Bain et Bain avait droit au paiement, les caisses à partir de ce moment-là étant aux risques de Beaver.

Avec le plus grand respect pour cette opinion, elle me paraît ne pas tenir compte des circonstances qui ont entouré la préparation du bordereau d’achat. Lorsque Beaver a donné ses instructions initiales à Bain (Toronto) M. Carter de cette firme a rédigé à la main une note au sujet de la commande, note qui a été conservée et a été cotée comme Pièce 5 au procès. Cet aide-mémoire se lit comme suit:

[TRADUCTION] 16 Beaver Spec. Co. Toronto
4,000 caisses noix chinoises PSE

Px 55 livres—59¢

Liv. Toronto en camions complets.

2,000 le 31 janv. 63 de Vancouver
2,000 le 28 fév. 63 de Vancouver

Facturé par D.H.B. Ltd. Vancouver.

8764

8764

At the hearing before us the abbreviations in this note were explained by appellant's counsel and were not questioned on behalf of other counsel and are as follows:

In the first line "16" refers to January 16, 1963.

In the 2nd line L.D.C. means "Light Dry Cracked"

In the 3rd line Pe's indicates the price 55 lbs. at 59¢ per lb.

In the 4th line "Dev'd" means "delivered"

In the last line "D.H.B. Ltd." refers to "Donald H. Bain Limited."

When this exhibit was introduced by Mr. Carter it was described as being p. 142 in a blue order book kept in his office and he was then asked:

Q. I also show you a blue book. First of all, you might identify the blue book. What is it?

A. This is where we enter all orders that are taken by our sales staff or when the order's received it is always placed in that book. . . .

Q. I see. Well now, I show you this book, page 142. We point to a particular transaction. Is that your transaction?

A. That is right.

Q. Is that in your handwriting?

A. That is right. . . .

Q. Now, refreshing your memory by looking at your book, you say you made that. Did you make it at the time?

A. When that sale was completed I was happy to put that order in the book.

Q. All right. Now, tell me what the order was?

A. For 4,000 cases.

Q. Yes.

A. Of Chinese Light Dry Crack Walnut Meat Pieces. Now that is not all spelt out there but that is the terms for it short. That is understood by anybody.

. . . .

Q. I see. And what was the terms of delivery?

A l'audition devant nous les abréviations contenues dans cette note furent expliquées par l'avocat de l'appelante et ne furent pas contestées par l'autre avocat; les voici:

[TRADUCTION] A la première ligne, «16» désigne le 16 janvier 1963.

A la deuxième ligne, P.S.E. signifie «pâles, sèches et écalées»

A la troisième ligne Px indique le prix, 55 livres à 59¢ la livre.

A la quatrième ligne, «Liv.» signifie «livraison»

A la dernière ligne «D.H.B. Ltd.» désigne «Donald H. Bain Limited».

Lorsque ce document fut déposé par M. Carter, il l'a décrit comme étant la page 142 d'un livret de commandes bleu conservé dans son bureau; on lui a alors demandé:

[TRADUCTION] Q. Je vous montre aussi un livre bleu. D'abord, vous pourriez peut-être identifier le livre bleu. Qu'est-ce que c'est?

R. C'est là-dedans que nous inscrivons toutes les commandes prises par notre personnel de vente ou quand la commande est reçue elle est toujours placée dans ce livre. . . .

Q. Je vois. Bien, je vous montre ce livre, à la page 142. Nous signalons une transaction précise. Est-ce l'une de vos transactions?

R. C'est cela.

Q. Est-ce bien votre écriture?

R. C'est cela. . . .

Q. Maintenant, après vous être rafraîchi la mémoire en regardant dans ce livre, vous dites que c'est vous qui avez fait cette inscription. L'avez-vous faite à l'époque?

R. Quand cette vente fut conclue, j'ai été heureux d'inscrire cette commande dans le livre.

Q. Très bien. Maintenant, dites-moi quelle était cette commande?

R. Pour 4,000 caisses.

Q. Oui.

R. De noix chinoises pâles, sèches et écalées, en morceaux. Cela n'est pas écrit en autant de mots mais c'est ce que l'abréviation signifie. Tout le monde comprend cela.

. . . .

Q. Je vois. Et quelles étaient les conditions de livraison?

A. There were 2,000 cases to be taken by January 31st, 1963 for shipment from Vancouver and 2,000 cases to be taken by February 28th, 1963, from Vancouver.

Q. I see.

A. And they were to be invoiced by our Vancouver branch.

Q. Now, Mr. Carter, when you got that order what contact did you make with your Vancouver office?

A. You are referring to the one of January 16th?

Q. That is right.

A. I naturally would phone our Vancouver office to find whether these can be confirmed.

Q. Were they so confirmed?

A. Yes.

Q. Yes, and I show you letter of January 16th, '63—Carter to Vancouver. Is that your confirmation—Vancouver?

A. This is a letter written by me to our Vancouver office confirming this telephone conversation, yes.

Counsel then read the following letter which was entered as ex. 6:

Gentlemen:

Confirming our telephone conversation with you today, you have confirmed to Beaver Specialty Co., 18 Spadina Ave., Toronto, 4,000 cases Chinese Light Dry Crack Walnut Meat Pieces, each 55 pounds as per our contract note attached.

There is a good possibility we might be able to sell this party additional other varieties, and if so, same will be forwarded into you for your official confirmation.

The witness was then asked:

Q. Now, that letter, Exhibit 6, referred to a contract note and I show you a contract note and also refer you to Exhibit 5 which has a pencil note opposite the note of this order. What is that number?

A. That is our contract note as we issue, or our confirmation of the sale.

Q. And the number is what?

R. 2,000 caisses devaient être prises le 31 janvier 1963 au plus tard pour expédition de Vancouver, et 2,000 caisses devaient être prises le 28 février 1963, de Vancouver.

Q. Je vois.

R. Et elles devaient être facturées par notre succursale de Vancouver.

Q. Maintenant, M. Carter, quand vous avez reçu cette commande quelle communication avez-vous engagée avec votre bureau de Vancouver?

R. Vous parlez de celle du 16 janvier?

Q. C'est cela.

R. Je téléphonerais naturellement à Vancouver pour savoir si ces commandes peuvent être confirmées.

Q. Ont-elles été confirmées?

R. Oui.

Q. Oui, et je vous montre cette lettre du 16 janvier 1963—Carter à Vancouver. Est-ce là votre confirmation—Vancouver?

R. C'est une lettre écrite par moi à notre bureau de Vancouver pour confirmer cette conversation téléphonique, oui.

L'avocat lut ensuite la lettre suivante qui fut produite comme Pièce 6:

[TRADUCTION] Messieurs,

Pour confirmer notre conversation téléphonique avec vous aujourd'hui, vous avez confirmé à Beaver Specialty Co., 18, av. Spadina, Toronto, 4,000 caisses de noix chinoises pâles, sèches, écalées, en morceaux, de 55 livres chacune, conformément à notre bordereau d'achat annexé.

Il est fort possible que nous soyons capables de faire encore des ventes d'autres variétés à ce client, et le cas échéant, nous vous les communiquerons pour que vous en fassiez la confirmation officielle.

On a alors demandé au témoin:

[TRADUCTION] Q. Maintenant, cette lettre, la Pièce 6, fait mention d'un bordereau d'achat et je vous montre un bordereau d'achat et je vous demande aussi de vous reporter à la Pièce 5 sur laquelle il y a une note au crayon vis-à-vis de l'inscription de cette commande. Quel est ce numéro?

R. C'est notre bordereau d'achat comme nous le délivrons, ou notre confirmation de la vente.

Q. Et quel est le numéro?

A. 8764.

Q. And is that the same number appearing on Exhibit 5?

A. If this is Exhibit 5.

Q. Well, look at it. This is Exhibit 5.

A. Yes, that is right.

Q. All right, is that the document you issued from your office?

A. That is right.

Q. Does that set out the terms of the sale to Beaver?

A. Yes, through our Vancouver office.

R. 8764.

Q. Et est-ce le même numéro qui figure sur la Pièce 5?

R. Si c'est la Pièce 5.

Q. Et bien, regardez-la. C'est la Pièce 5.

R. Oui, c'est bien cela.

Q. Très bien, est-ce le document que vous avez délivré de votre bureau?

R. C'est cela.

Q. Est-ce que cela énonce les conditions de la vente à Beaver?

R. Oui, par l'entremise de notre bureau de Vancouver.

It thus appears to me to have been established that when issuing the contract note to Beaver, Bain was carrying out the intention of the parties made manifest by the telephone call from Beaver to Bain (Toronto) and the pencil note made at the time. I am therefore of opinion that the entry "f.o.b. Toronto, Ont." occurring on the contract note is to be read in conjunction with the pencilled memorandum of the order given by Beaver and accepted by Bain which provided for "delivery Toronto in truck loads", which in my view means that Beaver was to take delivery in Toronto. This is confirmed by the letter of January 18th and by ex. 7, to both of which I have made reference.

In this regard, the case of *Winnipeg Fish Co. v. Whitman Fish Co.*² appears to me to be highly relevant. There a contract was made in Winnipeg between the agents of the shippers (Whitman Fish Co.) and the purchasers (Winnipeg Fish Co.) for the shipment of a carload of fish from Canso, N.S., where the shippers' plant was located to Winnipeg. The sale was by sample and the written order as conveyed by the shippers' agent in Winnipeg to his company in Canso contained the words "On condition you ship them the same quality haddies as sample".

Under the terms of the contract the goods were to be shipped "f.o.b. Winnipeg" and in the course of the reasons for judgment rendered by

² (1909), 41 S.C.R. 453.

Il me paraît donc avoir été établi qu'en délivrant le bordereau de vente à Beaver, Bain mettait en œuvre l'intention des parties rendue manifeste par l'appel téléphonique de Beaver à Bain (Toronto) et la note au crayon rédigée à l'époque. Je suis donc d'avis que l'inscription «f. à b. Toronto (Ontario)» figurant dans le bordereau d'achat doit être interprétée en regard de l'aide-mémoire écrit au crayon relatif à la commande donnée par Beaver et acceptée par Bain, lequel prévoit la «livraison à Toronto en camions complets», ce qui à mon sens signifie que Beaver devait prendre livraison à Toronto. C'est ce que confirment la lettre du 18 janvier et la Pièce 7, desquelles j'ai déjà parlé.

A cet égard, l'affaire *Winnipeg Fish Co. c. Whitman Fish Co.*² me paraît être hautement pertinente. Dans cette affaire-là, un contrat avait été conclu à Winnipeg entre les agents des expéditeurs (Whitman Fish Co.) et les acheteurs (Winnipeg Fish Co.) pour l'expédition d'un wagon complet de poisson de Canso (N.-É.), où se trouvaient les établissements des expéditeurs, à Winnipeg. La vente avait été faite sur échantillon et la commande écrite, transmise par l'agent de l'expéditeur à Winnipeg à sa compagnie à Canso, renfermait les mots [TRADUCTION] «A condition que vous leur expédiez la même qualité d'aiglefin que l'échantillon».

D'après les conditions du contrat les marchandises devaient être expédiées «f. à b. Winnipeg», et dans les motifs de jugement rédigés

² (1909), 41 R.C.S. 453.

Mr. Justice Davies and concurred in by Mr. Justice Duff, it was said at p. 460:

I agree that the holding of the Court of Appeal that the contract in this case must in the circumstances under which it was made be held to have "required delivery of the fish in Winnipeg and that the property in the fish did not pass until such delivery". Such a determination does not necessarily follow from the use of the letters and words "f.o.b. Winnipeg" in the contract made. There is room for much contention as to their real effect and the language may be said to be ambiguous. But when we consider the circumstances surrounding the making of the contract, that the agent of the plaintiffs and defendants were both in Winnipeg, when they made it and that the fish were to be shipped from Canso N.S. thousands of miles from Winnipeg and delivered "f.o.b. Winnipeg", that they were to be in accordance with a sample then and there produced and that the plaintiffs in suing upon the contract in expressly setting forth another claim that their goods were to be delivered in Winnipeg, I agree that the contention [*sic*] of the parties must fairly be determined to have been that the property in the fish should not pass until they were in Winnipeg ready for delivery to the defendants.

In the course of his reasons for judgment in the Court of Appeal in the present case, Mr. Justice Kelly found himself able to distinguish the *Winnipeg Fish Co.* case on the ground that in that case the plaintiffs included in their statement of claim a paragraph alleging that the fish were "to be delivered at Winnipeg".

I appreciate that this was an added factor favouring the purchasers' contention in that case, but in the present case the circumstances surrounding the making of the contract were that the agents of Beaver and Bain were both in Toronto when they made it; that the walnuts were to be shipped from Vancouver thousands of miles from Toronto and delivered "f.o.b. Toronto"; and I find that the pencilled note taken by Mr. Carter of Bain when the Beaver order was given and specifying that the goods were to be "delivered Toronto in trucks loads" is sufficient to resolve any ambiguity to which

par M. le Juge Davies et auxquels M. le Juge Duff a souscrit, il est dit, à la p. 460:

[TRADUCTION] Je suis d'accord avec la conclusion de la Cour d'appel que le contrat en l'espèce doit, vu les circonstances dans lesquelles il est intervenu, être interprété comme ayant «exigé la livraison du poisson à Winnipeg» et que «la propriété du poisson ne s'est trouvée à être transmise que lors de cette livraison». Semblable conclusion ne découle pas nécessairement de l'emploi des lettres et mot «f. à b. Winnipeg» dans le contrat intervenu. Il y a matière à long débat quant à leur effet véritable et l'on peut dire que les mots employés sont ambigus. Mais lorsqu'on considère les circonstances dans lesquelles le contrat est intervenu, que les agents des demandeurs et les défendeurs étaient tous deux à Winnipeg à l'époque où ils ont conclu le contrat, que le poisson devait être expédié de Canso (N.-É.), à des milliers de milles de Winnipeg, et livré «f. à b. Winnipeg», qu'il devait être conforme à un échantillon produit dès lors, et que les demandeurs en poursuivant sur le contrat ont expressément fait valoir dans leur réclamation que leur marchandise devait être livrée à Winnipeg, je conviens que la prétention (*sic*) des parties doit en toute justice être déterminée comme ayant été que la propriété ne se trouverait pas transmise avant que le poisson ne soit rendu à Winnipeg prêt à être livré aux défendeurs.

Dans ses motifs de jugement en Cour d'appel dans la présente affaire, M. le Juge Kelly s'est jugé fondé à considérer différente l'affaire *Winnipeg Fish Co.* pour le motif que dans cette affaire-là les demandeurs avaient inséré dans leur déclaration écrite un paragraphe où il était allégué que le poisson devait «être livré à Winnipeg».

Je comprends très bien que c'était là une particularité supplémentaire étayant la prétention des acheteurs dans cette cause-là, mais dans la présente instance les circonstances dans lesquelles le contrat a été conclu sont que les agents de Beaver et de Bain étaient tous les deux à Toronto lorsqu'ils l'ont conclu, que les noix devaient être expédiées de Vancouver, à des milliers de milles de Toronto, et livrées «f. à b. Toronto»; et je conclus que la note précisant que les marchandises devaient être «livrées à Toronto en camions complets», crayonnée par M. Carter, de Bain, lorsque la commande de

the letters and words "f.o.b. Toronto" might give rise in favour of the primary meaning attributed to this phrase by leading authorities on the sale of goods.

In this regard I have reference to what is said in Mr. Williston's work on *The Law Governing Sales of Goods*, rev. ed., 1948, s. 280(b), where it is said:

As it is a necessary implication in f.o.b. contracts that the buyer is put at all expense in regard to the goods after the time when they are delivered f.o.b., the presumption follows that the property passes to the buyer at that time and not before, . . . and the further presumption follows that the place where the goods are to be delivered f.o.b. is the place of delivery to the buyer.

(The italics are my own.) Further authority to the same effect is to be found in *Vold on the Law of Sales*, 2nd ed., s. 33, where it is said:

Under shipment "f.o.b. destination" the presumption is that the property interest was not meant to pass until the goods reached destination.

In the case of *Steel Co. of Canada Ltd. v. The Queen*³, certain manufactured goods had been shipped by the appellant in Montreal and delivered by it to Canada Steamship Lines Ltd. for shipment to various companies beyond the head of the Lakes and the contract contained a printed heading: "f.o.b." under which was typed "Hd. of Lakes". The vendors, like Bain in this case, relied on the provisions of s. 20 of the *Manitoba Sale of Goods Act* and particularly Rule 5 thereof. (This section is the almost exact equivalent of s. 19, Rule 5 of the *Ontario Sale of Goods Act* hereinbefore referred to). In the course of his reasons for judgment which he delivered on behalf of himself and Mr. Justice Fauteux, Kerwin C.J. had occasion to say, at p. 165:

Beaver fut donnée, suffit à faire disparaître toute ambiguïté que les lettres et mot «f. à b. Toronto» pourraient faire naître en faveur du sens premier attribué à cette expression par les auteurs faisant autorité en matière de vente de marchandises.

A cet égard, je me reporte à ce qu'on dit dans l'ouvrage de M. Williston, *The Law Governing Sales of Goods*, éd. rév. 1948, art. 280 b):

[TRADUCTION] Vu qu'il est nécessairement entendu dans les contrats f. à b. que l'acheteur a la charge de tous les frais en ce qui a trait aux marchandises après le moment où elles sont livrées f. à b., il en découle une présomption que le droit de propriété passe à l'acheteur à ce moment-là et pas avant, . . . et il en découle aussi une présomption que l'endroit où les marchandises sont livrées f. à b. est le lieu de livraison à l'acheteur.

(J'ai mis des mots en italique.) On a abondé dans le même sens dans l'ouvrage *Vold on the Law of Sales*, 2^e éd. art. 33, où l'on dit:

[TRADUCTION] Lorsqu'on a expédié «f. à b. à destination» la présomption est qu'on n'a pas voulu qu'il y ait transmission de propriété avant que les marchandises n'aient atteint leur destination.

Dans l'affaire *Steel Co. of Canada Ltd. c. La Reine*³, certains produits manufacturés avaient été expédiés par l'appelante à Montréal et livrés par elle à Canada Steamship Lines Ltd. pour expédition à diverses compagnies au delà de la tête des Grands lacs, et le contrat renfermait une rubrique imprimée: «f. à b.», sous laquelle étaient dactylographiés les mots «Hd. of Lakes» (tête des Grands lacs). Les vendeurs, tout comme Bain en la présente affaire, se sont fondés sur les dispositions de l'art. 20 de la Loi dite *Manitoba Sale of Goods Act* et en particulier sur la Règle 5 de l'article. (Cet article est presque l'équivalent exact de l'art. 19, règle 5, de l'*Ontario Sale of Goods Act* (précité)). Dans ses motifs de jugement qu'il a rendus en son nom et au nom de M. le Juge Fauteux, M. le Juge en chef Kerwin a pu dire, à la p. 165:

³ [1955] S.C.R. 161.

³ [1955] R.C.S. 161.

I agree with the contention on behalf of the appellant that, while it might have been argued that the goods were unconditionally appropriated to the contracts by the marks, or tags, and by the delivery of them to the carrier, if "F.O.B. HD. OF LAKES" had not appeared in the invoices, the presence of these words brings the case within the opening part of s. 20 of The Manitoba Sales of Goods Act "Unless a different intention appears". The authorities justify the statement in the 8th edition of Benjamin on Sale, p. 691:—

The meaning of these words (F.O.B.) is that the seller is to put the goods on board at his own expense on account of the person for whom they are shipped; delivery is made, and the goods are at the risk, of the buyer, from the time when they are so put on board.

This does not mean that in all F.O.B. cases the property in the goods contracted to be sold passes only when the goods are so put on board, but the circumstances in the present instance do not take it out of the general rule. The duty of the appellant to pay the freight to the Head of the Lakes is one that would usually accompany the obligation to put the goods Free on Board.

Having regard to all the above, it will be seen that I take the view that the circumstances surrounding and immediately preceding the issuance of the contract note are such as to support the contention of the appellant that this note evidenced the intention of the parties that the walnuts were to be delivered to Beaver in Toronto and this being the case the provisions of s. 33(1) of *The Sale of Goods Act* to which I have already referred, apply and Beaver which had had no reasonable previous opportunity of examining the goods must be deemed not to have accepted them and was therefore fully justified in its refusal of the cargo.

Alternatively to its suit against Beaver, Bain sued PIX for damage arising from its carriage of the goods. Beaver counterclaimed against Bain for freight charges in the event that it should be held liable to PIX for such charges, and Beaver

[TRANSDUCTION] J'accepte la prétention avancée au nom de l'appelante que, quoique l'on aurait pu avancer l'argument que les marchandises étaient inconditionnellement affectées aux contrats au moyen des marques, ou étiquettes, et de leur livraison au transporteur, si les mots «F. à B. HD. OF LAKES» n'avaient pas figuré sur les factures, la présence de ces mots assujettit l'affaire à la première partie de l'art. 20 de *The Manitoba Sales of Goods Act* «Sauf indication d'intention contraire». La jurisprudence confirme la déclaration se trouvant dans la 8^e édition de *Benjamin on Sale*, p. 691:—

Le sens de ces mots (F. à B.) est que le vendeur est supposé mettre les marchandises à bord à ses propres frais pour le compte de la personne pour laquelle elles sont expédiées; la livraison est faite à l'acheteur, et les marchandises sont à ses risques, à compter de l'instant où elles sont ainsi placées à bord.

Cela ne signifie pas que c'est dans tous les cas d'expédition F. à B. que la propriété des marchandises faisant l'objet d'un contrat conclu pour leur vente se trouve transmise seulement lorsque les marchandises sont ainsi placées à bord, mais les circonstances de la présente instance ne la soustraient pas à la règle générale. L'obligation de l'appelante de défrayer le transport jusqu'à la tête des Lacs est une obligation qui accompagne habituellement celle de mettre les marchandises «franco à bord».

Tenant compte de tout ce qui est dit ci-dessus, on verra que je suis d'avis que les circonstances entourant la délivrance du bordereau d'achat, et celles qui l'ont immédiatement précédée, font qu'elles appuient la prétention de l'appelante que ce bordereau faisant foi de l'intention des parties que les noix soient livrées à Beaver à Toronto et cela étant, les dispositions de l'article 33, par. (1), du *Sale of Goods Act*, dont j'ai déjà parlé, s'appliquent et Beaver, qui n'avait eu antérieurement aucune chance raisonnable d'examiner les marchandises, doit être réputée ne pas les avoir acceptées; celle-ci était donc pleinement fondée à refuser le chargement.

Subsidiairement à sa demande contre Beaver, Bain a poursuivi PIX pour les dommages découlant du transport des marchandises effectué par cette dernière. Beaver a fait une demande reconventionnelle contre Bain au sujet des frais

also claimed against PIX for damage to the goods in transit should it be found that the title to these goods had passed to it from Bain. PIX counterclaimed against both the other parties for its charges for transporting the goods and its additional expenses for storing and handling.

The learned trial judge made the following findings:

(1) I find that these Chinese walnuts were delivered by Bain to PIX in such a condition that they met the description of the Chinese walnuts ordered by Beaver and they were entirely in accordance with the contract note between Bain and Beaver.

(2) The evidence is and I accept this evidence that the 2,000 cases on arrival in Toronto at Federal Warehouse were considered to be distress cargo.

(3) I find these walnuts as they were on arrival at Federal warehouse, Toronto, on February 5th, 6th and 7th, 1963, were not merchantable. They first had to be skilfully unfrozen and dried. This treatment would extend over a period of days and at best it would be an attempt to restore the nuts to their original condition. "Merchantable" has reference to the merchandise being such that a reasonable man would accept in the circumstances. I am of the opinion that no reasonable man in the position of Mr. Sherman would accept or pay for those truckloads of Chinese walnuts as they arrived at Federal warehouse, Toronto, on February 5th, 6th and 7th, 1963, because of the condition in which they arrived and to which reference has been made. These walnuts as to two shipments had to be first thawed out and this had to be skilfully done and in addition all these shipments had to be dried and this had to be carefully done. While this was being done, Beaver could not use the walnuts which it had purchased. There had to be work done on these walnuts before they could be used for any purpose. Beaver wasn't buying frozen walnuts or walnuts in wet or damp cases none of which could be used until thawed and dried and which when thawed and dried were then of less market value. Professor Woodroof who is doing research work on frozen foods for the American

de transport, advenant qu'elle soit tenue responsable envers PIX de semblables frais, et Beaver a aussi réclamé des dommages-intérêts contre PIX pour dommage causé aux marchandises pendant le transport s'il devait être décidé que la propriété de ces marchandises lui avait été transmise de Bain. PIX a fait une demande reconventionnelle contre les deux autres parties réclamant ses frais pour le transport des marchandises et ses frais supplémentaires d'entreposage et de manutention.

Le savant juge de première instance a tiré les conclusions suivantes:

[TRADUCTION] (1) Je conclus que ces noix chinoises ont été livrées par Bain à PIX dans un état qui correspond à la description des noix chinoises commandées par Beaver et qu'elles étaient absolument conformes au bordereau d'achat établi entre Bain et Beaver.

(2) La preuve indique que les 2,000 caisses, à leur arrivée à Toronto à l'entrepôt au Federal, ont été considérées comme un chargement sinistré et j'accepte cette preuve.

(3) Je conclus que ces noix, dans leur état à l'arrivée au Federal Warehouse à Toronto, les 5, 6 et 7 février 1963, n'étaient pas vendables. Elles devaient d'abord être habilement décongelées et séchées. Ce traitement prendrait des jours et au mieux ce serait une tentative de remettre les noix dans leur condition initiale. «Vendables» se dit de marchandises qu'un homme raisonnable accepterait dans les circonstances. Je suis d'avis qu'aucun homme raisonnable dans la position de M. Sherman aurait accepté ces pleins camions de noix chinoises ou en aurait payé le prix à leur arrivée au Federal Warehouse à Toronto, les 5, 6 et 7 février 1963, vu l'état dans lequel elles sont arrivées et dont il a déjà été question. Deux chargements de ces noix devaient en premier lieu être décongelés, ce qui demande beaucoup d'habileté, et, de plus, tous ces chargements devaient être séchés, ce qui doit être exécuté avec soin. Pendant qu'on s'y employait, Beaver ne pouvait se servir des noix qu'elle avait achetées. Il a fallu traiter ces noix avant qu'elles puissent être utilisées pour quelque fin que ce soit. Beaver n'entendait pas acheter des noix congelées ou des noix contenues dans des caisses mouillées ou humides, noix qui ne pouvaient être utilisées tant qu'elles ne seraient pas décongelées et séchées et qui, une fois décongelées et séchées, avaient une valeur marchande moindre. Le professeur Woodroof, qui

military authorities says that the freezing does not hurt the walnuts if they are thawed properly and that dampness does not matter if it is not too extensive and does not last too long. I do not doubt that his experimental work leads to this conclusion.

(4) No buyer could be found willing to pay more than 30¢ a pound for these thawed and dried walnuts at the time they were sold. Bain quite properly sold them at 30¢ a pound.

(5) PIX now says Bain could have sold these walnuts earlier at 40¢ a pound when Mr. Sherman offered to find a buyer at that price. Bain took that offer to PIX or its insurers when it was made and PIX was not interested in any such sale. That was the time for PIX to have said Bain should sell for 40¢ a pound and not now. Considering that PIX had caused all the damage I find that Bain acted reasonably throughout.

In conclusion the learned trial judge, having found that Bain must bear the loss as between it and Beaver, went on to say:

If it had not been for the failure of PIX to carry out its contract of carriage Bain would have received for these walnuts the contract price in full from Beaver. The damage that Bain has sustained is its loss by failure of the completion of the contract together with the storage charges it was required to pay Federal warehouse until the walnuts were finally sold at 30¢ a pound.

With all respect for the judgment of the Court of Appeal, I can find no reason for differing from the findings of fact to which I have just referred. Mr. Justice King not only had the advantage of being able to assess the evidence as it was given from the witness box, but he also rendered a careful and well-reasoned decision. As I have indicated, I agree with his conclusion that Bain's action should be dismissed with costs and that the counterclaim of PIX should be dismissed.

As I would dismiss the claim against Beaver, it is not necessary for me to consider the reasoning which led the Court of Appeal to conclude that that company would only have been

fait de la recherche sur les aliments congelés pour le compte des autorités militaires américaines, dit que la congélation n'endommage pas les noix si on les décongèle comme il se doit et que l'humidité est sans importance si elle n'est pas trop répandue et ne dure pas trop longtemps. Je ne doute pas que son travail expérimental permette de tirer cette conclusion.

(4) Il a été impossible de trouver des acheteurs disposés à payer plus de 30¢ la livre pour ces noix décongelées et séchées à l'époque où elles furent vendues. C'est à bon droit que Bain les a vendues à 30¢ la livre.

(5) PIX dit maintenant que Bain aurait pu vendre ces noix plus tôt à 40¢ la livre quand M. Sherman a offert de trouver un acheteur à ce prix-là. Bain a communiqué cette offre à PIX ou à ses assureurs au moment où elle fut faite et PIX n'était pas intéressée à une telle vente. C'aurait été le moment pour PIX de dire que Bain devrait vendre à 40¢ la livre, et non pas maintenant. Considérant que c'est PIX qui a causé tout le dommage, je conclus que Bain a toujours agi raisonnablement en cette affaire.

En conclusion, le savant juge de première instance, après avoir conclu que Bain doit supporter la perte vis-à-vis de Beaver, a poursuivi en disant:

[TRADUCTION] N'eût été du manquement de PIX de mettre à exécution son contrat de transport, Bain aurait reçu de Beaver le plein prix stipulé au contrat pour ces noix. Le dommage que Bain a subi est sa perte par inachèvement de contrat, jointe aux frais d'entreposage qu'elle a été tenue de payer à Federal Warehouse jusqu'à ce que les noix soient finalement vendues à 30¢ la livre.

En tout respect pour le jugement de la Cour d'appel, je ne vois aucune raison de m'écarter des conclusions de fait dont je viens juste de parler. M. le Juge King non seulement a eu l'avantage de pouvoir évaluer la preuve après l'avoir entendue de la bouche même des témoins, mais il a aussi rendu une décision fouillée et bien étayée. Comme je l'ai indiqué, je souscris à sa conclusion selon laquelle l'action de Bain devrait être rejetée avec dépens et la demande reconventionnelle de PIX rejetée.

Vu que je suis d'avis de rejeter la demande faite contre Beaver, il n'est pas nécessaire que je considère le raisonnement qui a amené la Cour d'appel à conclure que cette compagnie

entitled to recover \$19,269.75 from PIX even if judgment had been rendered in Bain's favour. Nor can I agree that PIX is entitled to recover its claim for freight. I accept the computation of damages as determined by the learned trial judge from which it will appear that the freight from Vancouver to Toronto and the proceeds of the sale of the walnuts at 30¢ per pound were both deducted from the contract price of 2,000 cases at 59¢ per pound in arriving at the damages recoverable against PIX. It thus appears that the cost of freight having already been deducted in the trial judge's award, it cannot be recovered a second time by PIX.

The argument was made on behalf of PIX on appeal to this Court to the effect that the finding made against it by the trial judge was in respect of "imaginary economic detriment" and as this had not been pleaded the finding could not be sustained without amendments to the pleadings which should not be given at this stage. I can find no merit in this submission as I understand the finding to be that the walnuts deteriorated and became unmerchantable while under the control and "protective service" of PIX acting as a common carrier.

In the result, I would allow Beaver's appeal, dismiss the appeal of PIX and restore the judgment of the learned trial judge whereby he dismissed Bain's claim against Beaver and directed that Bain should have judgment against PIX for \$40,196.90. Bain is entitled to interest on this amount from the date of the judgment at trial. It follows that PIX's appeal and cross-appeal are dismissed.

The appellant Beaver Specialty Limited will have its costs of the appeal against Donald H. Bain Limited in this Court and in the Court of Appeal, and is also entitled to its costs against Pacific Inland Express Limited in both Courts and on both appeals, and Donald H. Bain Limited will have its costs of this appeal against

aurait seulement eu le droit de recouvrer de PIX une indemnité de \$19,269.75 même si le jugement avait été rendu en faveur de Bain. Je ne puis pas non plus souscrire à l'avis que PIX a droit à ses frais de transport. J'accepte le calcul des dommages-intérêts établi par le savant juge de première instance, qui montre que les frais de transport de Vancouver à Toronto et le produit de la vente des noix à 30¢ la livre ont tous deux été déduits du prix stipulé au contrat pour 2,000 caisses à 59¢ la livre quand on a fixé les dommages-intérêts recouvrables contre PIX. Il appert donc que les frais de transport ayant déjà été déduits par le juge de première instance dans son adjudication, ils ne peuvent être recouverts une seconde fois par PIX.

On a soutenu au nom de PIX en appel devant cette Cour que la conclusion défavorable du juge de première instance à son égard avait trait au «préjudice économique imaginaire» et que vu que cela n'avait pas été allégué, la conclusion ne saurait être maintenue sans des modifications aux actes échangés par les parties, modifications qui ne devraient pas être accordées à ce stade-ci. Je ne puis voir le bien-fondé de cette prétention puisque la conclusion a été, à mon sens, que les noix se sont détériorées et sont devenues invendables pendant qu'elles étaient sous les contrôles et «service de protection» de PIX agissant à titre de transporteur public.

En fin de compte, je suis d'avis d'accueillir l'appel de Beaver, de rejeter l'appel de PIX et de rétablir le jugement du savant juge de première instance rejetant la réclamation de Bain contre Beaver et ordonnant que jugement soit rendu en faveur de Bain contre PIX pour la somme de \$40,196.90. Bain a droit à l'intérêt sur cette somme à compter de la date du jugement de première instance. Il s'ensuit que l'appel et l'appel incident de PIX sont rejetés.

L'appelante Beaver Specialty Limited a droit à ses dépens de l'appel contre Donald H. Bain Limited en cette Cour et en Cour d'appel, et elle a aussi droit à ses dépens contre Pacific Inland Express Limited dans les deux Cours et à l'égard des deux appels, et Donald H. Bain Limited a droit à ses dépens du présent appel

Pacific Inland Express. I would not disturb the disposition of costs of the action at trial made by the trial judge. Bain's appeal and cross-appeal to this Court are dismissed, but without costs.

Appeal of Beaver Specialty Limited allowed with costs; appeal of Pacific Inland Express Limited dismissed without costs.

Solicitors for the defendant, appellant: McCarthy & McCarthy, Toronto.

Solicitors for the defendant, respondent: Thomson, Rogers, Toronto.

Solicitor for the plaintiff, respondent: W. J. Smith, Toronto.

contre Pacific Inland Express. Je ne modifierais pas les frais de l'action adjugés en première instance par le juge de première instance. L'appel et l'appel incident interjetés à cette Cour par Bain sont rejetés mais sans adjuger de dépens.

Appel de Beaver Specialty Limited accueilli avec dépens; appel de Pacific Inland Express Limited rejeté sans dépens.

Procureurs de la défenderesse, appelante: McCarthy & McCarthy, Toronto.

Procureurs de la défenderesse, intimée: Thomson, Rogers, Toronto.

Procureurs de la demanderesse, intimée: W. J. Smith, Toronto.

Seaspan International Ltd. and Seaboard Lumber Sales Co. Ltd. (Plaintiffs)
Appellants;

and

The Ship "Kostis Prois" and Aegean Cia, Naviera S.A. (Defendants) Respondents.

1972: December 4, 5; 1973: February 28.

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

ON APPEAL FROM THE EXCHEQUER COURT OF CANADA

Admiralty—Alleged Bailment—Onus of Proof—Standard of care—Duty of shipowner to supervise barge.

A barge owned by Seaspan International Limited carrying a load of lumber then the property of Seaboard Lumber Sales Limited broke loose from the mooring on the port side of the ship "Kostis Prois" to which it had been made fast at about 10 p.m. on November 23, 1969 and on November 25 collided with a bridge with resultant damage to the barge and the loss overboard of part of its cargo of lumber.

Seaboard Lumber had purchased lumber from a related company which hired a barge and tug from Seaspan International Limited to deliver the wood to Seaboard Lumber "free alongside" the ship which was on charter to Seaboard Shipping. The barge was made fast to the ship by the watchman on the ship providing lines to the tug captain.

The appellants as plaintiffs claimed damages on the proposition that the barge and cargo were held by the ship "Kostis Prois" as bailee, however Sheppard D. J. found that the elements necessary for bailment were not present. In the absence of bailment the liability of the defendants had to depend on proof of negligence, the onus of proof being on the plaintiffs. The trial judge found that there was neither evidence as to whether the breaking of the lines should have been foreseen nor evidence to justify the conclusion that the watch had been negligent. The action was dismissed with costs. The appellants appealed to the Court of Appeal of the Federal Court of Canada and on that appeal failing for want of jurisdiction to this Court.

Seaspan International Ltd. et Seaboard Lumber Sales Co. Ltd. (Demandereses)
Appelantes;

et

Le Navire «Kostis Prois» et Aegean Cia, Naviera S.A. (Défendeurs) Intimés.

1972: les 4 et 5 décembre; 1973: le 28 février.

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

EN APPEL DE LA COUR DE L'ÉCHIQUIER DU CANADA

Amirauté—Dépôt allégué—Fardeau de la preuve—Norme de surveillance—Obligation de l'armateur de surveiller le chaland.

Un chaland appartenant à Seaspan International Limited et portant une charge de bois, propriété, à ce moment-là, de Seaboard Lumber Sales Limited, s'est détaché du côté bâbord du navire «Kostis Prois» auquel il avait été amarré vers 10 hres du soir le 23 novembre 1969 et, le 25 novembre, a frappé un pont, ce qui a entraîné des dommages au chaland et la perte d'une partie de la cargaison de bois par-dessus bord.

Seaboard Lumber avait acheté une certaine quantité de bois d'une compagnie avec qui elle était liée, laquelle avait loué un chaland et un remorqueur de Seaspan International Limited aux fins de transporter le bois à Seaboard Lumber franco le long du navire affrété à Seaboard Shipping. On amarra le chaland au navire lorsque le guetteur présenta au capitaine du remorqueur des câbles d'amarrage.

Les appelantes ont réclamé des dommages-intérêts en tant que demanderesses en alléguant que le chaland et la cargaison étaient détenus par le navire «Kostis Prois», qui en était dépositaire (*bailee*); cependant, le Juge suppléant Sheppard a jugé que les éléments nécessaires pour qu'il y ait dépôt étaient absents. En l'absence de dépôt, la responsabilité des défendeurs ne pouvait être engagée que s'il y avait preuve de négligence, la preuve incombant aux demanderesses. Le juge de première instance a conclu qu'il n'y avait pas de preuve sur la question de savoir si la rupture des câbles aurait pu être prévue, et qu'il n'y avait pas, non plus, de preuve justifiant la conclusion que les personnes de faction avaient été négligentes. L'action fut rejetée avec dépens. Les appelantes ont interjeté appel à la Cour d'appel fédérale et, ledit appel ayant échoué pour cause de manque de compétence, à cette Cour.

Held (Hall and Laskin JJ. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per Martland, Judson and Ritchie JJ.: The relationship flowing from the respondents having permitted the barge and cargo to lie alongside the ship was that of licensor and licensee—as there was no bailment the burden of proving that the loss was caused or contributed to by the negligence of the respondents rested with the appellants and there was no evidence of such negligence. Other considerations might have applied if there had been evidence of active negligence attributable to the respondents but the respondents were under no duty to have the lines checked and as the failure so to do was a purely passive factor, the appeal could not succeed.

Per Hall and Laskin JJ. *dissenting*: There was no bailment to the ship either of the lumber or of the barge however the arrangement none the less put the ship under a duty of care in respect of the barge and its cargo. The duty began but did not end with the securing of the barge to the ship and it was for the watch to monitor the lines. There was liability of the ship for the negligence of the watchman in his failure to discover timeously that the barge was loose.

[*Coggs v. Bernard* 2 Ld. Raym. 909; *Harris v. Best, Ryley and Company*, (1892), 68 L.T. 76; *Gilchrist Watt & Sanderson Property Limited v. York Products Pty. Limited*, [1970] 3 ALL E.R. 825; *Ashby v. Tolhurst*, [1937] 2 K.B. 242; *Morris v. C. W. Martin & Sons Ltd.*, [1966] 1 Q.B. 716 referred to.]

APPEAL from a judgment of the Exchequer Court of Canada dismissing a claim for damages. Appeal dismissed with costs, Hall and Laskin JJ. dissenting.

W. O'M. Forbes, for the plaintiffs, appellants.

D. H. Wood, for the defendants, respondents.

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

RITCHIE J.—This is an appeal from a judgment of Sheppard J.A., sitting in his capacity as District Judge of the Exchequer Court of Canada in the Admiralty District of British Columbia, dismissing the claim of the appellants

Arrêt (les Juges Hall et Laskin étant dissidents): L'appel doit être rejeté.

Les Juges Martland, Judson et Ritchie: Le rapport créé par l'autorisation que les intimés ont donnée d'amarrer le chaland et sa cargaison le long du navire est celui qui existe entre *licensor* et *licensee*—comme il n'y avait pas dépôt, la preuve que la perte a été causée par la négligence des intimés, ou que cette négligence y a contribué, incombait aux appelantes, et il n'y a aucune preuve d'une telle négligence. D'autres considérations auraient pu jouer s'il y avait eu des preuves d'une négligence active imputable aux intimés mais les intimés n'avaient aucune obligation de faire vérifier les câbles et, comme l'omission de ce faire n'a été qu'un facteur purement passif, les appelantes ne peuvent avoir gain de cause.

Les Juges Hall et Laskin, *dissidents*: Le navire n'est pas devenu dépositaire du bois ou du chaland; cependant, l'entente intervenu n'en plaçait pas moins le navire dans l'obligation de prendre soin du chaland et de sa cargaison. L'obligation a commencé, mais ne s'est pas terminée, avec l'amarrage du chaland au navire, et il appartenait aux personnes de faction de surveiller les câbles. Le navire est responsable de la négligence du guetteur qui n'a pas vu à temps que le chaland était détaché.

[Arrêts mentionnés: *Coggs v. Bernard* 2 Ld. Raym. 909; *Harris v. Best, Ryley and Company*, (1892), 68 L.T. 76; *Gilchrist Watt & Sanderson Property Limited v. York Products Pty. Limited*, [1970] 3 ALL E.R. 825; *Ashby v. Tolhurst*, [1937] 2 K.B. 242; *Morris v. C. W. Martin & Sons Ltd.*, [1966] 1 Q.B. 716.]

APPEL d'un jugement de la Cour de l'Échiquier du Canada rejetant une demande en dommages-intérêts. Appel rejeté avec dépens, les Juges Hall et Laskin étant dissidents.

W. O'M. Forbes, pour les demandereses, appelantes.

D. H. Wood, pour les défendeurs, intimés.

Le jugement des Juges Martland, Judson et Ritchie a été rendu par

LE JUGE RITCHIE—Il s'agit d'un appel d'un jugement du Juge d'appel Sheppard, siégeant à titre de juge de district de la Cour de l'Échiquier du Canada dans le district d'amirauté de Colombie-Britannique, qui a rejeté la réclamation des

for damages allegedly sustained by them when a barge owned by Seaspán International Ltd., (hereinafter referred to as "Seaspán") carrying a load of lumber which was then the property of Seaboard Lumber Sales Co., Ltd., (hereinafter referred to as "Seaboard Lumber") broke loose from the port side of the respondent ship where it had been tethered at about 10 p.m. on Sunday, November 23rd, 1969, and having drifted with the rising tide, in the early hours of November 25th collided with the Second Narrows Bridge in Vancouver Harbour, with the result that the barge was damaged and part of the lumber knocked overboard.

The circumstances giving rise to this action were that the appellant Seaboard Lumber, had purchased a quantity of lumber from its related company, Wellwood of Canada Limited (hereinafter referred to as "Wellwood") which latter company hired the Barge VT 9 and a tug from Vancouver Tugboat Company Limited (now Seaspán International Ltd.) for the purpose of transporting the lumber to the B. Lynn Terminals Limited in North Vancouver where the "Kostis Prois" (hereinafter referred to as the "ship") was tethered. The lumber was to be delivered in the barge to Seaboard Lumber "free alongside" the ship, and there is no doubt that the property in the cargo passed to that company when the barge was so delivered. On reaching the Lynn Terminals, Captain Lee, an employee of Seaspán who was in charge of the tug, superintended the tying up which the learned trial judge described as follows:

There was a watch on the "KOSTIS PROIS" consisting of the Officer, Mr. Georgios Paraskevakis and a watchman (an A.B.). The watchman offered a light line to the Captain Lee, the Master of the tug La Bette and that was refused: eventually "KOSTIS PROIS" provided, for the purpose of tying up the VT 9 and the cargo, a manilla line one inch in diameter which was fastened aft on the barge, a manilla line about one inch in diameter fastened forward on the barge.

appelantes pour les dommages qu'elles auraient subis lorsqu'un chaland, appartenant à Seaspán International Ltd. (ci-après appelée «Seaspán») et portant une charge de bois, propriété, à ce moment-là, de Seaboard Lumber Sales Co. Ltd. (ci-après appelée «Seaboard Lumber»), s'est détaché du côté bâbord du navire intimé auquel il avait été amarré vers 10 heures du soir le dimanche 23 novembre 1969, puis, après avoir dérivé avec la marée montante, a frappé le pont appelé Second Narrows Bridge dans le port de Vancouver, tôt le matin du 25 novembre, ce qui a eu pour résultat d'endommager le chaland et de projeter une partie de la cargaison de bois par-dessus bord.

Les circonstances qui ont donné lieu à l'action sont les suivantes: l'appelante Seaboard Lumber avait acheté une certaine quantité de bois d'une compagnie avec qui elle était liée, soit Wellwood of Canada Limited (ci-après appelée «Wellwood»), laquelle avait loué un chaland, le VT 9, et un remorqueur, de Vancouver Tugboat Company Limited (devenue Seaspán International Ltd.) aux fins de transporter le bois à la tête de ligne B. Lynn Terminals Limited à Vancouver Nord, où le «Kostis Prois» (ci-après appelé «le navire») était amarré. Le bois devait être livré dans le chaland à Seaspán Lumber «franco le long du navire» et il n'y a pas de doute que la propriété de la cargaison est passée à cette compagnie au moment de la livraison du chaland selon les modalités ci-dessus mentionnées. Arrivé à la tête de ligne, le capitaine Lee, un employé de Seaspán qui avait la charge du remorqueur, a surveillé l'amarrage que le juge de première instance a décrit comme suit:

[TRADUCTION] Les personnes de faction sur le «KOSTIS PROIS» étaient l'officier, M. Georgios Paraskevakis, et un guetteur (un matelot breveté). Le guetteur a présenté au capitaine Lee, du remorqueur La Bette, un câble léger qu'on refusa: en fin de compte, le «KOSTIS PROIS» a fourni, pour l'amarrage du VT 9 et de la cargaison, un câble en manille d'un pouce de diamètre qui a été attaché à l'arrière du chaland et un câble en manille d'environ un pouce de diamètre que l'on a attaché à l'avant du chaland.

The tug captain gave evidence to the effect that he brought the barge alongside at 9:30 and stayed for one half hour supervising the tying up and he proceeded to give the following evidence.

Q. I presume at that time of night it was dark in Vancouver Harbour?

A. I rather think it would be in November.

Q. Yes.

A. And 9:30 at night.

Q. When you left were you satisfied or not with the way in which the scrow appeared to be tied up alongside?

A. No, it was tied up up quite good, very good.

Q. Could you see the manner in which the lines were made fast at the ship end?

A. No. There is no way I could have known that other than to watch the man's arms going in the proper direction turning the lines.

The ship, which was registered in Greece and owned by a Panamanian company, was at all material times under time charter to Seaboard Shipping Company Limited (hereinafter referred to as "Seaboard Shipping") under the terms of which the latter company assumed the duty of loading the vessel.

Seaspan, on instructions from Wellwood and with the knowledge of Seaboard Lumber, left the barge tied alongside the respondent ship with its cargo of lumber throughout the night of the 23rd and all the next day and although none of the cargo was unloaded on Monday, no representative of either Seaspan or the charterer, who was responsible for loading it on the ship, appears to have taken any steps to check its condition. The lines attaching the barge to the ship, one of which had a testing strength of 4.9 tons, appear to have held firm during this period notwithstanding the fact that the incoming tide was running at 4.8 knots on the morning of the 24th, but between 5:45 and 6:30 p.m. on that day a Japanese vessel cast off from a neighbouring berth and in clearing for sea came very close to the respondent ship and thereby set up a swell which caused the spring line

Le capitaine du remorqueur a dit dans son témoignage qu'il avait amené le chaland bord à bord à 9h30 et était resté sur les lieux pendant une demi-heure pour surveiller l'amarrage; il a dit ensuite ceci:

[TRADUCTION] Q. Je présume qu'à cette heure du soir, il faisait noir dans le port de Vancouver?

R. Je le crois, puisque nous étions au mois de novembre.

Q. Oui.

R. Et il était 9h30 du soir.

Q. Lorsque vous êtes parti, étiez-vous ou non satisfait de la façon dont le chaland semblait avoir été amarré bord à bord?

R. Non, il était bien amarré, très bien amarré.

Q. Pouviez-vous voir comment les câbles avaient été attachés à l'extrémité du navire?

R. Non. Je n'avais d'autre moyen de le savoir que de regarder si les bras du matelot allaient dans la bonne direction pendant qu'il tournait les câbles.

Le navire, qui était immatriculé en Grèce et qui appartenait à une compagnie panaméenne, était à toutes les époques pertinentes affrété à temps à Seaboard Shipping Company Limited (ci-après appelée «Seaboard Shipping») en vertu d'un contrat qui prévoyait que cette dernière assumait l'obligation de charger le navire.

Seaspan, conformément aux instructions reçues de Wellwood et à la connaissance de Seaboard Lumber, a laissé le chaland chargé de bois amarré le long du navire intimé toute la nuit du 23 et toute la journée du lendemain et bien qu'aucune partie de la cargaison n'ait été déchargée le lundi, il ne semble pas que des représentants de Seaspan ou de l'affréteur, responsable du chargement à bord du navire, aient pris des dispositions pour en vérifier l'état. Les câbles au moyen desquels le chaland était amarré au navire, dont un avait une résistance à l'épreuve de 4.9 tonnes, paraissent avoir tenu bon durant cette période même si le flux de la marée montante était de 4.8 nœuds le matin du 24; cependant, entre 5h45 et 6h30 du soir ce jour-là, un navire japonais a laissé son poste d'amarrage avoisinant et, en manœuvrant pour se diriger vers la mer, a passé tout près du

attaching the ship to the wharf to break and which appears to have broken all three lines attached to the barge. At this time the tide was ebbing and the barge was brought forward so as to lodge against two barges tethered two feet ahead of it and there it rested until some time in the early morning when the rising tide caused the untethered VT 9 to float away in the direction of the Second Narrows Bridge.

The action of the appellants was initially based on the allegation that while the VT9 and her cargo were tethered alongside the ship they were in the care, custody and control of the respondents and that the damage which resulted from the barge breaking loose and drifting with the tide so as to collide with the Bridge was caused

... by the negligence of the Defendants (respondents) their servants and agents, and by their breach of duty as bailees of the said barge and her cargo and of their duty as carriers of the said cargo by water.

The position of the various parties in relation to the barge and cargo was that Seaspán was under contract to carry Wellwood's lumber free alongside the ship where title passed to Seaboard Lumber, but Seaboard Lumber's only contract was with the charterer, its associated company, Seaboard Shipping. The position is explained in the following terms by the insurance manager of Seaboard Lumber who was the representative produced for examination on discovery:

Q. All right. Now, having theoretically taken delivery of this lumber alongside the 'KOSTIS PROIS', what is the position of Seaboard Lumber Sales Co. Ltd. in regard to placing it on that vessel?

A. We don't perform that function ourselves, we rely on, to place it on the deep sea ship, an associated company, Seaboard Shipping Company, to make those arrangements.

Q. Now, is that arrangement informal, that is to say, you merely advise them that you have got such-and-such an amount of lumber to go to

navire intimé et soulevé une houle qui a provoqué la rupture de l'amarre de poste reliant le navire au quai et cassé, semble-t-il, les trois câbles attachés au chaland. A ce moment, la marée était descendante et le chaland s'est trouvé à donner sur deux chalands amarrés deux pieds en avant de lui, contre lesquels il est resté jusqu'au moment où, au petit jour, la marée montante a entraîné le VT 9 en direction du pont Second Narrows Bridge.

L'action des appelantes était au départ fondée sur l'allégation que pendant que le VT9 et sa cargaison étaient amarrés le long du navire, ils se trouvaient sous le soin, la garde et le contrôle des intimés, et que le dommage, résultant du fait que le chaland s'était détaché et avait été emporté à la dérive par la marée et avait finalement heurté le pont, avait été causé

[TRADUCTION] ... par la négligence des défendeurs (intimés) et de leurs préposés et mandataires, et par la violation de l'obligation que ceux-ci avaient à titre de dépositaires (*bailees*) du chaland et de sa cargaison, ainsi que de l'obligation qui leur incombait comme transporteurs par eau de ladite cargaison.

La position des diverses parties en ce qui concerne le chaland et la cargaison était que Seaspán était obligée par contrat de transporter le bois de Wellwood franco le long du navire, où la propriété est passée à Seaboard Lumber, mais Seaboard Lumber n'était liée par contrat qu'avec l'affréteur Seaboard Shipping, compagnie avec laquelle elle était liée. Cette situation est exposée dans les termes suivants par le directeur d'assurances de Seaboard Lumber, représentant désigné aux fins de l'interrogatoire préalable:

[TRADUCTION] Q. Très bien. Maintenant, après avoir, en théorie, pris livraison de ce bois le long du «KOSTIS PROIS», quelle est la position de Seaboard Lumber en ce qui concerne le chargement du bois à bord de ce navire?

R. Nous ne faisons pas ça nous-mêmes, nous nous en remettons, pour le charger à bord du navire de haute mer, à une compagnie associée, Seaboard Shipping Company.

Q. Est-ce que cette entente est sans formalités, je veux dire, vous vous bornez à leur dire que vous avez telle ou telle quantité de bois à expé-

such-and-such a place and leave it to them to determine how it shall be handled?

A. We give them a shipping period date.

Q. Yes.

A. And then we leave it to them.

Q. This may be some time ahead of the arrival of any ship, you may not even know what ship you are dealing with?

A. That is always the case.

Q. Accordingly, you now have lumber alongside the 'KOSTIS PROIS' and so far as you know Seaboard Shipping Co. Ltd. is going to see that it is stowed, is that right?

A. Yes.

The responsibility for the barge, of course, remained with its owner (Seaspan) whose agent had approved the manner in which it was tethered to the ship.

There was thus, in my view, no contract express or implied between either of the appellants and the ship or its owners in relation to the barge or its load of lumber, but it was nevertheless strongly contended by counsel for the appellants before this Court that when the laden barge was tied up alongside the ship the respondents became fixed with responsibility for it as bailees for reward on the ground that the ship was to carry the lumber to its ultimate destination at the behest of the time charterer and that the leaving of this cargo "free alongside" the ship set in motion a chain of events for which the ship owners were to be rewarded under the terms of the charter. It was contended on this basis that in permitting the barge and cargo to tie up to the ship the respondents were acting in their capacity of "carriers of the said cargo by water" and in part discharge of an obligation which they had undertaken for reward.

The relationship of bailor and bailee is created whenever one person accepts the delivery and takes temporary possession of another's goods on the understanding that they are to be returned to the owner or his nominee. In this situation the degree of care required of the bailee who has taken possession varies accord-

dier à tel ou tel endroit et vous leur laissez le soin de décider des modalités?

R. Nous leur donnons une date d'expédition.

Q. Oui.

R. Et nous nous en remettons à eux.

Q. Cela peut se faire un certain temps avant l'arrivée d'un navire, il se peut que vous ne sachiez pas avec quel navire vous aurez affaire?

R. C'est toujours ainsi.

Q. Par conséquent, vous avez du bois le long du «KOSTIS PROIS» et en ce qui vous concerne, c'est Seaboard Shipping Co. Ltd. qui va voir à l'arrimage, est-ce exact?

R. Oui.

La responsabilité du chaland demeurait bien entendu, à la charge de son propriétaire (Seaspan), dont l'agent avait approuvé la façon dont le chaland avait été amarré au navire.

Par conséquent, à mon avis, aucun contrat exprès ni implicite ne liait l'une ou l'autre des appelantes et le navire ou ses propriétaires relativement au chaland ou à sa cargaison de bois; mais l'avocat des appelantes a néanmoins énergiquement prétendu devant cette Cour qu'une fois le chaland chargé amarré le long du navire, les intimés en sont devenus responsables à titre de dépositaires moyennant rémunération, étant donné que le navire devait transporter le bois à sa destination ultime à la demande de l'affrètement à temps et que le fait de laisser la cargaison franco «le long du navire» a déclenché une suite d'événements en raison desquels les propriétaires du navire devaient être rémunérés selon les conditions de la charte-partie. On a prétendu à cet égard qu'en autorisant l'amarrage du chaland et de la cargaison au navire, les intimés agissaient à titre de «transporteurs par eau de la cargaison» et s'acquittaient partiellement d'une obligation qu'ils avaient contractée moyennant rémunération.

Le rapport de dépositaire à déposant (*bailor*) existe chaque fois qu'une personne accepte livraison et prend temporairement possession des marchandises d'un autre, étant entendu qu'il doit les retourner au propriétaire ou à son représentant désigné. Dans un cas semblable, le degré de soin exigé du dépositaire qui est en posses-

ing to the circumstances under which the goods came into his hands. The various categories of bailment were outlined in 1703 in the case of *Coggs v. Bernard*¹, and although refinements have been grafted on the reasoning in that case in the intervening years, the basic principles remain unchanged.

It is sometimes said that a bailment involves the existence of a contract expressed or implied, and the appellants' contention that the circumstances here disclose a bailment for reward presupposes a duty of care was assumed by the respondents for valuable consideration as a part of the contract of carriage. As I have indicated, not only was there no consideration passing between either of the appellants and the respondents, but there was no contractual relationship whatsoever between them, and I am accordingly of opinion that the contention of the appellants that the respondents were in the position of bailees for reward and thus seized with the burden of proving that the barge and cargo were damaged without their negligence must fail.

The appellants, however, claim in the alternative that the placing of the barge alongside the respondent ship gave rise to a gratuitous bailment under which the respondents were liable to exercise the same degree of care over the goods as a reasonable man would ordinarily exercise in relation to his own property. In dealing with this claim it appears to me to be enough to say that no such duty of care could arise unless it could be shown that the respondents accepted delivery and took possession of the barge and cargo, and although there is some suggestion that a watchman on board the "Kostis Prois" "accepted delivery" from the representative of Seaspan who was in charge of the tug and barge, it is clear that the responsibility for loading lay with the charterer (Seaboard Shipping) and that the possession of the cargo could only pass to the "Kostis Prois" when it was delivered on board. Like the learned trial

¹ 2 Ld. Raym. 909.

sion varie selon les circonstances dans lesquelles les marchandises lui furent remises. Les diverses sortes de dépôt (*bailment*) ont été exposées en 1703 dans l'affaire *Coggs v. Bernard*¹, et même si des distinctions ont été ajoutées au cours des ans au raisonnement suivi dans cette affaire-là, les principes de base demeurent inchangés.

On dit parfois que le dépôt comporte l'existence d'un contrat exprès ou implicite, et la prétention des appelantes que les circonstances en cause révèlent la présence d'un contrat de dépôt est fondée sur la présupposition qu'une obligation de soin a été assumée par les intimés moyennant contre partie valable dans le cadre du contrat de transport. Comme je l'ai indiqué, non seulement aucune contrepartie n'a été donnée par l'une ou l'autre des appelantes aux intimés, mais aucun lien contractuel ne les unissait et je suis donc d'avis que la prétention des appelantes selon laquelle les intimés se trouvaient dans la situation de dépositaires moyennant rémunération et devaient par conséquent établir que le chaland et la cargaison avaient été endommagés sans négligence de leur part.

Les appelantes, toutefois, allèguent subsidiairement comme moyen distinct que le fait de placer le chaland le long du navire intimé a constitué un dépôt gratuit en vertu duquel les intimés devaient apporter le même soin à la garde des marchandises que celui qu'apporterait ordinairement un homme raisonnable à la garde de ses propres biens. En ce qui concerne cette allégation, il suffit de dire, me paraît-il, que semblable obligation de soin ne peut naître à moins que l'on puisse démontrer que les intimés ont accepté livraison du chaland et de la cargaison et en ont pris possession; même s'il y a quelque indication qu'un guetteur à bord du «Kostis Prois» a «accepté livraison» du représentant de Seaspan qui avait la responsabilité du remorqueur et du chaland, il est clair que la responsabilité du chargement à bord incombait à l'affréteur (Seaboard Shipping) et que la possession de la cargaison ne pouvait être transmise au

¹ 2 Ld. Raym. 909.

judge, I adopt the language of Lord Esher in *Harris v. Best, Ryley and Company*², as applicable to the role of the charterer (Seaboard Shipping) in this case and agree that no obligation could rest upon the "Kostis Prois" or its owner in relation to the care and custody of the lumber so long as it remained loaded aboard the barge. It is also clear to me that the respondents at no time accepted delivery or in any sense acquired possession of the VT 9 and I am therefore satisfied that there was no bailment of either the lumber or the barge.

In the further alternative, the appellants contended that there was a sub-bailment of the cargo by Seaboard Shipping to the appellants made on behalf of Seaboard Lumber and in this regard reliance was placed on the case of *Gilchrist Watt & Sanderson Property Limited v. York Products Pty. Limited*³. In that case the ship owners had carried two cases of clocks belonging to the plaintiffs in their vessel from Hamburg to Sidney where the defendant carried on the business of stevedores and ships' agents and as such unloaded the clocks at a wharf controlled by them. One case of clocks was missing when the plaintiffs sought to take delivery and the plaintiffs brought action alleging that the goods were delivered to the defendants to be safely kept and taken care of and that they were liable as bailees although there was no contract or attornment between the parties. The *ratio decidendi* of this case appears to me to be well summarized in the penultimate paragraph of the opinion delivered by Lord Pearson on behalf of the Privy Council where he said:

Both on principle, and on old as well as recent authority it is clear that, although there was no contract or attornment between the plaintiffs and the defendants, the defendants by voluntarily taking possession of the plaintiffs' goods, in the circumstances assumed an obligation to take due care of

«Kostis Prois» qu'à sa livraison à bord. A l'instar du savant juge de première instance, j'adopte les termes utilisés par Lord Esher dans l'arrêt *Harris v. Best, Ryley and Company*², comme s'appliquant au rôle de l'affréteur en la présente espèce (Seaboard Shipping) et je conviens qu'aucune obligation n'incombait au «Kostis Prois» ou à son propriétaire relativement au soin et à la garde de la cargaison de bois tant que cette cargaison était à bord du chaland. Il me paraît clair également que les intimés n'ont en aucun temps accepté livraison ni d'aucune façon acquis la possession du chaland VT 9 et je suis donc convaincu qu'il n'y a eu dépôt ni de la cargaison ni du chaland.

Comme moyen supplémentaire, les appelantes ont prétendu qu'il y avait eu sous-dépôt (*sub-bailment*) de la cargaison, fait au nom de Seaboard Lumber, de Seaboard Shipping aux appelantes, et à cet égard on s'est fondé sur l'arrêt *Gilchrist Watt & Sanderson Property Limited v. York Products Pty. Limited*³. Dans cette affaire-là, les propriétaires du navire avaient transporté dans leur navire deux caisses d'horloges appartenant aux demandeurs, de Hambourg à Sydney, où la défenderesse faisait affaires comme *stevedore* et agent maritime et, à ce titre, avait déchargé les horloges à un quai dont elle avait la direction. Une caisse manquait lorsque les demandeurs sont venus prendre livraison et les demandeurs ont intenté une action alléguant que les marchandises avaient été livrées à la défenderesse pour être tenues sous bonne garde et surveillance et que la défenderesse était responsable en tant que dépositaire bien qu'il n'y ait eu aucun contrat ni acte de reconnaissance fait par les parties. La *ratio decidendi* de l'arrêt me paraît bien résumée dans l'avant-dernier alinéa de l'avis donné par Lord Pearson au nom du Conseil privé:

[TRADUCTION] Tant pour des raisons de principe qu'en vertu de précédents anciens et récents, il est clair que même s'il n'y a eu ni contrat ni acte de reconnaissance fait par les demandeurs et la défenderesse, cette dernière, en prenant volontairement possession des marchandises des demandeurs, a assumé

² (1892), 68 L.T. 76.

³ [1970] All E.R. 825.

² (1892), 68 L.T. 76.

³ [1970] 3 All. E.R. 825.

them and are liable to the plaintiffs for their failure to do so (as found by the trial judge). The obligation is at any rate the same as that of a bailee, whether or not it can with strict accuracy be described as being the obligation of a bailee. In a case such as this, the obligation is created by the delivery and assumption of possession under a sub-bailment. In the English courts the word 'bailment' has acquired a meaning wide enough to include this case.

It will be seen that the obligation to which Lord Pearson referred was created "by the delivery and assumption of possession under a sub-bailment.", and as these essential elements were absent in the present case, no such obligation could be said to arise here.

In my view the relationship between the respondents and the appellants flowing from the respondents having permitted the barge and cargo to lie alongside the ship was that of licensor and licensee and in that respect the respondents' position is analogous to that of a land owner who permits another to leave his automobile parked on his property without any assumption of responsibility therefor. As was said by Sir Wilfrid Greene in *Ashby v. Tolhurst*⁴, at p. 249:

... that relationship in itself would carry no obligation on the part of the licensor towards the licensee in relation to the chattel left there, no obligation to provide anybody to look after it, . . .

See also *Morris v. C. W. Martin & Sons Ltd.*⁵, per Lord Denning at p. 725.

In any event, as there was no bailment, the burden of proving that the loss was caused or contributed to by the negligence of the respondents rested upon the appellants, and there was, in my view, no evidence of such negligence. I cannot accept the suggestion that the barge was negligently tethered to the ship by any employee of the respondents or that the lines were not strong enough to withstand normal strain; the lines and their attachment had been approved by Seaspan's agent and the barge broke loose

dans les circonstances l'obligation d'en prendre dûment soin et est responsable envers les demandeurs de son manquement à cet égard (ainsi que l'a conclu le juge de première instance). L'obligation est, de toute façon, la même que celle d'un dépositaire (*bailee*), que l'on puisse ou non la décrire de façon strictement exacte comme étant l'obligation d'un dépositaire. Dans un cas comme celui-ci, l'obligation est créée par la livraison et la prise de possession en vertu d'un sous-dépôt (*sub-bailment*). Dans les cours anglaises, le mot «*bailment*» a acquis une acception assez large pour inclure ce cas.

On constatera que l'obligation que mentionne Lord Pearson a été créée «par la livraison et la prise de possession en vertu d'un sous-dépôt.», et comme ces éléments essentiels sont absents dans la présente cause, on ne peut dire qu'une obligation semblable a été créée.

A mon avis, le rapport entre les intimés et les appelantes découlant de l'autorisation que les intimés ont donnée d'amarrer le chaland et sa cargaison le long du navire, est celui qui existe entre un *licensor* et un *licensee*, et à cet égard, la situation des intimés est analogue à celle d'un propriétaire de bien-fonds qui permet à un tiers de garer sa voiture sur sa propriété sans que le propriétaire n'assume de responsabilité. Comme l'a dit Sir Wilfrid Greene dans l'affaire *Ashby v. Tolhurst*⁴, p. 249:

[TRADUCTION] . . . ce rapport ne comporte en soi aucune obligation du *licensor* envers le *licensee* en ce qui concerne la chose qui est laissée là, aucune obligation d'affecter quelqu'un à sa garde, . . .

Voir aussi l'arrêt *Morris v. C. W. Martin & Sons Ltd.*⁵, de Lord Denning, à la p. 725.

De toute manière, comme il n'y a pas eu de dépôt, le fardeau d'établir que la perte a été causée par la négligence des intimés, ou que cette négligence y a contribué, incombait aux appelantes et, à mon avis, il n'y avait pas de preuve de négligence. Je ne puis accepter la prétention que le chaland avait été amarré au navire de façon négligente par un employé des intimés, ou que les câbles n'étaient pas assez résistants pour subir une tension normale; les câbles, de même que leur fixation, ont été

⁴ [1937] 2 K.B. 242.

⁵ [1966] 1 Q.B. 716.

⁴ [1937] 2 K.B. 242.

⁵ [1966] 1 Q.B. 716.

because these lines snapped under pressure from the unusual swell created by the departing Japanese ship. The alleged negligence which appellants' counsel claimed to be attributable to the respondents was that the night watchman failed to note that the lines had broken, and as I have indicated, this did not, in my opinion, constitute negligence in the present case. Other considerations might have applied if there had been evidence of any active negligence attributable to the respondents which caused or contributed to the loss, but, for the reasons which I have indicated, the respondents were under no duty to have the lines checked, and as the failure to do so was a purely passive factor, the appellants cannot succeed.

For all these reasons I would dismiss this appeal with costs.

The judgment of Hall and Laskin JJ. was delivered by

LASKIN J. (*dissenting*)—I have had the advantage of reading the reasons prepared by my brother Ritchie, and my own will be the briefer because he has clearly set out most of the relevant facts. Some others are set out in what follows. I agree with Ritchie J. that there was no bailment to the ship *Kostis Prois* either of the lumber or of the barge in which it was carried and which was brought alongside the ship by a tub belonging, as did the barge, to *Seaspan*.

There is no doubt on the evidence that the ship, under charter to a company associated with *Seaboard*, was aware that it would be taking on cargo, but it is also clear that the particular cargo, the lumber, was to be loaded on board the ship by the charterer after the seller to *Seaboard* had it brought alongside. Since it was dark at that time, and stevedores to transfer the lumber from barge to ship were not available, the captain of the tug saw to the fastening of the lumber-carrying barge to the ship. There was an officer on board the ship and

approuvés par l'agent de *Seaspan* et le chaland s'est dégagé parce que ces câbles se sont rompus sous l'effet de la pression de la houle inaccoutumée causée par le départ du navire japonais. La négligence alléguée que l'avocat des appelantes a prétendu attribuer aux intimés tiendrait à ce que le guetteur de nuit a omis de constater la rupture des câbles et, comme je l'ai indiqué, cela n'a pas constitué, à mon avis, de la négligence en l'espèce. D'autres considérations auraient pu s'appliquer s'il y avait eu des preuves d'une négligence active, imputable aux intimés, qui aurait causé la perte ou y aurait contribué, mais, pour les motifs que j'ai indiqués, les intimés n'avaient aucune obligation de faire vérifier les câbles, et comme l'omission de ce faire n'a été qu'un facteur purement passif, les appelantes ne peuvent avoir gain de cause.

Pour tous ces motifs, je suis d'avis de rejeter l'appel avec dépens.

Le jugement des Juges Hall et Laskin a été rendu par

LE JUGE LASKIN (*dissent*)—J'ai eu l'avantage de lire les motifs de mon collègue le Juge Ritchie et parce qu'il a clairement exposé la plupart des faits pertinents, mes propres motifs seront plus courts. Quelques autres faits seront exposés ci-après. Je pense comme le Juge Ritchie qu'il n'y a eu dépôt en la possession du navire *Kostis Prois* ni de la cargaison de bois ni du chaland qui la transportait et qui avait été amené le long du navire par un remorqueur appartenant, tout comme le chaland, à *Seaspan*.

Il ne fait pas de doute d'après la preuve que le navire, sous charte-partie à une compagnie associée avec *Seaboard*, était prévenu qu'il prendrait une cargaison à son bord, mais il est également clair que la cargaison en cause, la cargaison de bois, devait être chargée à bord du navire par l'affréteur après que celui qui l'avait vendue à *Seaboard* l'aurait amenée le long du navire. Puisqu'il faisait noir à ce moment-là, et que les débardeurs qui devaient transborder le bois du chaland au navire n'étaient pas disponibles, le capitaine du remorqueur a vu à l'amarrage au

a seaman on watch provided the lines to tie the barge alongside, namely, a manilla line of one inch diameter and a wire cable about half an inch in diameter fastened aft and a manilla line of one inch diameter fastened forward. The tug captain felt that the barge was secure with these lines although he could not see the manner in which they were made fast at the ship end.

In my view, what the ship provided was temporary mooring of the barge which, although not resulting in bailment, put it under an obligation of reasonable care and supervision to see that the barge remained fast. This was not a case where a ship, obliged or undertaking itself to load on cargo, had the carrying barge await its convenience before taking on the cargo and made the barge fast to it in the meantime. There was no delivery of cargo to the ship but only alongside it, and all interested parties understood this. The arrangement, falling short of bailment, nonetheless put the ship under a duty of care in respect of the barge and its cargo until they were taken in charge by the charterer or its agents to offload the cargo from the barge and on to the ship. The evidence shows, moreover, that the ship assumed this duty in respect of barges tied alongside it.

The duty began but did not end with the securing of the barge to the ship, as the trial judge appeared to hold. It was for the watch on the ship to monitor the lines, and on the evidence the barge remained fast from about 10 p.m. on November 23, 1969, when the lines were tied, until about 6.30 p.m. on November 24, 1969 when they broke by reason of a swell created by another ship which left a neighbouring berth. The swell also broke two of the three strands of the spring line which held the *Kostis Prois* to its berth. There were two other scows tied to the *Kostis Prois* at the time, and it appears that because of the ebb of the tide the

navire du chaland chargé de bois. Il y avait un officier à bord du navire et un matelot qui était de faction a présenté les câbles avec lesquels on devait amarrer le chaland bord à bord, soit un câble de manille d'un pouce de diamètre et un câble métallique d'environ un demi-pouce de diamètre, qui furent attachés à l'arrière, ainsi qu'un câble de manille d'un pouce de diamètre qui fut attaché à l'avant. Le capitaine du remorqueur a estimé que le chaland était bien fixé par ces câbles même s'il ne pouvait voir comment on les attachait à l'extrémité du navire.

A mon avis, le navire fournissait là un poste d'amarrage temporaire pour le chaland, ce qui, même s'il n'en est pas résulté un dépôt, le plaçait dans l'obligation d'exercer un soin et une surveillance raisonnables pour faire en sorte que le chaland reste attaché. Il ne s'agit pas d'un cas où un navire, obligé de charger une cargaison ou s'étant engagé à le faire, fait attendre le chaland porteur avant de prendre la cargaison et le retient amarré à lui dans l'intervalle. Il n'y a pas eu de livraison au navire, mais seulement le long du navire, et tous les intéressés le reconnaissaient. Cette entente, qui n'équivaut pas à un dépôt, n'en plaçait pas moins le navire dans l'obligation de prendre soin du chaland et de sa cargaison jusqu'à ce qu'ils soient pris en charge par l'affréteur ou ses agents pour transborder la cargaison du chaland au navire. La preuve démontre, en plus, que le navire a assumé cette obligation à l'égard de chalands amarrés contre son bord.

L'obligation a commencé, mais ne s'est pas terminée, avec l'amarrage du chaland au navire, ainsi que paraît l'avoir conclu le juge de première instance. Il appartenait à la personne de faction sur le navire de surveiller les câbles, et d'après la preuve, le chaland est demeuré attaché de 10 heures du soir le 23 novembre 1969, moment où les câbles ont été attachés, jusqu'à 6h30 du soir le 24 novembre 1969, heure où ils se sont rompus sous l'effet de la houle soulevée par un autre navire qui laissait un poste d'amarrage avoisinant. La houle a également rompu deux des trois torons de l'amarre de poste qui retenait le *Kostis Prois* au quai. Deux autres

barge was held against them but moved out early next morning when the tide rose. It floated in the direction of a bridge, striking a pier with resulting damage to the barge and with some of the lumber going overboard. A tug of another company found the barge damaged and adrift at about 5 a.m. on November 25, 1969.

The chief officer of the *Kostis Prois* gave evidence that he saw the barge still fast in its position at about 6 p.m. on November 24, 1969, before he went off duty. The change of tide occurred at 12.25 a.m. on November 25, 1969, and the barge, being loose, would begin to drift off as the tide rose. High tide was at 4.05 a.m. The seaman on the night watch, 6 p.m. to 6 a.m., whose duties included making frequent rounds of the ship (it could be every 10 or 20 minutes, according to the captain's testimony) and also keeping an eye on the barges tied alongside, did not see the barge break away but at about 5.30 a.m. noticed that it was missing. It appears that he blew a whistle to attract a passing tug but to no avail, and then did nothing else.

I am of the opinion that there is liability of the ship for the negligence of the watchman in his failure to discover that the barge was loose from about 6.30 p.m. on November 24, 1969, especially when the ship's spring line to the wharf had also been partly broken by the swell created by the neighbouring ship. Although it would be difficult to say that the collision with the pier could have been avoided if the breach of duty is fixed at the time the watchman saw the barge adrift and blew the ship's whistle, his duty of continuing surveillance and the fact that almost four hours elapsed between the time the tide changed and it reached its high point persuade me that there was a breach of duty in failing to discover the drift of the barge much earlier. The

chalands étaient attachés au *Kostis Prois* à ce moment et ils semblent, à cause de la marée descendante, avoir retenu le chaland qui s'est dégagé tôt le lendemain matin à la marée montante. Il a dérivé en direction d'un pont et heurté une pile, ce qui l'a endommagé et a fait basculer une partie de la cargaison de bois par-dessus bord. Le remorqueur d'une autre compagnie a trouvé le chaland endommagé et à la dérive vers 5 heures du matin environ, le 25 novembre 1969.

Le second du *Kostis Prois* a témoigné qu'il a vu le chaland encore attaché et en place vers 6 heures du soir le 24 novembre 1969, avant de terminer son service. Le changement de marée est survenu à 12h25 du matin le 25 novembre 1969, et le chaland, n'étant plus attaché, a dû commencer à dériver comme la marée montait. La marée haute était à 4h05 du matin. Le matelot qui était de faction durant le quart de nuit, c'est-à-dire de 6 heures du soir à 6 heures du matin, et qui devait, entre autres choses, faire de fréquentes rondes sur le navire, (à tous les dix ou vingt minutes selon le témoignage du capitaine), et garder aussi un œil sur les chalands amarrés le long du navire, n'a pas vu le chaland se dégager; toutefois, vers 5h30 du matin, il a remarqué que le chaland n'était plus là. Il semble qu'il ait donné un coup de sifflet pour attirer l'attention d'un remorqueur qui passait, mais sans succès; et il n'a rien fait d'autre.

Je suis d'avis que le navire est responsable de la négligence du guetteur qui n'a pas vu que le chaland était détaché depuis environ 6h30 du soir le 24 novembre 1969, à plus forte raison quand on considère que l'amarre de poste fixée au quai s'était partiellement rompue à cause de la houle soulevée par le navire avoisinant. Même si l'on peut difficilement affirmer que la collision avec la pile aurait pu être évitée si l'on établit que le manquement à l'obligation s'est produit au moment où le guetteur a vu le chaland à la dérive et actionné le sifflet du navire, l'obligation de surveillance continue qu'il avait et le fait que près de quatre heures se sont écoulées entre l'heure où la marée a changé et l'heure où elle a atteint son niveau maximum me

damage that occurred would probably have been averted had the watchman kept proper watch.

Accordingly, I would allow the appeal with costs, set aside the judgment of Judge Sheppard and direct that the appellants should have judgment for their damages with costs.

Appeal dismissed with costs, HALL and LASKIN JJ. dissenting.

Solicitors for the plaintiffs, appellants: Owen, Bird & McDonald, Vancouver.

Solicitors for the defendants, respondents: Macrae, Montgomery, Hill & Cunningham, Vancouver.

convainquent que le guetteur a manqué à son obligation en ne découvrant pas beaucoup plus tôt que le chaland s'était détaché. Le dommage qui a été causé aurait probablement été évité si le guetteur avait exercé la surveillance qui s'imposait.

En conséquence, j'accueillerais l'appel avec dépens, j'infirmes le jugement du Juge Sheppard et j'ordonnerais que les appelantes obtiennent jugement pour le montant de leurs dommages, avec dépens.

Appel rejeté avec dépens, les JUGES HALL et LASKIN étant dissidents.

Procureurs des demandereses, appelantes: Owen, Bird & McDonald, Vancouver.

Procureurs des défendeurs, intimés: Macrae, Montgomery, Hill & Cunningham, Vancouver.

Falconbridge Nickel Mines Ltd. et al.
(*Plaintiffs*) *Appellants*

and

Chimo Shipping Limited et al. (Defendants)
Respondents.

1972: October 26, 27; 1973: May 7.

Present: Fauteux C.J. and Abbott, Ritchie, Pigeon
and Laskin J.J.

ON APPEAL FROM THE EXCHEQUER COURT OF
CANADA

Shipping—Carriage of goods—Unloading on barges—Loss of cargo—Weather conditions—Negligence of shipowner—Limitation of carrier's liability to shipper—Value of goods not mentioned in bill of lading—Meaning of the words "unit" and "package"—Carriage of Goods by Water Act, R.S.C. 1970 (Can.), c. C-15, s. 2—Rules in Schedule, Arts. I and III and Art. IV, Rule 5.

A tractor and a generator which had been carried from Montreal to Deception Bay aboard a ship, owned by respondent and subject to the provisions of the applicable Rules under the *Carriage of Goods by Water Act*, pursuant to a contract of carriage evidenced by a bill of lading entered into between respondent and appellant, were lost after having been loaded onto a barge belonging to respondent also, which barge at the time of the loss was lying alongside the ship.

The Exchequer Court limited the liability of the ship to \$1000, on the basis that the tractor and generating set should be treated as two shipping units for each of which the liability of the respondent should not exceed \$500 under the *Carriage of Goods by Water Act* and its Schedule. Hence the appeal to this Court by appellant, and the cross-appeal by respondent denying any negligence on its part.

Held: The appeal and the cross-appeal should be dismissed.

The agreement between Chimo and Falconbridge for the transportation of cargo from Montreal to Deception Bay was from its inception a contract of carriage within the meaning of the Rules. It is to be taken as "covered" by the bill of lading, and the obligation assumed by the shipowners to unload the cargo onto barges and take it to shore was a part of that contract. Moreover, the fact that the unloading

Falconbridge Nickel Mines Ltd. et al.
(*Demandereses*) *Appelantes;*

et

Chimo Shipping Limited et al.
(*Défenderesses*) *Intimées.*

1972: les 26 et 27 octobre; 1973: le 7 mai.

Présents: Le Juge en Chef Fauteux et les Juges
Abbott, Ritchie, Pigeon et Laskin.

EN APPEL DE LA COUR DE L'ÉCHIQUIER DU
CANADA

Navigation—Transport de marchandises—Déchargement sur chalands—Perte de la cargaison—Conditions atmosphériques—Négligence du propriétaire du navire—Limitation de responsabilité du transporteur envers l'expéditeur—Valeur des marchandises non mentionnée dans le connaissement—Sens des mots «unité» et «colis»—Loi sur le transport de marchandises par eau, S.R.C. 1970 (Can.), c. C-15, art. 2—Règles annexes, art. I, III et règle 5 de l'art. IV.

Un tracteur et un générateur qui avaient été transportés de Montréal à Deception Bay à bord d'un navire, propriété de l'intimée et assujetti aux dispositions des Règles applicables en vertu de la *Loi sur le transport des marchandises par eau*, en vertu d'un contrat de transport attesté par connaissement passé entre l'intimée et l'appelante, ont été perdus après avoir été chargés à bord d'un chaland appartenant également à l'intimée et qui se trouvait amarré le long du navire.

Considérant que le tracteur et l'ensemble générateur devaient être vus comme deux unités d'expédition à l'égard de chacune desquelles la responsabilité de l'intimée ne devait pas dépasser \$500 en vertu de la *Loi sur le transport des marchandises par eau* et ses Règles annexes, la Cour de l'Échiquier a limité la responsabilité du navire à \$1000. D'où le pourvoi à cette Cour par l'appelante et le pourvoi incident par l'intimée niant toute négligence de sa part.

Arrêt: Le pourvoi et le pourvoi incident doivent être rejetés.

L'accord entre Chimo et Falconbridge en vue du transport de la cargaison de Montréal à Deception Bay constitue depuis le début un contrat de transport au sens des Règles. On doit le considérer comme «couvert» par le connaissement, et l'obligation assumée par les propriétaires du navire de décharger la cargaison sur des chalands et de l'apporter au rivage faisait partie de ce contrat. De plus le fait que le

of the cargo carried in the hold of the ship was effected by delivery through the use of the barge did not convert the cargo into deck cargo, and the Rules are applicable.

The cause of the damage was the acts and omissions of the master and of the officers responsible for the ship, and the danger of damage to the cargo arising from the weather conditions could and should have been guarded against, by adequately securing it to keep it from sliding, and by tethering the barge to the ship. It follows that the loss was not caused by a "peril of the sea" within the meaning of Art. IV of the Rules, or by the unseaworthiness of the barge, which was quite seaworthy.

So far as the amount to which respondent is entitled to limit its liability is concerned, the relevant rule is Rule 5. The freight rate unit is stated in the contract of carriage, and the rate is also shown on the bill of lading. The word "unit" used in the context of Rule 5 means, according to the English and Canadian authorities, a shipping unit, that is, a unit of goods. And the tractor here in question is a piece of cargo within the meaning of Art. III, Rule 3. Further, the word "package" found in the context of Rule 5 means, according to legal commentary and judicial decisions, an individual item of cargo specialized in the document of title relating to the carriage of goods, and nothing more.

Taking the unit as being that of the article may produce anomalies, but the rule does not seem to permit qualification. The responsibility for seeing that the value of the thing shipped is declared and inserted on the bill is on the shipper and any consequential hardship must be charged against his own failure to respect that requirement.

APPEAL and CROSS-APPEAL from a decision of the Deputy Judge in admiralty for the Quebec Admiralty District. Appeal and cross-appeal dismissed with costs.

D. L. D. Beard, Q.C., and *B. L. Eastman*, for the plaintiffs, appellants.

T. H. Bishop, for the defendants, respondents.

The judgement of the Court was delivered by

RITCHIE J.—This is an appeal from a judgment rendered by Mr. Justice Kerr sitting in his capacity as Deputy Judge in Admiralty in the

déchargement de la cargaison transportée dans la cale du navire s'est effectué par livraison au moyen du chaland ne transforme pas la cargaison en cargaison en pontée et les Règles s'appliquent.

Quant à la cause du dommage, elle réside dans les actes et omissions du capitaine et des officiers responsables du navire et on aurait pu et aurait dû prévenir le danger d'avaries à la cargaison que les conditions atmosphériques comportaient, en l'arrimant suffisamment de manière à l'empêcher de glisser et en amarrant le chaland au navire. La perte n'est donc pas due au «péril de la mer» au sens des dispositions de l'art. IV des Règles ni au mauvais état de navigabilité du chaland qui était en bon état de navigabilité.

Pour ce qui est du montant auquel l'intimée a le droit de limiter sa responsabilité, la règle pertinente est la règle 5 des Règles. L'unité servant au calcul du fret est précisé dans le contrat de transport, et le tarif est aussi indiqué sur le connaissement. Le terme «unité» employé dans le contexte de la règle 5 signifie d'après les précédents canadiens et anglais une unité d'expédition, c'est-à-dire une unité de marchandise. Et le tracteur en question est une pièce de cargaison au sens de la règle 3 de l'art. III. De plus le terme «colis» qui se trouve dans le contexte de la règle 5 signifie, d'après les auteurs et la jurisprudence un élément de cargaison individualisé au titre de transport et rien d'autre.

La méthode de considérer l'unité comme étant l'article peut produire des anomalies, mais la règle ne semble pas autoriser de tempérament. Il incombe au chargeur de s'assurer que la valeur de la chose expédiée est déclarée et insérée dans le connaissement et tout inconvénient résultant doit être imputé à son propre défaut de respecter cette exigence.

APPEL et APPEL INCIDENT d'un jugement du juge adjoint en amirauté pour le district d'amirauté de Québec. Appel et appel incidents rejetés avec dépens.

D. L. D. Beard, c.r., et *B. L. Eastman*, pour les demanderesse, appelantes.

T. H. Bishop, pour les défenderesses, intimées.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE RITCHIE—Il s'agit d'un appel interjeté à l'encontre d'un jugement rendu par M. le Juge Kerr siégeant en sa qualité de juge adjoint

Quebec Admiralty District, whereby he found that a tractor and generator valued at \$70,001.64 and \$57,841.56 respectively, which had been carried from Montreal to Deception Bay in the Province of Quebec on board the ship *P.M. CROSBIE* under a contract of carriage evidenced by a bill of lading entered into between Chimo Shipping Limited and Falconbridge Mines Limited, had been lost through the negligence of the ship owner (Chimo Shipping Limited) after having been loaded aboard a barge (C-242-A) belonging to that company and carried by the *P.M. CROSBIE*, which at the time of the loss was lying alongside that ship at Deception Bay.

The following findings of fact made by Mr. Justice Kerr, and which I adopt, serve to clarify the status of the parties:

(1) (Page 263)—At the time of the loss of the tractor and generating set the plaintiff Falconbridge owned the generating set and had an interest in the tractor, as lessee, under a rental agreement with the plaintiff Janin, which in turn had rented the tractor from its owner, the plaintiff Hewitt. Falconbridge was also the shipper and consignee named in the bill of lading which was issued.

(2) (Page 267)—In my opinion, while there were mutual arrangements between Chimo and Clarke, respecting which only some general evidence was given, the evidence does not show a contractual relationship between Clarke and Falconbridge in respect of the voyage and cargo concerned, nor anything from which liability on the part of Clarke, either in tort or contract, to any of the plaintiffs can be found.

(3) (Page 268)—The evidence of Capt. Jorgensson and Mr. Munro establishes, in my opinion, that Munro Jorgensson was acting only as an agent for Chimo, seeking customers and acting as a go-between between them and Chimo, and preparing proposals for acceptance or rejection by them, but without any authority to make a contract for any of them. It had no ownership in the *Crosbie*, no control over the ship or its crew. In my opinion, the evidence does not show a contractual relationship between Munro Jorgensson and Falconbridge in respect of this voyage or

en amirauté pour le district d'amirauté de Québec, dans lequel il avait statué qu'un tracteur et un générateur évalués à \$70,001.64 et \$57,841.56 respectivement, qui avaient été transportés de Montréal à Deception Bay dans la province de Québec à bord du navire *P.M. CROSBIE* en vertu d'un contrat de transport attesté par un connaissement passé entre Chimo Shipping Limited et Falconbridge Mines Limited, avaient été perdus par suite de la négligence du propriétaire du navire (Chimo Shipping Limited) après avoir été chargés à bord d'un chaland (C-242-A) qui appartenait à cette compagnie-là et était transporté par le *P.M. CROSBIE* et qui, au moment de la perte, se trouvait amarré le long de ce navire à Deception Bay.

Les conclusions suivantes sur des faits, que M. le Juge Kerr a tirées et que j'adopte, servent à clarifier la situation des parties:

[TRADUCTION] (1) (Page 263)—Au moment de la perte du tracteur et de l'ensemble générateur, la demanderesse Falconbridge était propriétaire de l'ensemble générateur et avait un droit dans le tracteur, à titre de locataire, en vertu d'un contrat de location passé avec la demanderesse Janin qui, elle, avait loué le tracteur de son propriétaire, la demanderesse Hewitt. Falconbridge était aussi l'expéditeur et le consignataire nommé dans la connaissement qui a été délivré.

(2) (Page 267)—À mon avis, bien qu'il y ait eu des arrangements mutuels entre Chimo et Clarke, arrangements que les témoignages n'ont abordés que superficiellement, la preuve ne démontre pas de lien contractuel entre Clarke et Falconbridge relativement au voyage et à la cargaison en question et elle n'indique rien dont on pourrait conclure que Clarke est délictuellement ou contractuellement responsable envers une des demandereses.

(3) (Page 268)—À mon avis, les témoignages du Capitaine Jorgensson et de M. Munro démontrent que Munro Jorgensson n'agissait qu'à titre de mandataire de Chimo, en sollicitant des clients et en agissant comme intermédiaire entre ces clients et Chimo, et en préparant des propositions qu'ils acceptaient ou rejetaient, mais sans être autorisée à passer un contrat pour aucun d'entre eux. Elle n'était en rien propriétaire du *Crosbie* et elle n'avait aucun contrôle sur le navire ou son équipage. À mon avis, la preuve n'établit pas de lien contractuel entre Munro Jorgensson et

cargo and there is no liability in tort or contract on the part of Munro Jorgensson.

In essence, in my opinion, the contract was between Chimo and Falconbridge.

The arrangements between Falconbridge and Munro Jorgensson, acting as agent for Chimo concerning the terms upon which the cargo was to be carried to Deception Bay, were settled as early as February 24, 1966, and are set out in a letter from the ship's agent which bears that date and reads, in part, as follows:

CARRIER: Chimo-Clarke Northern Services

TONNAGE: Approximately 1,000 weight tons to include about 700 tons of Drummed Oil and Gas, 100 tons of Calcium Chloride, 100 tons Lumber and various Pieces of Machinery, Miscellaneous Cargo to vessel's capacity—on or below deck.

Loading Port: Montreal

Destination: Deception Bay, Ungava.

Rate: \$34.00 per ton of 2,000 pounds or 40 cubic feet, whichever is the greater. Freight considered prepaid. National Harbours Board Wharfage at Montreal for account of shipper at current rate which is presently 60¢ per cargo ton.

Discharge: To be discharged by vessel on barges and taken to shore. Responsibility of discharging barges for account of shipper.

The bill of lading dated at Montreal on September 10, 1966, specifies the *P.M. CROSBIE* as the carrying ship and was made subject "to the provisions of the Rules as applied by the *Water Carriage of Goods Act 1936 (Canada)*" (now the *Carriage of Goods by Water Act, R.S.C. 1970 (Can.), c. C-15*) and finding that these Rules applied to the contract of carriage here in question, the learned trial judge applied the provisions of art. IV rule 5, limiting the liability of the carrier or the ship, on the basis that the tractor and generating set should be treated as two shipping units for each of which

Falconbridge relativement à ce voyage ou à la cargaison et il n'y a aucune responsabilité délictuelle ou contractuelle de la part de Munro Jorgensson.

À mon avis, le contrat existait essentiellement entre Chimo et Falconbridge.

Les arrangements entre Falconbridge et Munro Jorgensson, agissant à titre de mandataire de Chimo relativement aux conditions qui devaient régir le transport de la cargaison à Deception Bay, furent réglés dès le 24 février 1966, et ils sont énoncés dans une lettre émanant du représentant du navire qui porte cette date et qui se lit, en partie, comme suit:

[TRADUCTION] **TRANSPORTEUR:** Chimo-Clarke Northern Services

CHARGEMENT: Approximativement 1000 tonnes comprenant environ 700 tonnes d'huile et d'essence en barils, 100 tonnes de chlorure de calcium, 100 tonnes bois et diverses pièces de machinerie, cargaisons diverses jusqu'à la capacité du navire—en pontée ou dans les cales.

Port de chargement: Montréal

Destination: Deception Bay, Ungava.

Tarif: \$34.00 par tonne de 2000 livres ou 40 pieds cubes, selon le plus grand. Le fret est considéré payé d'avance. Le quayage de plate-forme du Conseil des ports nationaux à Montréal est à la charge de l'expéditeur au tarif courant, qui est présentement de 60 cents le tonneau de chargement.

Déchargement: À être déchargé par le navire sur des chalands et apporté au rivage. La responsabilité du déchargement des chalands est à la charge de l'expéditeur.

Le connaissement, daté à Montréal du 10 septembre 1966, stipule que le *P.M. CROSBIE* est le navire transporteur, et il est assujéti [TRADUCTION] «aux dispositions des Règles applicables en vertu de la *Loi du transport des marchandises par eau 1936 (Canada)*» (maintenant la *Loi sur le transport des marchandises par eau, S.R.C. 1970 (Can.), c. C-15*). Concluant que ces Règles s'appliquaient au contrat de transport en cause, le savant juge de première instance a appliqué les dispositions de la règle 5 de l'art. IV, qui limitent la responsabilité du transporteur ou du navire, en considérant que le

the liability of the respondent should not exceed \$500. The award of damages to the appellants was accordingly limited to \$1,000. It is from this latter finding that the appellants now appeal asserting that the *Water Carriage of Goods Act* and the Rules which form a Schedule thereto (hereinafter called the "Rules") did not apply to the cargo after it had been off-loaded from the *P.M. CROSBIE* onto the barge C-242-A, and in any event that the Rules had no application to deck cargo, and finally that even if art. IV rule 5 applied, the respondents' liability should not be limited by treating the tractor and generating set as two shipping units but should rather be calculated in accordance with the number of freight units of which each item of cargo was composed.

The main contention advanced on behalf of the appellants was that the accident happened after the goods had been discharged from the ship and therefore beyond the period contemplated in the *Water Carriage of Goods Act* and that in any event the barge C-242-A was not a "ship" within the meaning of the Act. In this regard, counsel for the appellants referred to art. I (e) of the Rules which defines "carriage of goods" as follows:

(e) "carriage of goods" covers the period from the time when the goods are loaded on to the time when they are discharged from the ship.

The argument proceeds by reference to art. I (b) of the Rules defining the "contract of carriage" as applying:

... only to contracts of carriage covered by a bill of lading or any similar document of title, in so far as such document relates to the carriage of goods by water ...

and finally reference is made to s. 2 of the *Water Carriage of Goods Act* which reads as follows:

tracteur et l'ensemble générateur devaient être vus comme deux unités d'expédition à l'égard de chacune desquelles la responsabilité de l'intimée ne devrait pas dépasser \$500. L'adjudication de dommages-intérêts aux appelantes fut donc limitée à \$1,000. C'est à l'encontre de cette dernière conclusion que les appelantes interjettent maintenant appel, alléguant que la *Loi sur le transport des marchandises par eau* et les Règles annexes (ci-après appelées les «Règles») ne s'appliquaient pas à la cargaison après qu'elle eut été transbordée du *P.M. CROSBIE* au chaland C-242-A et que, de toute manière, les Règles ne s'appliquaient pas à la cargaison en pontée et finalement que même si la règle 5 de l'art. IV s'appliquait, la responsabilité des intimées ne devrait pas être limitée en considérant le tracteur et l'ensemble générateur comme deux unités d'expédition mais devrait plutôt se calculer conformément au nombre d'unités de fret dont se composait chaque élément de cargaison.

La prétention principale des appelantes est que l'accident s'est produit après que les marchandises furent déchargées du navire et donc après le temps visé dans la *Loi sur le transport des marchandises par eau*, et que de toute manière le chaland C-242-A n'était pas un «navire» au sens de la Loi. À ce sujet, l'avocat des appelantes a cité l'al. e) de l'art. I des Règles qui définit «transport de marchandises» comme suit:

e) «transport de marchandises» couvre la période s'étendant de l'époque du chargement des marchandises jusqu'à l'époque où elles sont déchargées du navire.

On s'est référé d'abord à l'al. b) de l'art. I des Règles qui définit «contrat de transport» comme s'appliquant:

... seulement aux contrats de transport couverts par connaissance ou autre titre du même genre, dans la mesure où ce document a trait au transport des marchandises par eau ...

et, finalement, on a cité l'art. 2 de la *Loi sur le transport des marchandises par eau* qui se lit comme suit:

2. Subject to the provisions of this Act, the Rules relating to bills of lading as contained in the Schedule (hereinafter referred to as "the Rules") have effect in relation to and in connection with the carriage of goods by water in ships carrying goods from any ports in Canada to any other port whether in or outside Canada.

It is contended also that the latter section can have no application because the "ship" specified in the bill of lading is the *P.M. CROSBIE* and it is to be inferred that the parties did not intend the barge to be regarded as a "ship" within the meaning of art. I (d) of the Rules which provides that:

(d) "ship" means any vessel used for the carriage of goods by water; . . .

This latter contention is said to be supported by the terms of the letter of February 24, 1966, to which I have already referred, where reference is made to the fact that the cargo is "To be discharged by vessel on barges and taken to shore. Responsibility of discharging barges for account of shipper."

These contentions cannot, in my opinion, prevail. There does not appear to me to be any justification for proceeding on the assumption that the Rules are to be construed as only applying to the period between the time when the goods are loaded on the ship and the time when they are discharged. I think rather that the agreement between Chimo and Falconbridge for the transportation of the cargo in question in the *P.M. CROSBIE* from Montreal to the beach head at Deception Bay was from its inception a contract of carriage within the meaning of the Rules and to which the Rules apply. In this regard I refer to the following paragraph of the reasons for judgement of Devlin J. in *Pyrene v. Scindia Navigation Company*¹, which was expressly approved by Mr. Justice Rand in rendering the judgement of this Court in *Anticosti Shipping Company v. St-Amand*².

¹ (1954), 2 Q.B. 402, at p. 410.

² [1959] S.C.R. 372, at p. 375.

2. Sous réserve des dispositions de la présente loi, les règles sur les connaissements contenues dans l'annexe (ci-après appelées «les Règles») seront exécutoires relativement et quant au transport de marchandises par eau dans des navires voiturant des marchandises de quelque port du Canada à tout autre port, soit à l'intérieur, soit en dehors du Canada.

On prétend aussi que ce dernier article ne peut s'appliquer parce que le «navire» mentionnée dans le connaissement est le *P.M. CROSBIE* et il faut déduire que les parties n'avaient pas l'intention de considérer le chaland comme un «navire» au sens de l'al. d) de l'art. I des Règles qui prévoit que:

d) «navire» ou «bâtiment» signifie tout navire employé pour le transport de marchandises par eau; . . .

Cette dernière prétention est censée s'appuyer sur les conditions énoncées dans la lettre du 24 février 1966 à laquelle je me suis déjà reporté, où il est mentionné que la cargaison doit [TRA-DUCTION] «être déchargée par le navire sur des chalands et apportée au rivage. La responsabilité du déchargement des chalands est à la charge de l'expéditeur.»

À mon avis, ces prétentions ne peuvent prévaloir. Il ne me semble pas fondé d'agir à partir de la supposition que les Règles doivent être interprétées comme s'appliquant uniquement à la période entre le temps où les marchandises sont chargées à bord du navire et le temps où elles sont déchargées. Je crois plutôt que l'accord entre Chimo et Falconbridge, en vue du transport de la cargaison à bord du *P.M. CROSBIE* de Montréal jusqu'au débarcadère à Deception Bay, constitue depuis le début un contrat de transport au sens des Règles et auquel celles-ci s'appliquent. À ce sujet, je me reporte au passage suivant des motifs de jugement du Juge Devlin dans l'arrêt *Pyrene v. Scindia Navigation Company*¹, que M. le Juge Rand a expressément retenu en rendant le jugement de cette Cour dans l'affaire *Anticosti Shipping Company c. St-Amand*².

¹ (1954), 2 Q.B. 402, p. 410.

² [1959] R.C.S. 372, p. 375.

In my judgment whenever a contract of carriage is concluded, and it is contemplated that a bill of lading will, in due course, be issued in respect of it, that contract is from its creation "covered" by a bill of lading, and is therefore in its inception a contract of carriage within the meaning of the Rules and to which the Rules apply. There is no English decision on this point; but I accept and follow without hesitation the reasoning of Lord President Clyde in *Harland and Wolff v. Burns and Laird Lines*.

It follows that in my opinion the Rules apply to the contract as evidenced by the letter of February 24th which is to be taken as being "covered" by the bill of lading and that the obligation assumed by the ship owners to discharge the cargo from the vessel onto barges and to take the same to shore was a part of that contract. For these reasons, as well as for those which have been set out at length by Mr. Justice Kerr in his reasons for judgment at p. 281, I agree with his finding that:

In the present case the carrier carried barges on the *Crosbie* for use in lightering cargo from that ship to shore, and it used the barges for that purpose. It was bound to lighter the goods by its contract of carriage. In that situation, it is my view that the Rules applied to the lightering. The lightering should be considered as a part of the discharging operation, but even if the discharging of the goods concerned from the *Crosbie* was completed when they were put on the barge, the barge was a ship used by the carrier in performing its obligation to carry the goods by water under the contract of carriage covered by the bill of lading and consequently, in my view, the Rules applied to that portion of the carriage.

The appellants' contention that the cargo in question was excluded from the operation of the Rules because it was "deck cargo" is, in my opinion, untenable because the generating set and tractor were carried to the harbour of Deception Bay in the hold of the *Crosbie* which was the carrying ship, and the fact that the cargo was discharged by delivery through the use of the barge did not, in my opinion, convert it into deck cargo.

[TRADUCTION] À mon avis, toutes les fois qu'un contrat de transport est conclu, et qu'il est prévu qu'un connaissement sera, en temps opportun, délivré à son égard, ce contrat est «couvert» depuis sa création par un connaissement et il est donc depuis le début un contrat de transport au sens des Règles et auquel les Règles s'appliquent. Il n'y a aucun précédent anglais sur ce point; mais j'accepte et suis sans hésiter le raisonnement du Lord Président Clyde dans l'arrêt *Harland and Wolff v. Burns and Laird Lines*.

Il s'ensuit qu'à mon avis les Règles s'appliquent au contrat attesté par la lettre du 24 février, que l'on doit considérer comme «couvert» par le connaissement, et que l'obligation assumée par les propriétaires du navire de décharger la cargaison du navire sur des chalands et de l'apporter au rivage faisait partie de ce contrat. Pour ces motifs, de même que pour ceux qui ont été relatés au long par M. le Juge Kerr dans ses motifs de jugement à la p. 281, j'accepte sa conclusion suivante:

[TRADUCTION] Dans la présente affaire, le transporteur avait à bord du *Crosbie* des chalands servant au transport de la cargaison au rivage, et les chalands étaient utilisés à cette fin. Il était tenu de transporter les marchandises au rivage en vertu de son contrat de transport. Dans les circonstances, je suis d'avis que les Règles s'appliquaient à l'utilisation d'un chaland. L'utilisation d'un chaland devrait être considérée comme faisant partie des opérations de déchargement; mais même si le déchargement des marchandises en question du *Crosbie* était complet lorsqu'elles ont été déposées sur le chaland, le chaland était un navire utilisé par le transporteur dans l'exécution de son obligation de transporter les marchandises par eau en vertu du contrat de transport couvert par le connaissement, et par conséquent, je suis d'avis que les Règles s'appliquaient à cette partie du transport.

La prétention des appelantes selon laquelle les Règles ne s'appliquaient pas à la cargaison en question parce qu'il s'agissait d'une «cargaison en pontée», est, à mon avis, insoutenable, parce que l'ensemble générateur et le tracteur étaient transportés au havre de Deception Bay dans la cale du *Crosbie*, qui était le navire transporteur, et le fait que le déchargement de la cargaison s'est effectué par livraison au moyen du chaland n'a pas à mon avis transformé la cargaison en cargaison en pontée.

In applying the Rules to the circumstances here disclosed, the overriding consideration in my opinion is the obligation assumed by the carrier under art. III (2) which reads:

2. Subject to the provisions of Article IV, the carrier shall properly and carefully load, handle, stow, carry, keep, care for and discharge the goods carried.

and in this regard the key finding made by the trial judge with which I am in full agreement is to be found at p. 271 of his reasons for judgment where he said:

In my opinion, the responsible officers of the *Crosbie* did not exercise the care that reasonably prudent and experienced ship's officers would ordinarily exercise to ensure the safety of the two expensive pieces of equipment. They did not exercise the care which was reasonably and practically possible and which they were bound to take in a situation that had elements of danger which they were aware of or should have been aware of. The least that could have been expected of them, if they were willing to risk the tractor and generating set on the barge in uncertain and worsening weather, was to ensure that the equipment was sufficiently secured to prevent it from sliding off the flush deck of the barge.

When Captain Bugden first saw the barge bumping against the ship and the tractor moving towards the side of the barge, he sought to get some one to secure the barge; but it was then too late to control events and prevent the equipment from going off the barge. However, that was a situation which the responsible officers should not have allowed to come into being. In my opinion there was, to use the words of Duff C.J. in *Canadian National Steamships v. Bayliss*:

. . . inattention to precautions which would, it is not unreasonable to consider, have, probably, had the effect of preventing the loss.

Consequently, I find that the loss of the tractor and generating set resulted from a chain (or a "network", to use an expression of Lord Shaw in another case) of causes which had its commencement by the master and officers of the *Crosbie* putting the tractor and generating set on the barge in the prevailing weather and leaving them unwatched without ensuring that they were adequately secured to keep them from

En appliquant les Règles aux circonstances dévoilées en l'espèce, la considération première est, à mon avis, l'obligation assumée par le transporteur en vertu du par. 2 de l'art. III, qui se lit comme suit:

2. Sous réserve des dispositions de l'article IV, le voiturier doit convenablement et soigneusement charger, manier, arrimer, transporter, garder, surveiller et décharger les marchandises voiturées.

et, à ce sujet, la principale conclusion que le juge de première instance a tirée et que j'accepte entièrement se trouve à la p. 271 de ses motifs de jugement:

[TRADUCTION] À mon avis, les officiers responsables du *Crosbie* n'ont pas exercé la diligence que des officiers de navire raisonnablement prudents et expérimentés auraient ordinairement exercée pour assurer la sûreté des deux pièces d'équipement coûteux. Ils n'ont pas exercé la diligence qu'ils pouvaient raisonnablement exercer en pratique et qu'ils étaient tenus d'exercer dans une situation qui comportait des éléments de danger qu'ils connaissaient ou qu'ils auraient dû connaître. On aurait au moins pu s'attendre d'eux, s'ils étaient prêts à risquer le tracteur et l'ensemble générateur sur le chaland par un temps incertain qui empirait, qu'ils s'assurent que le matériel était suffisamment arrimé pour empêcher qu'il ne glisse du pont ras du chaland.

Quand le capitaine Bugden a vu la première fois le chaland se heurter contre le navire et le tracteur se déplacer vers le côté du chaland, il a essayé de trouver quelqu'un pour amarrer solidement le chaland; mais, il était déjà trop tard pour agir et empêcher que le matériel tombe du chaland. Cependant, c'était là un état de choses que les officiers responsables n'auraient pas dû laisser se produire. À mon avis, il y a eu, pour reprendre les termes du Juge en chef Duff dans l'arrêt *Canadian National Steamships c. Bayliss*:

[TRADUCTION] . . . manque d'attention aux précautions qui auraient, il est raisonnable de le croire, probablement eu pour effet d'empêcher la perte.

Par conséquent, je conclus que la perte du tracteur et de l'ensemble générateur a résulté d'une série (ou d'un «réseau», pour employer une expression de Lord Shaw dans une autre affaire) de causes qui a commencé quand le capitaine et les officiers du *Crosbie* ont placé le tracteur et l'ensemble générateur sur le chaland par le temps qui sévissait et les ont laissés sans surveillance, sans s'assurer qu'ils étaient bien

sliding and without ensuring that the barge was adequately moored to the *Crosbie*, and which had its culmination soon afterwards in the tractor sliding on the flat steel deck of the barge and making it so unstable as to cause the equipment to slide overboard. The acts and omissions of the master and responsible officers amount to negligence, in my opinion.

The respondent has cross-appealed alleging that the evidence does not disclose negligence for which it is responsible and asserting that it was in any event exempt from liability by reason of the provisions of art. IV of the Rules in that the loss resulted from a "peril of the sea" and that due diligence had been exercised to make the ship seaworthy. The allegation of no negligence is disposed of by the learned trial judge's finding which I have adopted, but the effect of this finding on the other two contentions requires a little further consideration. Article IV (1) provides that:

1. Neither the carrier nor the ship shall be liable for loss or damage arising or resulting from unseaworthiness unless caused by want of due diligence on the part of the carrier to make the ship seaworthy, . . .

Whenever loss or damage has resulted from unseaworthiness, the burden of proving the exercise of due diligence shall be on the carrier or other person claiming exemption under this section.

2. Neither the carrier nor the ship shall be responsible for loss or damage arising or resulting from, . . .

(c) perils, danger, and accidents of the sea or other navigable waters; . . .

The provisions of this latter Rule are invoked by the cross appellant on the ground that the tempestuous seas and water spouts which characterized the turbulent weather at Deception Bay on the 20th of September, constituted a peril of the sea within the meaning of the rule and thus exempted the carrier and the ship from responsibility for any loss which ensued.

arrimés pour qu'ils ne glissent pas et sans s'assurer que le chaland était bien amarré au *Crosbie*, et qui s'est terminée peu de temps après quand le tracteur a glissé sur le pont plat en acier du chaland de manière à le rendre si instable que le matériel a glissé par-dessus bord. À mon avis, les actes et omissions du capitaine et des officiers responsables équivalent à une négligence.

L'intimée a interjeté un appel incident alléguant que la preuve n'établit aucune négligence dont elle est responsable et faisant valoir qu'elle était de toute manière exempte de responsabilité en vertu des dispositions de l'art. IV des Règles parce que la perte résultait d'un «péril de la mer» et qu'une diligence raisonnable avait été exercée pour mettre le bâtiment en bon état de navigabilité. La conclusion du savant juge de première instance que j'ai adoptée se trouve à régler l'allégation d'absence de négligence mais l'effet de cette conclusion sur les deux autres prétentions requiert un examen un peu plus poussé. Le par. 1 de l'art. IV prévoit que:

1. Ni le voiturier ni le navire ne seront responsables de pertes ou dommages provenant ou résultant de l'innavigabilité à moins qu'ils ne soient causés par un manque de diligence raisonnable de la part du voiturier pour mettre le bâtiment en bon état de navigabilité; . . .

Lorsque les pertes ou dommages ont été occasionnés par l'innavigabilité, la preuve de l'exercice d'une diligence raisonnable incombe au voiturier ou autre personne invoquant une exemption prévue par le présent article.

2. Ni le voiturier ni le navire ne seront responsables des pertes ou dommages provenant ou résultant, . . .

c) des périls, dangers et accidents de la mer ou des autres eaux navigables; . . .

L'appelante par voie d'appel incident invoque les dispositions de cette dernière Règle pour le motif que la grosse mer et les trombes d'eau qui caractérisaient les mauvaises conditions atmosphériques à Deception Bay le 20 septembre, constituaient un péril de la mer au sens de la règle et le transporteur et le navire n'étaient donc pas responsables des pertes qui se sont produites.

The meaning of the phrase "perils of the sea" in this context has been discussed in a number of cases and from time to time has given rise to what appears to be some conflict of judicial opinion which was in my view attributable to the slightly different approach taken in marine insurance cases to that taken where the sole question at issue relates to the interpretation of the bill of lading, but the cases of *Parrish and Heinbecker Limited et al v. Burke Towing and Salvage Company Limited*³, *Goodfellow Lumber Sales v. Verreault*⁴ and *N. M. Paterson and Sons Limited v. Mannix*⁵, appear to me to make it plain that this Court has approved and adopted at least for bill of lading cases the test laid down by Sir Lyman Duff in *Canadian National Steamships v. Bayliss*⁶, where he said of the defence of "perils of the sea":

The issue raised by this defence was of course an issue of fact and it was incumbent upon the appellants to acquit themselves of the onus of showing that the weather encountered was the cause of the damage and it was of such a nature that the danger of damage to the cargo arising from it could not have been foreseen or guarded against as one of the probable incidents of the voyage.

The italics are my own.

It is clear from the finding of the learned trial judge that the cause of the damage in the present case was "the acts and omissions of the master and responsible officers" of the *P.M. CROSBIE* and that the danger of damage to the cargo arising from the weather conditions could and should have been guarded against. It follows that in my view there is no substance in the cross appellant's argument that the loss was caused by a "peril of the sea".

The further contention of the cross appellant that it is exempt from liability under art. IV (1) because there was no evidence of "want of due

Le sens de l'expression «périls de la mer» dans ce contexte a fait l'objet de commentaires dans de nombreux arrêts et a, de temps à autre, donné lieu à ce qui semble être des avis contraires de la part des tribunaux attribuables, à mon avis, à la méthode d'appréciation légèrement différente utilisée dans les affaires d'assurance maritime comparativement à celle utilisée lorsque la seule question en litige se rapporte à l'interprétation du connaissement, mais il me semble que les affaires *Parish and Heinbecker Limited et al. c. Burke Towing and Salvage Company Limited*³, *Goodfellow Lumber Sales c. Verreault*⁴ et *N. M. Paterson and Sons Limited c. Mannix*⁵, indiquent clairement que cette Cour a approuvé et adopté, du moins dans les affaires de connaissements, le critère énoncé par Sir Lyman Duff dans l'arrêt *Canadian National Steamships c. Bayliss*⁶, où il a dit en parlant du moyen de défense excipant des «périls de la mer»:

[TRADUCTION] La question soulevée par ce moyen était évidemment une question de fait et il incombait aux appelantes de prouver que le mauvais temps avait été la cause du dommage et qu'il était tel qu'on n'aurait pu prévoir ou prévenir, comme l'un des incidents probables du voyage, le danger d'avaries à la cargaison que ce mauvais temps comportait.

Les caractères italiques sont de moi.

Il découle clairement de la conclusion du savant juge de première instance que la cause du dommage en l'espèce était «les actes et omissions du capitaine et des officiers responsables» du *P.M. Crosbie* et qu'on aurait pu et aurait dû prévenir le danger d'avaries à la cargaison que les conditions atmosphériques comportaient. Il s'ensuit qu'à mon avis, l'argument de l'appelante par voie d'appel incident selon lequel la perte a été causée par un «péril de la mer» est sans fondement.

L'autre prétention de l'appelante par voie d'appel incident, selon laquelle elle est exempte de responsabilité en vertu du par. 1 de l'art. IV

³ [1943] S.C.R. 179.

⁴ [1971] S.C.R. 522.

⁵ [1966] S.C.R. 180.

⁶ [1937] S.C.R. 261.

³ [1943] R.C.S. 179.

⁴ [1971] R.C.S. 522.

⁵ [1966] R.C.S. 180.

⁶ [1937] R.C.S. 261.

diligence" on the part of the carrier to make the ship seaworthy must be predicated on the assumption that the "loss or damage" was one "arising or resulting from unseaworthiness" and as I have indicated, I view this loss as having been occasioned by negligence in failure to adequately secure the cargo so as to keep it from sliding and failure to tether the barge to the ship.

The obligation with respect to seaworthiness is stipulated in art. III (1) which reads:

1. The carrier shall be bound, before and at the beginning of the voyage, to exercise due diligence to,

(a) make the ship seaworthy; . . .

and it is established by the case of *Maxine Footwear Company Limited v. Canadian Government Merchant Marine Limited*⁷, that the words "before and at the beginning of the voyage" in this context mean "the period from at least the beginning of the loading until the vessel starts on her voyage."

In my view the voyage with which we are here concerned is the voyage from Montreal to Deception Bay and, as the learned trial judge has found that "the barge was relatively new, undamaged and in good condition to receive cargo when loading commenced on September 20th" I think it is sufficiently clear that due diligence had been taken to make it seaworthy within the meaning of art. III (1) and art. IV (1) of the Rules. There is no doubt that a ship may be made unseaworthy before it starts on the voyage by the way it is loaded because faulty stowage may affect the ship's stability and thereby cause it to be unfit to withstand the weather and seas to be anticipated on the contemplated voyage. The cargo in question here was not lost because the barge was unseaworthy, but because it slipped off the deck

parce qu'il n'y avait aucune preuve d'un «manque de diligence raisonnable» de la part du transporteur pour mettre le bâtiment en bon état de navigabilité, doit s'appuyer sur la supposition que «la perte ou le dommage» était une perte ou un dommage «provenant ou résultant de l'innavigabilité», et, comme je l'ai indiqué, je considère que cette perte a été causée par la négligence, en n'arrimant pas suffisamment la cargaison de manière à l'empêcher de glisser et n'amarrant pas le chaland au navire.

L'obligation relative à l'état de navigabilité se trouve au par. 1 de l'art. III qui se lit ainsi:

1. Avant le voyage et au commencement du voyage, le voiturier est tenu d'exercer une diligence raisonnable,

a) pour que le bâtiment soit en bon état de navigabilité; . . .

et il a été décidé dans l'arrêt *Maxine Footwear Company Limited c. Canadian Government Merchant Marine Limited*⁷, que l'expression «avant le voyage et au commencement du voyage» dans ce contexte signifie [TRADUCTION] «la période allant depuis au moins le commencement du chargement jusqu'à ce que le navire se mette en route».

A mon avis, le voyage qui nous intéresse en l'espèce est le voyage de Montréal à Deception Bay et puisque le savant juge de première instance a conclu que [TRADUCTION] «le chaland était relativement neuf, non endommagé et en bon état pour recevoir la cargaison lorsque les opérations de chargement ont débuté le 20 septembre», je crois qu'il est suffisamment clair qu'on avait exercé une diligence raisonnable pour le mettre en bon état de navigabilité au sens du par. 1 de l'art. III et du par. 1 de l'art. IV des Règles. Il ne fait aucun doute qu'un navire peut être mis en mauvais état de navigabilité, avant de commencer le voyage, par la manière dont il est chargé car un mauvais arrimage peut compromettre la stabilité du navire et ainsi faire en sorte qu'il ne soit pas en état d'affronter les conditions atmosphériques et les

⁷ [1957] S.C.R. 801.

⁷ [1957] R.C.S. 801.

of a seaworthy barge owing to the faulty and negligent manner in which it was left by the ship's officers and crew. I accordingly do not think that the issue of unseaworthiness or "due diligence" arises so as to exempt the carrier from the provisions of art. III rule 2.

It is perhaps well that I should say also that I agree with the learned trial judge, for the reasons which he has stated, that the negligence here disclosed was not an act of "negligence or default of the master, mariners or the servants of the carrier in the navigation or in the management of the ship within the meaning of art. IV rule 2."

It will be seen from the above that I agree with the learned trial judge in his finding that the respondent was responsible for the loss of the tractor and generating set in question, and I agree with him also as to the values which he placed upon these pieces of equipment. There remains, however, the question of the amount to which the respondent is entitled to limit its liability pursuant to the Rules and to the provisions of the *Canada Shipping Act*, which is now chapter S-9 of the Revised Statutes of Canada, 1970. The relevant Rule is rule 5 of art. IV which reads as follows:

5. Neither the carrier nor the ship shall in any event be or become liable for any loss or damage to or in connection with goods in an amount exceeding five hundred dollars per package or unit, or the equivalent of that sum in other currency, unless the nature and value of such goods have been declared by the shipper before shipment and inserted in the bill of lading.

In finding that the tractor and the generating set were two separate units with respect to each of which the respondents' liability is limited to \$500, the learned trial judge canvassed a number of authorities, but I think that priority

mers prévues pour le voyage projeté. La cargaison en cause n'a pas été perdue parce que le chaland était en mauvais état de navigabilité, mais parce qu'elle a glissé du pont d'un chaland en bon état de navigabilité à cause d'un arrimage fautif et négligent de la part des officiers et des membres d'équipage du navire. Par conséquent, je ne crois pas que la question de l'innavigabilité ou de la «diligence raisonnable» intervienne de manière à exempter le transporteur des dispositions de la règle 2 de l'art. III.

Il conviendrait aussi d'ajouter que je suis d'accord avec le juge de première instance, pour les motifs qu'il a exposés, que la négligence manifestée en l'espèce n'était pas un acte de [TRADUCTION] «négligence ou un manquement du capitaine, des matelots ou des serviteurs du voiturier dans la navigation ou la conduite du navire au sens de la règle 2 de l'art. IV».

De ce qui précède, on voit que j'accepte la conclusion du juge de première instance selon laquelle l'intimée était responsable de la perte du tracteur et de l'ensemble générateur, et je partage aussi son avis relativement aux valeurs qu'il a données à ces deux pièces d'équipement. Par contre, il reste à étudier la question du montant auquel l'intimée a le droit de limiter sa responsabilité en vertu des Règles et en vertu des dispositions de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, qui se trouve maintenant au chapitre S-9 des Statuts révisés du Canada de 1970. La Règle pertinente est la règle 5 de l'art. IV qui se lit comme suit:

5. Ni le voiturier ni le navire ne seront tenus ou ne deviendront responsables, en aucun cas, de la perte de marchandises ni des dommages qu'elles ont subis ou les concernant pour un montant dépassant cinq cents dollars par colis ou unité, ou l'équivalent de cette somme dans un autre numéraire, à moins que la nature et la valeur de ces marchandises n'aient été déclarées par l'expéditeur avant le chargement et insérées dans le connaissement.

En concluant que le tracteur et l'ensemble générateur constituaient deux unités distinctes à l'égard de chacune desquelles la responsabilité des intimées se limite à \$500, le savant juge de première instance a étudié de nombreux précé-

should be given to the two cases in which this difficult question has been dealt with in our own courts.

In the *Anticosti Shipping Case, supra*, a truck was damaged while being carried from the Island of Anticosti to Rimouski in the St. Lawrence. It is plain that the truck was not crated or packaged in any way and in the course of his reasons for judgment, Mr. Justice Rand indicated that in applying art. IV rule 5, to the circumstances, he was concerned exclusively with the meaning of the term "unit" as it occurs in that rule. The reasoning in this regard is reproduced in the reasons for judgment of the learned trial judge at p. 290 and reads as follows:

The word "unit" would, I think, normally apply only to a shipping unit, that is, a unit of goods; the word "package" and the context generally seem so to limit it. But there has been suggested and in some cases the rule specifies the unit of the charge for freight. Neither the bill of lading or the evidence here throws any light on the freight rate unit. There seems to have been only a flat charge of \$48 plus \$3 wharfage fee; there is no indication, for example, of a rate based on tonnage or any other weight quantity. The weight of the truck is shown, but to assume that the charge is calculated on a rate for 100 pounds would bring a fractional figure which is most unlikely to represent the actual basis. The sum of \$500 would scarcely be taken as a fair limitation of the value of the average 100 pounds weight of freight; in this case the amount would be the product of 102.16 units at \$500 each or \$51,000 which seems disproportionate to any policy estimate to be attributed to the rule. And the absence itself of any reasonable ground for extending the word to that type of measure, with the other considerations, excludes its application here.

It will be seen from this passage that Mr. Justice Rand was careful to limit the scope of his judgment to the particular facts before him, and it is apparent to me that he was not purporting to decide how the rule should be construed in a case where the "bill of lading or the evi-

dents, mais je crois qu'il faut donner la priorité aux deux arrêts dans lesquels nos propres tribunaux ont traité de cette question difficile.

Dans l'affaire *Anticosti Shipping*, précitée, un camion avait subi des dommages lors de son transport de l'Île d'Anticosti à Rimouski sur le Saint-Laurent. Il est clair que le camion n'était ni emballé dans une caisse à claire-voie ni emballé d'aucune autre façon et dans ses motifs de jugement, le Juge Rand a mentionné qu'en appliquant la règle 5 de l'art. IV dans le contexte de l'affaire, il ne s'intéressait qu'au sens du terme «unité» tel qu'il se présente dans cette règle. Le raisonnement suivi à ce sujet est reproduit dans les motifs de jugement du savant juge de première instance à la p. 290 et il se lit comme suit:

[TRADUCTION] Le terme «unité» s'appliquerait normalement, je crois, à une unité d'expédition, c'est-à-dire, une unité de marchandise; le terme «colis» et le contexte général semblent ainsi le restreindre. Mais on a suggéré, et la règle le précise parfois, l'unité de facturation du fret. En l'espèce, ni le connaissance ni la preuve ne font la lumière sur l'unité servant au calcul du fret. Il semble n'y avoir eu qu'un tarif uniforme de \$48 plus \$3 de frais de quaiage; on ne précise aucunement, par exemple, un tarif basé sur le poids en tonnes ou sur un autre poids. Le poids du camion est indiqué, mais en supposant que le prix est calculé à partir d'un tarif donné pour 100 livres, nous serions en présence d'un chiffre comportant une fraction, qui ne pourrait vraisemblablement pas représenter la base réelle de calcul. La somme de \$500 ne pourrait guère être considérée comme une juste limite de la valeur moyenne de 100 livres de fret; dans la présente cause, le montant serait le produit de 102.16 unités à \$500 chacune ou \$51,000, montant qui semble disproportionné à une évaluation de principe s'inspirant de la règle. Et l'absence même de tout motif raisonnable de rapporter le terme à cette sorte de mesure, compte tenu également des autres considérations, exclut son application en l'espèce.

Ce dernier passage nous indique que le Juge Rand a pris soin de restreindre la portée de son jugement aux faits particuliers présentés devant lui, et il m'apparaît clairement qu'il ne prétendait pas décider comment il fallait interpréter la Règle dans une affaire où le «connaissance ou

dence. . . throws any light on the freight rate unit.”

In the present case, as I have indicated, the freight rate unit is specified in the contract of carriage (i.e. the letter of February 24, 1966) as \$34 per ton of 2000 pounds or 40 cubic feet whichever is the greater, which rate is also noted on the face of the bill of lading, and the difficult question to be determined is whether this factor of itself serves to distinguish the present case from that of the *Anticosti*.

Mr. Justice Rand’s reference to the fact that “in some cases the rule specifies the unit of the charge for freight” is clearly a reference to the provisions of the *Carriage of Goods by Sea Act*, 46 U.S. Code, s. 1304(5) as follows:

Neither the carrier nor the ship shall in any event be or become liable for any loss or damage to or in connection with the transportation of goods in an amount exceeding \$500 per package lawful money of the United States or in case of goods not shipped in packages, *per customary freight unit* or the equivalent of that sum in other currency unless the nature and value of the goods had been declared by the shipper before shipment and inserted in the bill of lading.

The italics are my own.

It is contended on behalf of the appellant that the phrase “or in the case of goods not shipped in packages, per customary freight unit” as it occurs in the U.S. statute is designed to clarify the meaning intended to be conveyed by the words “per package or unit” as they occur in the Hague Rules upon which art. IV rule 5 is based and to which the U.S. statute also owes its origin. On this assumption it is submitted that the word “unit” in the Canadian Rule refers to unit of freight and that in the present case the limitation of liability should be calculated according to the freight rate as specified in the contract of carriage and on the face of the bill of lading, (i.e. \$34 per ton of 2000 lbs. or 40 cubic feet).

The meaning of the word “unit” as it occurs in the phrase “package or unit” in rule 5 has

la preuve . . . font la lumière sur l’unité servant au calcul du fret.»

Dans la présente affaire, comme je l’ai indiqué, l’unité servant au calcul du fret est précisée dans le contrat de transport (c.-à.-d. la lettre du 24 février 1966) comme étant de \$34 par tonne de 2000 livres ou 40 pieds cubes, selon le plus grand, lequel tarif est aussi indiqué sur le connaissement, et la question difficile est de déterminer si ce facteur permet de considérer la présente affaire comme différente de l’affaire *Anticosti*.

Lorsque le Juge Rand mentionne que [TRA-DUCTION] «la règle précise parfois l’unité de facturation du fret», il se réfère clairement aux dispositions de la loi dite *Carriage of Goods by Sea Act*, 46 U.S. Code, art. 1304, par. (5):

[TRADUCTION] Ni le voiturier ni le navire ne seront tenus ou ne deviendront responsables, en aucun cas, des pertes ou dommages à des marchandises ou concernant leur transport pour un montant dépassant \$500 par colis en monnaie légale des États-Unis, ou dans le cas de marchandises qui ne sont pas expédiées par colis, *par unité courante de fret*, ou l’équivalent de cette somme dans un autre numéraire, à moins que la nature et la valeur de ces marchandises n’aient été déclarées par l’expéditeur avant le chargement et insérées dans le connaissement.

Les caractères italiques sont de moi.

L’appelante prétend que l’expression «ou dans le cas de marchandises qui ne sont pas expédiées par colis, par unité courante de fret», telle qu’elle se présente dans la loi américaine, a pour but de clarifier le sens qu’est censée avoir l’expression «par colis ou unité» dans les Règles de La Haye, sur lesquelles la règle 5 de l’art. IV est basée et desquelles la loi américaine tire aussi son origine. A partir de ce qui précède, on allègue que le terme «unité» dans la règle canadienne se rapporte à une unité de fret et que dans la présente affaire, la limitation de responsabilité devrait être calculée d’après le tarif de fret mentionné dans le contrat de transport et dans le connaissement (\$34 par tonne de 2000 livres ou 40 pieds cubes).

Le sens du terme «unité» tel qu’il se retrouve dans l’expression «colis ou unité» dans la règle

given me very great difficulty but I am now satisfied that no substantial assistance can be obtained from the U.S. cases because of the clear difference in the wording of the rule and such authorities as exist in this country and in England appear to me to bear out the statement of Mr. Justice Rand that the word in this context means a shipping unit, that is a unit of goods. In this regard the learned trial judge referred also to the case of *Sept Iles Express Inc. v. Clement Tremblay*⁸, where the District Judge in Admiralty who presided at trial considered himself bound by the *Anticosti Case*, basing his reasoning in part on the finding that:

... no declaration of the value of the car was inserted in the bill of lading which document does not indicate, and there is no evidence to show what freight was charged or whether freight was charged at a flat rate or was based on the tonnage of said vehicle.

On appeal to the Exchequer Court, Mr. Justice Kearney found that the learned trial judge had overlooked evidence of the freight rate which was supplied in certain exhibits tendered by the plaintiff, but he nevertheless considered himself bound by the *Anticosti Case*. This decision of Mr. Justice Kearney is therefore, in my view, the only Canadian authority which is directly in point as it is concerned with the loss of an uncrated truck shipped under a contract of carriage where the freight rate was specified.

In the course of his reasons for judgment, Mr. Justice Kearney said, at p. 218:

Counsel for the shipper pointed out that in the United States the word "unit", as contained in our Act and the corresponding British Act, was replaced with the phrase "customary freight unit". (See Carver—Carriage of Goods by Sea, 9th ed., at pp. 1102 and 1108.) Although it is said that this alteration "would appear to have been made to clarify the meaning of unit rather than change it", I am not satisfied that such is the case.

⁸[1964] Ex. C.R. 213.

5 m'a donné énormément de difficulté mais je suis maintenant convaincu que les précédents américains nous sont de peu d'utilité parce que la nette différence dans le libellé de la règle, de même que les précédents canadiens et anglais dans ce domaine, me paraissent appuyer l'énoncé du Juge Rand selon lequel le terme employé dans ce contexte signifie une unité d'expédition, c'est-à-dire une unité de marchandise. A ce sujet, le savant juge de première instance s'est aussi reporté à l'affaire *Sept Iles Express Inc. c. Clement Tremblay*⁸, dans laquelle le juge de district en amirauté qui avait présidé le procès s'était considéré lié par l'arrêt *Anticosti*, fondant en partie son raisonnement sur la conclusion que:

[TRADUCTION] ... aucune déclaration relative à la valeur de la voiture n'a été insérée dans le connaissement, lequel document n'indique pas, ni aucune preuve ne démontre, quel fret a été facturé ou si le fret a été facturé selon un tarif uniforme ou suivant le poids en tonnes dudit véhicule.

En appel devant la Cour de l'Échiquier, M. le Juge Kearney a conclu que le savant juge de première instance n'avait pas tenu compte de la preuve du tarif de fret qui avait été fournie dans certaines pièces justificatives produites par la demanderesse, mais il s'est néanmoins considéré lié par l'arrêt *Anticosti*. A mon avis, cette dernière décision de M. le Juge Kearney constitue donc le seul précédent canadien qui s'applique directement car il concerne la perte d'un camion non emballé dans une caisse à claire-voie et qui était expédié en vertu d'un contrat de transport où le tarif du fret était mentionné.

Dans ses motifs de jugement, M. le Juge Kearney a dit, à la p. 218:

[TRADUCTION] L'avocat du chargeur a signalé qu'aux États-Unis, le terme «unité», tel qu'il se trouve dans notre loi et dans la loi britannique correspondante, a été remplacé par l'expression «unité courante de fret». (Voir Carver—Carriage of Goods by Sea, 9e. éd., pages 1102 et 1108). Bien qu'on affirme que ce changement «semble avoir été apporté pour clarifier le sens du terme unité plutôt que pour le changer», je ne suis pas certain que ce soit le cas.

⁸ [1964] R.C.É. 213.

In this latter regard reference may profitably be made to the case of *The Bill*⁹, a decision of the United States District Court for the District of Maryland, where the history of the United States *Carriage of Goods by Sea Act* of 1936 is fully traced, and after making reference to the authority of Knauth on Ocean Bills of Lading, 1937, pp. 99 to 110, Mr. Justice Chestnut went on to say in reference to the Hague Rules:

In them (Art. 4, s. 5) the parallel limitations of liability clause read: "In an amount exceeding 100 pounds sterling *per package or unit*. These Hague rules have subsequently been adopted in a number of other countries including Great Britain (1925) and the United States (1936). The phraseology of the British statute followed the Hague rules with respect to the wording of the limitation clause. But it will be noted that in the United States Act the phrase "per unit" has been expanded or changed to read "per customary freight unit." There was considerable delay (1923-1936) before this country passed its Act. In the intervening years several successive Bills were introduced in which the phraseology of the limitation clause at times read "\$100 per package of unit"; "\$500 per package or unit"; "\$500 per package or, in case of goods not shipped in packages, per customary freight unit." Various hearings were held on these several Bills over this period of years. During these hearings, or some of them, other varying phraseology was suggested from time to time by interested parties including among other phrases "per declared freight unit." The final Bill which was subsequently passed was introduced on January 17, 1935 in the Senate (S.1152) containing the phraseology "\$500 per package, lawful money of the United States, or in case of goods not shipping in packages, *per customary freight unit*." (Italics supplied.) There appears to be no committee report which clearly explain the quoted phrase "per customary freight unit"; but it seems reasonably clear that the phraseology finally adopted was intended to be more definite than the shorter phrase "per unit" contained in the Hague rules.

It is thus plain to me that it was only after considerable debate that the United States adopted the present form of their statute and I am satisfied that the words "per package or, in

⁹ [1944] A.M.C. 883.

A ce sujet, il serait avantageux de se reporter à l'arrêt *The Bill*⁹, une décision de la District Court des États-Unis pour le district du Maryland dans laquelle on a fait toute l'historique du *Carriage of Goods by Sea Act* de 1936 des États-Unis; après s'être reporté à l'ouvrage Knauth on Ocean Bills of Lading, 1937, pp. 99 à 110, M. le Juge Chestnut a dit au sujet des Règles de La Haye:

[TRADUCTION] Dans ces Règles (section 5 de l'art. 4), la clause correspondante de limitation de responsabilité se lisait ainsi: «Pour un montant dépassant 100 livres sterling *par colis ou unité*». Ces Règles de La Haye ont par la suite été adoptées dans de nombreux autres pays y compris la Grande Bretagne (1925) et les États-Unis (1936). Le texte de la loi anglaise a respecté les Règles de La Haye en ce qui concerne les termes de la clause de limitation. Mais il convient de remarquer que, dans la loi américaine, l'expression «par unité» a été élargie ou changée pour se lire «par unité courante de fret». Un délai considérable s'est écoulé (1923-1936) avant que notre pays n'adopte sa loi. Dans l'intervalle, on avait introduit plusieurs projets de loi successifs dans lesquels le libellé de la clause de limitation disait, selon le projet, «\$100 par colis ou unité», «\$500 par colis ou unité», «\$500 par colis ou, dans le cas de marchandises qui ne sont pas expédiées par colis, par unité courante de fret». Plusieurs auditions ont été tenues au sujet de ces projets de loi au cours de ces années. Lors de ces auditions, ou de quelques-unes d'entre elles, des parties intéressées ont à l'occasion proposé diverses autres expressions et, entre autres, l'expression «par unité déclarée de fret». Le dernier projet, qui a finalement été adopté, fut déposé au Sénat (S. 1152) le 17 janvier 1935; il contenait le libellé suivant: «\$500 par colis, en monnaie légale des États-Unis, ou dans le cas de marchandises qui ne sont pas expédiées par colis, *par unité courante de fret*.» (Les caractères italiques sont de moi.) Il semble n'y avoir aucun rapport de comité qui clarifierait le sens de l'expression «par unité courante de fret» précitée; mais il paraît assez clair que le libellé qui a finalement été retenu était censé être plus défini que l'expression plus courte «par unité» contenue dans les Règles de La Haye.

Ainsi, il m'apparaît que ce n'est qu'après de longs débats que les États-Unis ont adopté la formulation actuelle de leur texte législatif et je suis convaincu que les termes «par colis ou,

⁹ [1944] A.M.C. 883.

case of goods not shipped in packages, per customary freight unit” do constitute a change from the Hague Rules as adopted in Great Britain and in Canada, and I do not think that they afford any substantial guidance in the solution of the problem as to the meaning of the phrase “per package or unit” as it occurs in art. IV, rule 5.

The approach adopted in the *Anticosti Case* is borne out by the view adopted by Temperley and Vaughan in their text book on the *Carriage of Goods by Sea Act, 1924* (4th ed. (1932) pp. 81-82) where it is said:

1. The word “unit” connotes one of a number of things rather than a thing standing by itself, and with reference to goods carried by ship, it does not seem appropriate to describe the whole of a cargo or parcel of cargo in bulk. Further, the natural interpretation of the word “unit” in the phrase “package or unit” appears to be that it has been added in order to cover parts of a cargo similar in a general way to a package, but not strictly included in that term, which properly implies something packed up or made up for portability and would therefore not include such a thing as a log of wood or a bar of metal. The word “unit” has, it is suggested, been added in order to embrace such things and not to extend the scope of the Rule to bulk cargoes or parts thereof. Moreover, the whole purpose of Rule 5, which is directed against excessive claims for things of undisclosed abnormal value, supports this limited interpretation of the word.

The learned authors of this work then refer to “an alternative view for which there is much to be said” and which they describe as follows:

... inasmuch as the term “unit” is commonly used to mean a standard of measure or enumeration, or one of a series of things split up either physically or notionally for the purpose of enumeration or measurement, the phrase “package or unit” here used must refer back to the particulars of enumeration or measurement which must be shown on the bill of lading as provided by Article III, rule 3 . . .

dans le cas de marchandises qui ne sont pas expédiées par colis, par unité courante de fret» constituent effectivement un changement par rapport aux Règles de La Haye telles qu’elles ont été adoptées en Grande-Bretagne et au Canada, et je ne crois pas qu’ils nous aident beaucoup à découvrir le sens de l’expression «par colis ou unité» telle qu’elle se présente à la règle 5 de l’art. IV.

La façon de considérer adoptée dans l’arrêt *Anticosti* est conforme à l’avis exprimé par Temperley et Vaughan dans leur ouvrage sur le *Carriage of Goods by Sea Act, 1924* (4e éd. (1932), pp. 81 et 82) où il est dit:

[TRADUCTION] 1. Le terme «unité» implique l’idée d’une chose parmi un certain nombre de choses plutôt qu’une chose isolée, et en ce qui concerne des marchandises transportées par navire, il ne semble pas approprié pour décrire l’ensemble ou une partie d’une cargaison en vrac. En outre, il semble que l’interprétation naturelle du terme «unité» dans l’expression «colis ou unité» est qu’il a été ajouté afin de s’appliquer à des parties d’une cargaison qui ressemblent généralement à un colis mais qui ne sont pas strictement comprises dans ce terme, lequel est censé impliquer une chose emballée ou destinée à être portative et ne comprendrait donc pas quelque chose comme une bille de bois ou une barre de métal. Le terme «unité», croyons-nous, a été ajouté pour englober ces réalités et non pour étendre la portée de la Règle aux cargaisons en vrac ou à des parties de celles-ci. En outre, toute la fin que vise la Règle 5, soit d’empêcher les réclamations excessives relativement à des choses qui ont une valeur anormale non révélée, confirme cette interprétation restreinte du terme.

Les savants auteurs de cet ouvrage mentionnent ensuite [TRADUCTION] «un autre point de vue au sujet duquel il y a beaucoup à dire», et qu’ils décrivent comme suit:

[TRADUCTION] . . . dans la mesure où le terme «unité» est couramment employé pour signifier une unité de mesure ou d’énumération, ou une unité tirée d’une série de choses divisée matériellement ou abstraitement pour fin d’énumération ou de mesure, l’expression «colis ou unité» employée ici doit se rapporter aux éléments particuliers d’énumération ou de mesure qui doivent être mentionnés dans le connaissement comme le prévoit la Règle 3 de l’article III . . .

It is clear, however, that the authors prefer the former view. This interpretation is further borne out by the note to be found in *Halsbury's Laws of England*, 3rd ed. Vol. 35 at p. 535 where the learned editors observed in a cryptic note speaking of the word "unit" as used in the rule: ". . . which latter term is no doubt apt to indicate an unboxed vehicle."

As the learned trial judge has pointed out, there is also a short note by the editors of *Scrutton on Charter Parties*, 7th ed., at p. 427 to the effect that the word "unit" as used in the rule "probably means the unit of enumeration or measure shown in the bill of lading as provided by Article III rule 3". This latter rule provides that the bill of lading shall show, amongst other things, "either the number of packages or pieces or the quantity of weight as the case may be . . .", and it is my view that the tractor here in question is a piece of cargo within the meaning of that Rule.

In the case of *Studebaker Distributors Limited v. Charlton Steamship Company*¹⁰, to which the learned trial judge also referred, Mr. Justice Goddard was not concerned with the interpretation of art. IV rule 5, but rather with the meaning to be placed on the word "package" in a clause of the bill of lading there at issue which provided, in part:

It is agreed and understood that the value of each package issued hereunder does not exceed the sum of \$250 or its equivalent in the currency of the country where the vessel discharges.

In holding that this clause did not offend the provisions of the *Harter Act*, Mr. Justice Goddard also held that certain automobiles which had been placed on board for shipping "just as they came from the works" without any covering whatever, could not be classified as a package within the meaning of that clause, and in the course of his reasons for judgment he said:

Cependant, il est clair que les auteurs préfèrent la première opinion. Cette interprétation se trouve en outre confirmée par la note qui se trouve dans *Halsbury's Laws of England*, 3e éd., Vol. 35, p. 535, où les savants rédacteurs ont fait remarquer dans une note laconique en bas de page, en parlant du terme «unité» tel qu'employé dans la Règle: [TRADUCTION] «. . . ce dernier terme peut sans doute désigner un véhicule qui n'est pas dans une caisse».

Comme le savant juge de première instance l'a indiqué, il y a aussi, dans *Scrutton on Charter Parties*, 7e éd., p. 427, une courte note du rédacteur qui dit que le terme «unité» tel qu'employé dans la règle [TRADUCTION] «signifie probablement l'unité d'énumération ou de mesure mentionnée dans le connaissement comme prévu dans la Règle 3 de l'Article III». Cette dernière règle prévoit que le connaissement doit indiquer, entre autres choses, «soit le nombre de colis ou pièces, soit la quantité ou le poids, selon le cas . . .» et je suis d'avis que le tracteur en question dans la présente affaire est une pièce de cargaison au sens de cette règle.

Dans l'affaire *Studebaker Distributors Limited v. Charlton Steamship Company*¹⁰, que le savant juge de première instance a aussi citée, le Juge Goddard n'avait pas à interpréter la règle 5 de l'art. IV mais plutôt le sens que l'on devait donner au terme «colis» dans une clause du connaissement en litige dans cette affaire-là qui stipulait en partie:

[TRADUCTION] Il est convenu et entendu que la valeur de chaque colis remis en vertu des présentes ne dépasse pas la somme de \$250 ou l'équivalent de cette somme dans la monnaie du pays de destination.

En statuant que cette clause n'allait pas à l'encontre des dispositions du *Harter Act*, le Juge Goddard a aussi conclu que certaines automobiles qui avaient été mises à bord pour être transportées [TRADUCTION] «comme elles étaient sorties de l'usine», sans être recouvertes d'aucune façon, ne pouvaient être considérées comme un colis au sens de cette clause, et, dans ses motifs de jugement, il a dit:

¹⁰ [1938] 1 K.B. 459.

¹⁰ [1938] 1 K.B. 459.

I confess I do not see how I can hold that there is any package to which the clause can refer. "Package" must indicate something packed. It is obvious that this clause cannot refer to all cargoes that may be shipped under the bill of lading; for instance a shipment of grain. It could apply to grain shipped in sacks but could not in my opinion possibly apply to a shipment in bulk. If the ship owners desire that it should refer to any individual piece of cargo it would not be difficult to use appropriate words as for instance "package" or "unit" to use the language of the Hague Rules.

Although it was not necessary for the decision of the case before him, it appears to me that Mr. Justice Goddard was clearly indicating his view that the word "unit" as used in the Hague Rules had the meaning of an "individual piece of cargo". It is in any event apparent from the decision in the *Studebaker Case* and in *Whaite v. Lancashire and Yorkshire Railway Company*¹¹, where the Court was considering the words "parcel or package" as they occur in the *Carriers Act*, 11 Geo. 4 and 1 Wm. 4 Ch. 68, s. 1, that the word "package" means articles which are packed or crated and it would seem illogical to me to hold that a shipper who had taken the precaution of crating his goods would be limited to \$500, whereas the shipper delivering his goods to the ship "just as they came from the works" and without any wrapping, would be entitled to apply a limitation based upon the freight rate.

Having regard to the fact that the Hague Rules, upon which the Rules in the Schedule to the *Water Carriage of Goods Act* are based, were initially formulated at an international convention convened at Brussels in 1924 for the purpose of establishing uniform rules relating to bills of lading amongst maritime nations, I think it to be helpful to consider the meaning attached to the words "colis ou unité" as they occur in the same context in the Rules adopted by the

[TRADUCTION] J'avoue ne pas voir comment je pourrais conclure qu'il y a un colis auquel la clause peut s'appliquer. Le terme «colis» doit se rapporter à quelque chose qui est emballé. Il est évident que cette clause ne peut s'appliquer à toutes les cargaisons qui peuvent être expédiées en vertu du connaissement; par exemple, une cargaison de grain. Elle pourrait s'appliquer au grain expédié dans des sacs, mais elle ne pourrait vraisemblablement pas s'appliquer, à mon avis, à une cargaison en vrac. Si les propriétaires de navire veulent qu'elle s'applique à toute pièce individuelle de cargaison, il n'est pas difficile d'employer une formule appropriée comme, par exemple, «colis ou unité», pour reprendre les termes des Règles de La Haye.

Bien que la décision dans l'affaire dont il était saisi ne l'exigeât pas, il me semble que M. le Juge Goddard a clairement indiqué que le terme «unité», tel qu'employé dans les Règles de La Haye, signifiait «une pièce individuelle de cargaison». De toute manière, il ressort des décisions rendue dans l'affaire *Studebaker* et l'affaire *Whaite v. Lancashire and Yorkshire Railway Company*¹¹, où la Cour a étudié l'expression [TRADUCTION] «paquet ou colis» qui se trouve dans le *Carriers Act*, 11 Geo. 4 et 1 Wm. 4 Ch. 68, s. 1, que le terme «colis» signifie des articles qui sont emballés, ou placés dans des caisses à claire-voie, et il ne me semblerait pas logique de conclure qu'un chargeur qui a pris soin d'emballer ses marchandises dans une caisse à claire-voie serait limité à \$500 tandis que le chargeur qui livre ses marchandises au navire «comme elles sont sorties de l'usine» et sans les emballer aurait le droit d'appliquer une limite basée sur le tarif de fret.

Étant donné que les Règles de La Haye, sur lesquelles les Règles dans l'Annexe à la *Loi sur le transport des marchandises par eau* sont fondées, ont été, à l'origine, formulées au cours d'un congrès international tenu à Bruxelles en 1924 aux fins d'établir des règles uniformes en matière de connaissements dans les pays maritimes, je crois qu'il serait utile d'étudier le sens donné à l'expression «colis ou unité» qui se trouve dans le même contexte dans les Règles

¹¹ (1874), L.R. 9 Ex. 67.

¹¹ (1874), L.R. 9 Ex. 67.

Republic of France which was one of the signatories of the Brussels Convention.

In the *Traité Général de Droit Maritime*, Vol. 2, by René Rodière, the learned author, after having referred to the decision of this Court in the *Anticosti Case*, went on to point out that a large unpacked machine is to be regarded in the same sense as a package for the purpose of interpreting the rule in question. The learned author concluded as follows: (at p. 302)

[TRANSLATION] The "package" is therefore the individual item of cargo specialized in the document of title relating to the carriage of goods. It is the specific item accepted by the carrier. We shall see below . . . that this concept prevails over a reference to weight, but only if the specification is adequate.

The "package" is a specialized individual thing and nothing else. We should avoid the idea, which tends to limit its meaning notably, that a package needs to be wrapped or boxed. That is the solution adopted by the *English, German and Italian courts* (referring to the *Studebaker Distributors case, supra*). There is no more justification for it than for that which regarded a package as something of relatively small size. Contrary to these two theories, a large unpacked machine is a "package" within the meaning of our law.

A fuller discussion of the same question is to be found in *Cie. Générale Transatlantique c. Cies. The Marine Insurance Co., La Prévoyance, Assurances Générales et autres*¹², where it is said at p. 27:

[TRANSLATION] Whereas in the absence of a declaration of value at the time of shipping, as is the case here, the maritime carrier's liability limit applies under Art. 4, para. 5 of the Convention "by package or unit";

Whereas in interpreting this provision it must be remembered that the Convention applies specifically to "bills of lading", and that the solution therefore lies in the customs—or technical requirements—relating to the drawing-up of these documents, as the latter is set out in Art. 3, para. 3 of the Convention;

Whereas in the present case the bills of lading issued to the shippers related to: (a) three crates having a total gross weight of 4,854 pounds, for the ARMCO company (Assurances Générales); (b) one crate with

adoptées par la République française, qui était un des États signataires de la Convention de Bruxelles.

Dans l'ouvrage *Traité général de Droit Maritime*, Tome II, de René Rodière, le savant auteur, après avoir cité la décision de cette Cour dans l'arrêt *Anticosti*, fait remarquer qu'une grosse machine qui voyage «à nu» doit être considérée comme un colis au sens de la règle en question. Le savant auteur a conclu comme suit: (p. 302)

Le «colis» c'est donc l'élément de cargaison individualisé au titre de transport. C'est l'élément spécifique pris en charge par le transporteur. Nous verrons *infra* . . . que cette notion l'emporte sur la mention du poids mais qu'elle ne l'emporte que si la spécification est suffisante.

Le «colis» est une chose individualisée et rien d'autre. Il n'y a pas à retenir l'idée, susceptible d'en restreindre notablement la notion, qu'un colis doit être emballé, empaqueté. C'est la solution de la jurisprudence *anglaise, allemande ou italienne*, (citant l'arrêt *Studebaker Distributors*, précité). Elle ne se justifie pas plus que celle qui voyait dans un colis quelque chose de relativement petit. Contrairement à ces deux théories, une grosse machine qui voyage «à nu» est un «colis» au sens de notre loi.

La même question est commentée plus à fond dans l'arrêt *Cie. Générale Transatlantique c. Cies. The Marine Insurance Co., La Prévoyance, Assurance Générale et autres*¹², où il est dit, p. 27:

Considérant qu'en l'absence de déclaration de valeur à l'embarquement, comme c'est ici le cas, la limite de responsabilité du transporteur maritime s'applique en vertu de l'art. 4, al. 5, de la Convention «par colis ou par unité»;

Considérant que, pour interpréter cette disposition, il faut retenir que la Convention s'applique, spécifiquement aux «connaissements» et que la solution de la difficulté doit donc se trouver dans les usages—ou les nécessités techniques—relatives à la rédaction de ces documents, telle que celle-ci est organisée par l'art. 3, al. 3, de la Convention;

Considérant qu'en l'espèce, les connaissances remis aux chargeurs concernaient: a) 3 caisses d'un poids total brut de 4,854 livres, pour la Sté ARMCO (Assurances Générales); b) une caisse d'un poids brut

¹² (1967), 19 *Le Droit Maritime Français*, 23.

¹² (1967), 19 *Le Droit Maritime Français*, 23.

a gross weight of 19,750 pounds, or over 9 tons, for the Citroen company (La Prévoyance); (c) an unpacked Dodge car with a gross weight of 2,820 pounds and a volume of 44,880 cubic feet, destination Simon automobiles (The Marine Insurance Co.); and each of these crates and the car had thus been duly identified and specialized by the shipper, and accepted as such by the master; and the latter therefore received here a number of specified packages, and not merely a bulk quantity of goods of a certain weight or of a certain volume; and only in this latter case would it be proper to apply the limit of £100 gold on each unit selected by the parties, in the bill of lading, to value the good accepted;

Whereas, no doubt, one of the plaintiffs claims that the term "package" implies *per se* the idea of a limited load, and that a crate weighing 9 tons 500 pounds, or a car, are therefore not to be regarded as packages for the purposes of the rule limiting the liability of a maritime carrier; nonetheless, if such truly was the meaning of the word "package" hundreds of years ago, when porters had to rely on the strength of their shoulders to load bales of goods, the meaning has evolved since the last decades, so that, now that lifting and handling techniques permit loading and unloading of individual loads weighing far beyond what a man could lift, the term "package", at least in the language of persons in the maritime transport business, that is to say in the sense in which it is used in the provision the construction of which we are now dealing with, means not only a small load but any individual specialized load, presented as such to the carrier, and so accepted by him, whatever its weight or volume; . . .

Superficially it may appear to be unjust that a shipper delivering unpackaged goods which obviously have a value of more than \$50,000 should be limited to recover no more than \$500, but, as Mr. Justice Rand said in the *Anticosti Case*:

We are left, then, to take the unit as being that of the article. That this may produce anomalies is indisputable, but the rule does not seem to permit qualification. *The responsibility for seeing that the value of the thing shipped is declared and inserted on the bill is on the shipper and any consequential hardship must be charged against his own failure to respect that requirement.*

de 19,750 livres, soit plus de 9 tonnes, pour la Sté Citroen (La Prévoyance); c) une voiture automobile Dodge à nu, d'un poids brut de 2,820 livres et d'un volume de 44,880 pieds cubes, destinée à Simon automobiles (The Marine Insurance Cy); que chacune de ces caisses, ainsi que la voiture, se trouvaient avoir été dûment identifiées et spécialisées par le chargeur et prises en charge comme telles par le capitaine; que celui-ci a donc reçu une série de colis déterminés et non pas seulement en bloc un certain poids ou un certain volume de marchandises; que, dans ce dernier cas seulement, il y aurait lieu d'appliquer la limite de 100£ or à chaque unité choisie par les parties, d'après le connaissement, pour mesurer la marchandise prise en charge;

Considérant que, sans doute, l'une des demandereses soutient que le terme de «colis» implique par lui-même la notion de charge limitée et qu'une caisse pesant 9 tonnes 500 ou une voiture automobile ne sauraient donc être considérées comme des colis pour l'application de la règle limitative de responsabilité du transporteur maritime; mais que, si tel était bien le sens du mot «colis», il y a quelques siècles, lorsque les portefaix ne disposaient que de leur cou pour charger les ballots de marchandises, le sens en a glissé depuis des décennies, et, maintenant que la technique des moyens de levage ou de manutention permet d'embarquer et de débarquer des charges unitaires sans commune mesure avec celles que peut déplacer un homme, le terme de «colis», tout au moins dans le langage des professionnels du transport maritime, c'est-à-dire dans le sens où il est employé par le texte l'interprétation duquel il s'agit, désigne, non pas seulement une petite charge mais toute charge individualisée, remise telle quelle au transporteur et ainsi acceptée par celui-ci, quel que soit son poids ou son volume; . . .

En apparence, il peut paraître injuste qu'un chargeur qui livre des marchandises non emballées dont la valeur dépasse manifestement \$50,000 soit limité à ne recouvrer que \$500, mais, comme a dit le Juge Rand dans l'arrêt *Anticosti*:

[TRADUCTION] Nous en sommes réduits, donc, à considérer l'unité comme étant l'article. Il est incontestable que cette méthode peut produire des anomalies, mais la règle ne semble pas autoriser de tempérament. *Il incombe au chargeur de s'assurer que la valeur de la chose expédiée est déclarée et insérée dans le connaissement et tout inconvénient résultant doit*

The italics are my own.

And in the same vein Mr. Justice Kearney said in the *Sept Iles Express Case*, *supra*, at p. 218:

It is important to note that the so-called anomaly referred to by counsel for the appellant could have been eliminated and would never have arisen if the shipper had inserted the valuation which he attached to the motor vehicle in question;

In view of all the above, I am persuaded that the respondent is entitled to limit its liability to \$500 in respect of each item of cargo and I accordingly agree with the learned trial judge that the total damage is to be limited to \$1,000.

In my opinion the provisions for limitation of liability under the *Canada Shipping Act* s. 657, now s. 647, R.S.C. 1970 (Can.), c. S-9, would have applied to the circumstances of this case and I reject the suggestion on behalf of the appellants that the loss occurred as the result of the fault or privity of the owner. (See *Robin Hood Mills v. Patterson Steamship Limited*¹³. It is, however, obvious that application of that section would not have reduced the damages below \$1,000, and I accordingly do not need to consider this phase of the matter.

For all these reasons I would dismiss the appeal and the cross appeal with costs.

Appeal and cross appeal dismissed with costs.

Solicitors for the plaintiffs, appellants: Du Vermet, Carruthers, Beard and Eastman, Toronto.

Solicitors for the defendants, respondents: Beauregard, Brisset and Reycraft, Montreal.

être imputé à son propre défaut de respecter cette exigence.

Les caractères italiques sont de moi.

Et, dans la même veine, M. le Juge Kearney a dit dans l'arrêt *Sept Iles Express*, précité, p. 218:

[TRADUCTION] Il est important de souligner que l'«anomalie» mentionnée par l'avocat de l'appelante aurait pu être écartée et n'aurait jamais été soulevée si le chargeur avait inséré la valeur qu'il attribuait au véhicule automobile en question;

Étant donné tout ce qui précède, je suis persuadé que l'intimée a le droit de limiter sa responsabilité à \$500 pour chaque élément de cargaison et je suis donc d'accord avec le savant juge de première instance que le montant total des dommages-intérêts doit se limiter à \$1,000.

À mon avis, les dispositions relatives à la limitation de responsabilité de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, à l'art. 657, maintenant l'art. 647, S.R.C. 1970 c. S-9, se seraient appliquées aux faits de la présente affaire, et je rejette la suggestion des appelantes que la perte s'est produite par suite de la faute ou de la complicité du propriétaire. (Voir *Robin Hood Mills v. Patterson Steamship Limited*¹³. Cependant, il est évident que l'application de cet article n'aurait pas réduit les dommages au-dessous de \$1,000 et, par conséquent, il n'est pas nécessaire d'étudier cet aspect de l'affaire.

Pour tous ces motifs, je suis d'avis de rejeter l'appel ainsi que l'appel incident avec dépens.

Appel et appel incident rejetés avec dépens.

Procureurs des demandeurs, appelants: Du Vermet, Carruthers, Beard and Eastman, Toronto.

Procureurs des défendeurs, intimés: Beauregard, Brisset and Reycraft, Montréal.

¹³ [1937] 3 D.L.R. 1 at 6.

¹³ [1937] 3 D.L.R. 1 à p. 6.

Kootenay and Elk Railway Company and Burlington Northern, Inc. *Appellants;*

and

Canadian Pacific Railway Company *Respondent;*

and

Attorney-General of British Columbia, Minister of Highways and Transport for Alberta and Canadian National Railways *Intervenants.*

1971: October 13, 14, 15; 1972: May 1.

Present: Fauteux C.J. and Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence, Pigeon and Laskin JJ.

ON APPEAL FROM THE CANADIAN TRANSPORT COMMISSION

Railways—Line of provincially incorporated railway company and line of American company each to stop ¼ inch from international border—Traffic Interchange Agreement—Applications made to Canadian Transport Commission dismissed—Appeal—Railway Act, R.S.C. 1952, c. 234, ss. 156(1), 315 and 319—Crow's Nest Pass Act, 1897 (Can.), c. 5, s. 1(f).

Appeal—No opinion on question of law expressed by Canadian Transport Commission—Whether appeal lies to Supreme Court of Canada—Railway Act, R.S.C. 1952, c. 234, s. 53.

The appellant Burlington Northern, Inc., a company incorporated under the laws of the State of Delaware, proposed to construct a line of railway, in Montana, north from its main line, in the United States, for a distance of a little over nine miles to the United States-Canada border near Roosville West, in British Columbia. The appellant Kootenay and Elk Railway Co. proposed to construct a line of railway, in British Columbia, running generally south from Line Creek, in the Kootenay mining district, to the border to a point of junction with the proposed Burlington line. Kootenay, incorporated under the *Railway Act* of British Columbia, and intended to operate in connection with the mines of the Crow's Nest Pass Coal Co. Ltd. and of Kaiser Resources

Kootenay and Elk Railway Company et Burlington Northern, Inc. *Appelantes;*

et

La Compagnie du Chemin de Fer Canadien du Pacifique *Intimée;*

et

Le Procureur-Général de la Province de la Colombie-Britannique, le Ministre de la Voirie et des Transports de la Province de l'Alberta et les Chemins de Fer Nationaux du Canada *Intervenants.*

1971: les 13, 14 et 15 octobre; 1972: le 1^{er} mai.

Présents: Le Juge en chef Fauteux et les Juges Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence, Pigeon et Laskin.

EN APPEL DE LA COMMISSION CANADIENNE DES TRANSPORTS

Chemins de fer—Ligne d'une compagnie de chemin de fer à charte provinciale et ligne d'une compagnie américaine devant s'arrêter toutes deux à ¼ de pouce de la frontière—Arrangement pour l'échange du trafic—Requêtes faites à la Commission canadienne des transports rejetées—Appel—Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1952, c. 234, art. 156(1), 315 et 319—Acte de la Passe du Nid-de-Corbeau, 1897 (Can.), c. 5, art. 1(f).

Appel—La Commission canadienne des transports ne s'est pas prononcée sur une question de droit—La Cour suprême du Canada a-t-elle juridiction en l'espèce—Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1952, c. 234, art. 53.

L'appelante, Burlington Northern, Inc., une compagnie constituée en vertu des lois de l'État du Delaware, se proposait de construire une ligne de chemin de fer, au Montana, au nord de sa ligne principale, aux États-Unis, sur une distance d'un peu plus de neuf milles jusqu'à la frontière États-Unis-Canada près de Roosville West, en Colombie-Britannique. L'appelante Kootenay and Elk Railway Co., se proposait de construire une ligne de chemin de fer en Colombie-Britannique, en direction générale sud à partir de Line Creek, dans le district minier de Kootenay, jusqu'à la frontière à un point de raccordement avec la ligne projetée de Burlington. L'appelante Kootenay, qui avait été constituée en vertu des dispositions du *Railway Act* de la Colombie-Britannique et

Ltd., and not as a common carrier, was a wholly-owned subsidiary of Crow's Nest.

It was proposed that the line to be constructed by Kootenay would cross the line of the Canadian Pacific Railway Co. at Hosmer, or that Kootenay should obtain running rights over the C.P.R. line between Elko and Natal. The construction plan called for the Burlington and Kootenay lines each to stop $\frac{1}{4}$ of an inch from the border. It was proposed that trains of Burlington would be brought by its crews to a point north of the border, where they would be taken over by Kootenay's crews to be operated over its line to the coal loading points. They would operate the trains carrying the coal back to the point where Burlington's crews would take over. None of Kootenay's personnel would operate the trains over the border or in the United States.

The purpose of the construction of these two lines of railway was to enable coal mined from the properties of Crow's Nest and Kaiser to be shipped by way of Burlington's main line, west to the Pacific coast, and thence to Roberts Bank, in British Columbia, for shipment to Japan.

Applications were made by the appellants to the Canadian Transport Commission for: (1) (a) an order granting leave to join the proposed lines and (b) an order granting leave to Burlington to operate its trains on the Kootenay line for the purpose of providing a free interchange of trains; (2) an order granting leave for the crossing, by way of overpass, of the line of C.P.R. between Michel and Elko at a point north of Hosmer; and (3) the granting of running rights over the C.P.R. line between Natal and Elko. The second application was an alternative to the third application, which the appellants stated would be withdrawn if the third application was granted.

All three applications were dismissed and the appellants, with leave, then appealed to this Court. Leave was also granted to the respondent, the Canadian Pacific Railway Co., to cross-appeal.

Held (Fauteux C.J. and Judson, Hall and Pigeon J.J. dissenting): The appeal should be allowed in part.

devait servir à l'exploitation des mines de la Crow's Nest Pass Coal Co. Ltd. et de la Kaiser Resources Ltd. et non comme transporteur en commun, était une filiale en propriété exclusive de Crow's Nest.

On avait proposé que la ligne construite par Kootenay croise les lignes de la Compagnie du chemin de fer Canadien du Pacifique à Hosmer, ou que Kootenay obtienne les droits de circulation sur la ligne du P.-C. entre Elko et Natal. Les plans de construction prévoyaient que les lignes de Burlington et de Kootenay s'arrêteraient à $\frac{1}{4}$ de pouce de la frontière. On proposait que les trains de Burlington soient amenés par son personnel à un point situé au nord de la frontière, où ils seraient pris en charge par le personnel de Kootenay qui les ferait circuler sur la ligne de cette dernière jusqu'aux points de chargement du charbon. Le personnel de Kootenay retournerait avec les trains chargés de charbon au point où le personnel de Burlington prendrait la relève. Aucun employé de Kootenay ne ferait circuler les trains aux États-Unis ou ne franchirait la frontière.

La construction de ces deux lignes de chemin de fer avait pour but de permettre l'acheminement du charbon des mines de la Crow's Nest et de la Kaiser vers l'ouest via la ligne principale de Burlington, jusqu'à la côte du Pacifique et, ensuite jusqu'à Roberts Bank, en Colombie-Britannique, pour l'exporter au Japon.

Des requêtes ont été faites par les appelantes à la Commission canadienne des transports en vue d'obtenir: (1) a) une ordonnance qui accorderait l'autorisation de raccorder les lignes projetées et b) une ordonnance qui accorderait à Burlington l'autorisation de faire circuler ses trains sur la ligne de Kootenay aux fins de permettre le libre échange des trains; (2) une ordonnance qui accorderait l'autorisation de croiser, au moyen d'un passage supérieur, la ligne du P.-C. entre Michel et Elko, à un point situé au nord de Hosmer; et (3) des droits de circulation sur la ligne du P.-C. entre Natal et Elko. La requête n° 2 était une solution de rechange à la requête n° 3 et les appelantes ont déclaré qu'elles retireraient la requête n° 2 si la requête n° 3 était accordée.

Les trois requêtes ont été rejetées et les appelantes ont obtenu l'autorisation d'en appeler à cette Cour. L'autorisation d'interjeter un appel incident a aussi été accordée à l'intimée, la Compagnie du chemin de fer Canadien du Pacifique.

Arrêt: (Le Juge en chef Fauteux et les Juges Judson, Hall et Pigeon étant dissidents): L'appel doit

(Hall and Spence JJ. dissenting in part): The cross-appeal should be dismissed.

The opinion of the Court on the questions raised by leave in the appeal was as follows:

Q. (1). Was the Canadian Transport Commission in error in not holding that the agreement or arrangement between Burlington and Kootenay for interchange of traffic is authorized or permitted *inter alia* under ss. 315 and 319 of the *Railway Act*, R.S.C. 1952, c. 234?

A. No.

Q. (2). Was the Canadian Transport Commission in error in holding that the agreement or arrangement between Burlington and Kootenay for interchange of traffic was prohibited by s. 156(1) of the *Railway Act*, *supra*?

A. Yes. Fauteux C.J. and Judson, Hall and Pigeon JJ. dissenting.

The opinion of the Court on the questions raised by leave in the cross-appeal was as follows:

Q. (1). Did the Canadian Transport Commission err in law when it found that s. 1(f) of the *Crow's Nest Pass Act*, 1897 (Can.), c. 5, vests in the Canadian Transport Commission the necessary jurisdiction for granting running rights over Canadian Pacific's Crow's Nest Line to a provincial railway company?

A. No.

Q. (2). Did the Canadian Transport Commission err in law when it found that, in considering and determining applications for the junction or crossing of railways made under s. 255 of the *Railway Act*, *supra*, the Commission is concerned with matters of safety only, and cannot properly take into account other considerations of public interest?

A. No.

Q. (3). Did the Canadian Transport Commission err in law when it failed to find that Kootenay was part of an extraprovincial undertaking?

A. No. Hall and Spence JJ. dissenting.

être accueilli en partie. (Les Juges Hall et Spence étant dissidents en partie): L'appel incident doit être rejeté.

L'opinion de la Cour sur les questions soulevées en appel sur autorisation a été la suivante:

Q. (1). La Commission canadienne des transports a-t-elle fait une erreur en ne statuant pas que le traité ou arrangement entre Burlington et Kootenay pour l'échange du trafic est autorisé ou permis, notamment par les art. 315 et 319 de la *Loi sur les chemins de fer* (c. 234, S.R.C. 1952)?

R. Non.

Q. (2). La Commission canadienne des transports a-t-elle fait une erreur en statuant que le traité ou arrangement entre Burlington et Kootenay pour l'échange du trafic est prohibé par le par. (1) de l'art. 156 de la *Loi sur les chemins de fer*, précitée?

R. Oui. Le Juge en chef Fauteux et les Juges Judson, Hall et Pigeon étant dissidents.

L'opinion de la Cour sur les questions soulevées sur autorisation dans l'appel incident a été la suivante:

Q. (1) La Commission canadienne des transports a-t-elle fait une erreur de droit quand elle a conclu que l'al. (f) de l'art. 1 de l'*Acte de la Passe du Nid-de-Corbeau*, 1897 (Can.), c. 5, donne à la Commission canadienne des transports les pouvoirs nécessaires pour accorder à une compagnie de chemin de fer à charte provinciale des droits de circulation sur la ligne du Nid-de-Corbeau du Chemin de fer Canadien du Pacifique?

R. Non.

Q. (2). La Commission canadienne des transports a-t-elle fait une erreur de droit quand elle a conclu que, lorsqu'elle examine des requêtes faites en vertu de l'art. 255 de la *Loi sur les chemins de fer*, précitée, en vue du raccordement ou du croisement de voies ferrées et statue à leur sujet, elle ne doit s'occuper que de questions de sécurité et il ne lui appartient pas de tenir compte d'autres aspects d'intérêt public?

R. Non.

Q. (3). La Commission canadienne des transports a-t-elle fait une erreur de droit quand elle n'a pas conclu que Kootenay fait partie d'une entreprise extraprovinciale?

R. Non. Les Juges Hall et Spence étant dissidents.

As to the questions raised in a factum filed by the Commission, Hall J. would refer those questions back to the Commission for decision by the Commission before it acts on the answer given in respect of s. 156(1) of the *Railway Act, supra*.

APPEAL and CROSS-APPEAL from an order of the Canadian Transport Commission dismissing certain applications made by the appellants. Appeal allowed in part, Fauteux C.J. and Judson, Hall and Pigeon JJ. dissenting. Cross-appeal dismissed, Hall and Spence JJ. dissenting in part.

J. J. Robinette, Q.C., J. G. Alley and W. G. Burke-Robertson, Q.C., for the appellants.

A. Findlay, Q.C., E. E. Saunders, Q.C., and *G. P. Millar, Q.C.*, for the respondent.

A. W. Macdonald, Q.C., and *P. B. Tetro*, for the Attorney-General of British Columbia.

J. J. Frawley, Q.C., for the Minister of Highways and Transport of Alberta.

The judgment of Fauteux C.J. and Judson and Pigeon JJ. was delivered by

THE CHIEF JUSTICE (*dissenting*)—In my opinion, the Canadian Transport Commission did not err in law in holding that the agreement or arrangement between Burlington Northern, Inc. and Kootenay and Elk Railway Company for the interchange of traffic was prohibited by s. 156(1) of the *Railway Act, R.S.C. 1952, c. 234*; and I find nothing that could usefully be added to the reasons given on this point by the Vice-President of the Canadian Transport Commission and by Hall J. in this Court.

Concerning the other questions of law raised in the appeal and in the cross-appeal, I agree with the reasons and conclusion of the Commission.

I would dismiss the appeal and the cross-appeal with costs.

The judgment of Abbott, Martland and Ritchie JJ. was delivered by

Quant aux questions soulevées dans le factum produit par la Commission, le Juge Hall les lui renverrait pour qu'elle en décide avant d'agir sur la réponse donnée par les présentes à l'égard du par. (1) de l'art. 156 de la *Loi sur les chemins de fer*, précitée.

APPEL et APPEL INCIDENT à l'encontre d'une décision de la Commission canadienne des transports rejetant certaines requêtes faites par les appelantes. L'appel est accueilli en partie, le Juge en chef Fauteux et les Juges Judson, Hall et Pigeon étant dissidents. L'appel incident est rejeté, les Juges Hall et Spence étant dissidents en partie.

J. J. Robinette, c.r., J. G. Alley et W. G. Burke-Robertson, c.r., pour les appelantes.

A. Findlay, c.r., E. E. Saunders, c.r., et *G. P. Millar, c.r.*, pour l'intimée.

A. W. Macdonald, c.r., et *P. B. Tetro*, pour le Procureur général de la Colombie-Britannique.

J. J. Frawley, c.r., pour le ministre de la Voirie et des Transports de l'Alberta.

Le jugement du Juge en chef Fauteux et des Juges Judson et Pigeon a été rendu par

LE JUGE EN CHEF (*dissident*)—À mon avis, la Commission canadienne des transports n'a pas fait une erreur de droit en statuant que le traité ou arrangement entre Burlington Northern, Inc. et Kootenay and Elk Railway Company pour l'échange du trafic était interdit par le par. (1) de l'art. 156 de la *Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1952, c. 234*, et je ne vois pas l'utilité d'ajouter quoi que ce soit aux motifs rendus sur cette question par le vice-président de la Commission canadienne des transports et par le Juge Hall dans cette Cour.

En ce qui concerne les autres questions de droit soulevées lors de l'appel et de l'appel incident, je souscris aux motifs et à la conclusion de la Commission.

Je rejetterais l'appel et l'appel incident avec dépens.

Le jugement des Juges Abbott, Martland et Ritchie a été rendu par

MARTLAND J.—This appeal is brought, with leave, from an order of the Canadian Transport Commission, which dismissed three applications made by the appellants. The leave to appeal was granted on the following questions of law:

1) Was the Canadian Transport Commission in error in not holding that the agreement or arrangement between Burlington Northern, Inc. and Kootenay and Elk Railway Company for interchange of traffic is authorized or permitted *inter alia* under section 315 and 319 of the *Railway Act*?

(At the time of the application that Act was c. 234, R.S.C. 1952. It is now c. R-2, R.S.C. 1970. References in these reasons are made to section numbers as they existed under the earlier Act, which was in effect at the time leave to appeal was granted.)

2) Was the Canadian Transport Commission in error in holding that the agreement or arrangement between Burlington Northern, Inc. and the Kootenay and Elk Railway Company for interchange of traffic was prohibited by section 156(1) of the *Railway Act*?

Leave was also granted to the respondent to cross-appeal. The questions of law stated in the respondent's notice of cross-appeal are as follows:

1) Did the Canadian Transport Commission err in law when it found that Section 1(f) of the *Crow's Nest Pass Act* (60/61 Victoria, Chapter 5) vests in the Canadian Transport Commission the necessary jurisdiction for granting running rights over Canadian Pacific's Crow's Nest Line to a provincial railway company?

2) Did the Canadian Transport Commission err in law when it found that, in considering and determining applications for the junction or crossing of railways made under Section 255 of the *Railway Act*, the Commission is concerned with matters of safety only, and cannot properly take into account other considerations of public interest?

LE JUGE MARTLAND—Le présent appel est interjeté, sur autorisation, à l'encontre d'une ordonnance de la Commission canadienne des transports qui a rejeté trois requêtes faites par les appelantes. L'autorisation d'appeler a été accordée relativement aux trois questions de droit suivantes:

[TRADUCTION] 1) La Commission canadienne des transports a-t-elle fait une erreur en ne statuant pas que le traité ou arrangement entre Burlington Northern, Inc. et Kootenay and Elk Railway Company pour l'échange du trafic est autorisé ou permis, notamment par les articles 315 et 319 de la *Loi sur les chemins de fer*?

(À l'époque de la demande, cette Loi se trouvait au chapitre 234, S.R.C. 1952. Elle se trouve maintenant au chapitre R-2, S.R.C. 1970. Dans les présents motifs, il sera fait référence aux numéros d'article de l'ancienne Loi, celle qui était en vigueur à l'époque où l'autorisation d'appeler a été accordée.)

2) La Commission canadienne des transports a-t-elle fait une erreur en statuant que le traité ou arrangement entre Burlington Northern, Inc. et Kootenay and Elk Railway Company pour l'échange de trafic est prohibé par le paragraphe (1) de l'article 156 de la *Loi sur les chemins de fer*?

L'autorisation d'interjeter un appel incident a aussi été accordée à l'intimée. Les questions de droit énoncées dans l'avis d'appel incident de l'intimée sont les suivantes:

[TRADUCTION] 1) La Commission canadienne des transports a-t-elle fait une erreur de droit quand elle a conclu que l'alinéa f) de l'article 1 de l'*Acte de la Passe du Nid-de-Corbeau* (60/61 Victoria, chapitre 5) donne à la Commission canadienne des transports les pouvoirs nécessaires pour accorder à une compagnie de chemin de fer à charte provinciale des droits de circulation sur la ligne du Nid-de-Corbeau du chemin de fer Canadien du Pacifique?

2) La Commission canadienne des transports a-t-elle fait une erreur de droit quand elle a conclu que, lorsqu'elle examine des requêtes faites en vertu de l'article 255 de la *Loi sur les chemins de fer* en vue du raccordement ou du croisement de voies ferrées et statue à leur sujet, elle ne doit s'occuper que de questions de sécurité et il ne lui appartient pas de tenir compte d'autres aspects d'intérêt public?

3) Did the Canadian Transport Commission err in law when it failed to find that the Kootenay and Elk Railway Company was part of an extraprovincial undertaking?

The circumstances which gave rise to the three applications made by the appellants are that the appellant Burlington Northern, Inc., hereinafter referred to as "Burlington", proposes to construct a line of railway, in Montana, north from its main line, in the United States, for a distance of a little over nine miles to the United States-Canada border near Roosville West, in British Columbia. The appellant Kootenay and Elk Railway Company, hereinafter referred to as "Kootenay", proposes to construct a line of railway, in British Columbia, running generally south from Line Creek, in the Kootenay mining district, to the border to a point of junction with the proposed Burlington line.

It is proposed that this line cross the line of Canadian Pacific Railway Company, hereinafter referred to as "C.P.R.", at Hosmer, or that Kootenay should obtain running rights over the C.P.R. line between Elko and Natal. The construction plan calls for the Burlington and Kootenay lines each to stop $\frac{1}{4}$ of an inch from the border. It is proposed that trains of Burlington would be brought by its crews to a point north of the border, where they would be taken over by Kootenay's crews to be operated over its line to the coal loading points. They would operate the trains carrying the coal back to the point where Burlington's crews take over. None of Kootenay's personnel would operate the trains over the border or in the United States.

The purpose of the construction of these two lines of railway is to enable coal mined from the properties of Crow's Nest Pass Coal Company Limited, hereinafter referred to as "Crow's Nest", and of Kaiser Resources Limited, hereinafter referred to as "Kaiser", to be shipped by way of Burlington's main line, west to the Pacific

3) La Commission canadienne des transports a-t-elle fait une erreur de droit quand elle n'a pas conclu que Kootenay and Elk Railway Company fait partie d'une entreprise extra-provinciale?

Les circonstances qui donnent lieu aux trois requêtes faites par les appelantes sont les suivantes: l'appelante Burlington Northern, Inc., ci-après appelée «Burlington», se propose de construire une ligne de chemin de fer au Montana, au nord de sa ligne principale, aux États-Unis, sur une distance d'un peu plus de 9 milles jusqu'à la frontière États-Unis-Canada près de Roosville West, en Colombie-Britannique. L'appelante Kootenay and Elk Railway Company, ci-après appelée «Kootenay», se propose de construire une ligne de chemin de fer en Colombie-Britannique, en direction générale sud à partir de Line Creek, dans le district minier de Kootenay, jusqu'à la frontière à un point de raccordement avec la ligne projetée de Burlington.

On propose que cette ligne croise la ligne de la Compagnie du chemin de fer canadien du pacifique, ci-après appelée «P.-C.», à Hosmer, ou que Kootenay obtienne les droits de circulation sur la ligne du P.-C. entre Elko et Natal. Les plans de construction prévoient que les lignes de Burlington et de Kootenay s'arrêtent à $\frac{1}{4}$ de pouce de la frontière. On propose que les trains de Burlington soient amenés par son personnel à un point situé au nord de la frontière, où ils seraient pris en charge par le personnel de Kootenay qui les ferait circuler sur la ligne de cette dernière jusqu'aux points de chargement du charbon. Le personnel de Kootenay retournerait avec les trains chargés de charbon au point où le personnel de Burlington prendrait la relève. Aucun employé de Kootenay ne ferait circuler les trains aux États-Unis ou ne franchirait la frontière.

La construction de ces deux lignes de chemin de fer a pour but de permettre l'acheminement du charbon extrait des mines de la Crow's Nest Pass Coal Company Limited, ci-après appelée «Crow's Nest», et de la Kaiser Resources Limited, ci-après appelée «Kaiser», via la ligne principale de Burlington, vers l'ouest à la côte du

ic coast, and thence to Roberts Bank, in British Columbia, for shipment to Japan.

Burlington is a company incorporated under the laws of the State of Delaware and is the successor, by merger and amalgamation, of several American railway companies, some of which had interests in the operation of railways in Canada. The merger and amalgamation were authorized, in respect of Canadian operations, by c. 23 of the Statutes of Canada, 1965. Kootenay was incorporated on May 4, 1966, under the provisions of the *Railway Act* of British Columbia, c. 329, R.S.B.C., 1960. It is intended to operate in connection with the mines of Crow's Nest and Kaiser, and not as a common carrier. It is a wholly-owned subsidiary of Crow's Nest. It has received the necessary certificates required under the provisions of the *British Columbia Railway Act*.

The project which gave rise to the appellants' applications originated in 1965 after Crow's Nest had failed to negotiate with C.P.R. a satisfactory rate for the transportation of its coal to the west coast. Subsequently Kaiser purchased from Crow's Nest the coal producing properties then concerned, and was able to negotiate an agreement with C.P.R. The situation changed when Crow's Nest found coal in other areas which it controlled and Kaiser found new reserves on its properties. The project was then revived.

The three applications made by the appellants to the Canadian Transport Commission are as follows:

Application No. 1 is for (a) an order under s. 255, now s. 193(1), of the *Railway Act* of Canada granting leave to join the proposed lines and (b) an order granting leave to Burlington to operate its trains on the Kootenay line for the purpose of providing a free interchange of trains. Application No. 2 is for an order, also under s. 255, granting leave for the crossing, by way of an overpass, of the line of

Pacifique et, ensuite, à Roberts Bank, en Colombie-Britannique, pour l'expédier au Japon.

Burlington est une compagnie qui a été constituée en vertu des lois de l'État du Delaware et qui a remplacé, par fusion, plusieurs compagnies de chemin de fer américaines dont quelques-unes avaient des intérêts dans l'exploitation de chemins de fer au Canada. Le chapitre 23 des Statuts du Canada de 1965 a autorisé la fusion en ce qui concerne les activités au Canada. Kootenay a été constituée le 4 mai 1966 en vertu des dispositions du *Railway Act* de la Colombie-Britannique, 1960 R.S.B.C. ch. 329. Elle doit servir à l'exploitation des mines de Crow's Nest et Kaiser et non comme transporteur en commun. Il s'agit d'une filiale en propriété exclusive de Crow's Nest. Elle a reçu les certificats requis en vertu des dispositions du *Railway Act* de la province de la Colombie-Britannique.

Le projet qui donne lieu aux requêtes des appelantes a pris naissance en 1965, après l'échec des négociations entre Crow's Nest et le P.-C. en vue de l'établissement d'un tarif satisfaisant pour le transport du charbon de Crow's Nest à la côte ouest. Par la suite, Kaiser a acheté à Crow's Nest les mines de charbon en question et elle a réussi à négocier une entente avec le P.-C. La situation a changé quand Crow's Nest a découvert du charbon dans d'autres territoires qu'elle détenait et quand Kaiser a découvert de nouvelles réserves sur ses propriétés. Le projet a ensuite été repris.

Les trois requêtes faites par les appelantes à la Commission canadienne des transports sont les suivantes:

La requête N° 1 est présentée en vue d'obtenir a) une ordonnance qui accorderait l'autorisation, en vertu de l'art. 255, actuellement l'art. 193(1), de la *Loi sur les chemins de fer* du Canada, de raccorder les lignes projetées et b) une ordonnance qui accorderait à Burlington l'autorisation de faire circuler ses trains sur la ligne de la Kootenay aux fins de permettre le libre échange de trains. La

C.P.R. between Michel and Elko at a point north of Hosmer. Application No. 3 is for the granting of running rights over the C.P.R. line between Natal and Elko, and is made pursuant to s. 1(f) of Chapter 5 of the Statutes of Canada, 1897 (the *Crow's Nest Pass Act*). Application No. 2 was an alternative to application No. 3, which the appellants stated would be withdrawn if application No. 3 was granted.

The applications were opposed by C.P.R.

Section 255 of the *Railway Act*, under which the first two applications were made, provides as follows:

255. (1) The railway lines or tracks of any railway company shall not cross or join or be crossed or joined by or with any railway lines or tracks other than those of such company, whether otherwise within the legislative authority of the Parliament of Canada or not, until leave therefor has been obtained from the Commission as hereinafter provided.

(2) Upon any application for such leave the applicant shall submit to the Commission a plan and profile of such crossing or junction, and such other plans, drawings and specifications as the Commission may, in any case, or by regulation, require.

(3) The Commission may, by order,

(a) grant such application on such terms as to protection and safety as it deems expedient;

(b) change the plan and profile, drawings and specifications so submitted, and fix the place and mode of crossing or junction;

(c) direct that one line or track or one set of lines or tracks be carried over or under another line or track or set of lines or tracks;

(d) direct that such works, structures, equipment, appliances and materials be constructed, provided, installed, maintained, used or operated, watchmen or other persons employed, and measures taken, as

requête N° 2 est présentée en vue d'obtenir une ordonnance, également en vertu de l'art. 255, qui accorderait l'autorisation de croiser, au moyen d'un passage supérieur, la ligne du P.-C. entre Michel et Elko, à un point situé au nord de Hosmer. La requête N° 3 est présentée en vue d'obtenir des droits de circulation sur la ligne du P.-C. entre Natal et Elko et elle est présentée en vertu de l'article 1 f) du chapitre 5 des Statuts du Canada de 1897 (*l'Acte de la Passe du Nid-de-Corbeau*). La requête N° 2 était une solution de rechange à la requête N° 3 et les appelantes ont déclaré qu'elles retireraient la requête N° 2 si la requête N° 3 était accordée.

Le P.-C. s'est opposé aux requêtes.

L'article 255 de la *Loi sur les chemins de fer*, en vertu duquel les deux premières requêtes ont été présentées, prescrit ce qui suit:

255. (1) Aucune compagnie de chemin de fer, qu'elle relève par ailleurs de l'autorité législative du Parlement du Canada ou non, ne doit croiser ou raccorder ses lignes ou voies de chemin de fer avec celles d'une autre compagnie, et ses lignes ou voies ne doivent pas être croisées par celles d'une autre compagnie ni y être raccordées, avant que permission en ait été obtenue de la Commission, ainsi qu'il est prescrit ci-après.

(2) La compagnie qui demande pareille permission doit présenter à la Commission un plan et un profil du croisement ou du raccordement désiré, et les autres plans, dessins et devis descriptifs que la Commission peut en chaque cas, ou par règlement, exiger.

(3) La Commission peut, par ordonnance,

a) accorder pareille requête aux conditions qui lui paraissent convenables, relativement à la protection et à la sûreté;

b) changer les plans, profil, dessins et devis descriptifs ainsi soumis, et déterminer l'endroit et le mode de croisement ou de raccordement;

c) ordonner qu'une ligne ou une voie, ou qu'un faisceau de lignes ou de voies soit établie de façon à passer au-dessus ou au-dessous d'une autre ligne ou d'une autre voie ou d'un autre faisceau de lignes ou de voies;

d) ordonner que ces ouvrages, constructions, équipements, appareils et matériaux soient construits, établis, installés, entretenus, mis en service ou exploités, que des gardiens ou autres personnes

under the circumstances appear to the Commission best adapted to remove and prevent all danger of accident, injury or damage;

(e) determine the amount of damage and compensation, if any, to be paid for any property or land taken or injuriously affected by reason of the construction of such works;

(f) give directions as to supervision of the construction of the works; and

(g) require that the detail plans, drawings and specifications of any works, structures, equipment or appliances required, shall, before construction or installation, be submitted to and approved by the Commission.

(4) No trains shall be operated on the lines or tracks of the applicant over, upon or through such crossing or junction until the Commission grants an order authorizing such operation.

(5) The Commission shall not grant such last mentioned order until satisfied that its orders and directions have been carried out, and that the provisions of this section have been complied with.

It is not in issue, on this appeal, that Burlington is a railway company, within the meaning of s. 255(1), and that the joining of the lines of Burlington and Kootenay requires the leave of the Commission under that subsection.

The conclusions of the Canadian Transport Commission may be briefly summarized as follows: It would have granted the applications if it had not decided that the proposed interchange of traffic was prohibited by s. 156(1) (now s. 94(1)) of the *Railway Act*. It decided the questions of law raised by the cross-appeal in favour of the appellants.

The first issue to be determined is whether the Commission's conclusion as to the meaning and effect of s. 156(1) is correct. Section 156 of the Act provides as follows:

156. (1) The directors of the company may, at any time, make and enter into any agreement or arrangement, not inconsistent with the provisions of this or

soient employés, et que des mesures soient prises qui, dans les circonstances, paraissent à la Commission les plus propres à éloigner et à prévenir toute cause d'accidents, de blessures, de dégâts ou de dommages;

e) déterminer le montant des dommages et de l'indemnité, s'il en est, à payer pour tout immeuble ou terrain dont la compagnie a pris possession ou qui peut avoir souffert quelque préjudice par suite de la construction de ces ouvrages;

f) donner des instructions relatives à la surveillance de la construction des ouvrages; et

g) ordonner que lui soient soumis et que soient approuvés par elle, préalablement à la construction ou à l'installation, les plans détaillés, dessins et devis descriptifs des ouvrages, structures, équipements ou appareils nécessaires.

(4) Nul train ne peut être mis en service sur les lignes ou sur les rails de la compagnie requérante, par ces croisements ou raccordements, tant que la Commission n'a pas rendu une ordonnance qui autorise cette mise en service.

(5) La Commission ne doit rendre cette ordonnance mentionnée en dernier lieu que lorsqu'elle est convaincue que ses ordres et instructions ont été observés, ainsi que les dispositions du présent article.

Dans cet appel, il n'est pas contesté que Burlington est une compagnie de chemin de fer au sens de l'art. 255 (1) et que, en vertu de ce paragraphe, l'autorisation de la Commission est requise pour le raccordement des lignes de Burlington et de Kootenay.

Les conclusions de la Commission canadienne des transports peuvent se résumer brièvement comme suit: elle aurait accordé les requêtes si elle n'avait pas statué que l'art. 156 (1) (actuellement l'article 94 (1)) de la *Loi sur les chemins de fer* prohibait l'échange de trafic projeté. Les questions de droit soulevées par l'appel incident ont été décidées en faveur des appelantes.

Il s'agit d'abord de déterminer si la conclusion de la Commission quant au sens et à l'effet de l'art. 156 (1) est exacte. L'article 156 de la *Loi* prescrit ce qui suit:

156. (1) Les administrateurs de la compagnie peuvent à toute époque faire et conclure des traités ou arrangements, non incompatibles avec les disposi-

the Special Act, with any other transportation company operating as a common carrier either in Canada or elsewhere, for the interchange of traffic and for the division and apportionment of tolls in respect of such traffic.

(2) The directors may also make and enter into any agreement or arrangements, nor inconsistent with the provisions of this or the Special Act, for any term not exceeding twenty-one years

- (a) for the running of the trains of one company over the tracks of another company;
- (b) for the division and apportionment of tolls in respect of such traffic;
- (c) generally in relation to the management and working of the railways, or any of them, or any part thereof, and of any railway or railways in connection therewith; and
- (d) to provide, either by proxy or otherwise, for the appointment of a joint committee for the better carrying into effect of any such agreement or arrangement, with such powers and functions as are considered necessary or expedient;

subject to the like consent of the shareholders, the sanction of the Governor in Council upon the recommendation of the Commission, application, notices and filing, as hereinbefore provided with respect to amalgamation agreements; publication of notices in the *Canada Gazette* is sufficient notice, and the duplicate original of such agreement or arrangement shall, upon being sanctioned, be filed with the Commission.

(3) The Commission may, notwithstanding anything in this section, by order or regulation, exempt the company from complying with any of the foregoing conditions, with respect to any such agreement or arrangement made or entered into by the company for the transaction of the usual and ordinary business of the company, and where such consent of the shareholders is deemed by the Commission to be unnecessary.

(4) Neither the making of any such arrangement or agreement, nor anything therein contained, nor any approval thereof, restricts, limits, or affects any power by this Act vested in the Commission, or relieves the companies from complying with the provisions of this Act.

tions de la présente loi ou de la loi spéciale, avec toute autre compagnie de transport qui fonctionne à titre de transporteur en commun, au Canada ou ailleurs, pour l'échange de trafic, et pour le partage et la répartition de taxes se rapportant à ce trafic.

(2) Les administrateurs peuvent aussi faire et conclure des traités ou arrangements, non incompatibles avec les dispositions de la présente loi ou de la loi spéciale, pour toute période ne dépassant pas vingt et une années

- a) pour la circulation des trains d'une compagnie sur les voies d'une autre;
- b) pour le partage et la répartition des taxes découlant de ce trafic;
- c) en général, pour l'administration et le fonctionnement des chemins de fer, ou de l'un de ces chemins de fer ou d'une partie de chemin de fer, et de tous les chemins de fer qui s'y raccordent; et
- d) pour prendre, soit par l'entremise d'un procureur, soit autrement, les dispositions nécessaires à la nomination d'un comité mixte, revêtu, pour mieux faire exécuter ces traités ou arrangements, des attributions et fonctions jugées nécessaires ou opportunes;

sous réserve du consentement des actionnaires, de la sanction du gouverneur en conseil sur recommandation de la Commission, de la demande faite en vue de cette recommandation, d'avis et de dépôt de cette demande, comme il est prévu ci-dessus à l'égard des traités de fusion. La publication des avis dans la *Gazette du Canada* suffit, et le double en original de cet acte de traité ou d'arrangement doit, après avoir été sanctionné, être déposé au bureau de la Commission.

(3) La Commission peut, nonobstant toute disposition du présent article, par ordonnance ou par règlement, dispenser la compagnie de l'obligation de se conformer à quelque une des conditions ci-dessus imposées à l'égard d'un traité ou arrangement de ce genre fait ou conclu par la compagnie relativement aux opérations usuelles et ordinaires de la compagnie, et lorsque la Commission juge que le consentement des actionnaires n'est pas nécessaire.

(4) La conclusion de ce traité ou arrangement, les dispositions y contenues, et l'approbation dont il est revêtu, ne sauraient restreindre, limiter ou atteindre les attributions que la présente loi confère à la Commission, ni soustraire les compagnies à l'obligation de se conformer aux dispositions de la présente loi.

It was the opinion of the Commission that, as s. 156(1) only permitted agreements for the interchange of traffic to be made "with any other transportation company operating as a common carrier", it prohibited such an agreement with a transportation company, not a common carrier, and, as Kootenay was not a common carrier, the agreement by Burlington with it was prohibited.

Reference was made to three cases, which had been cited by counsel for the C.P.R., *Shrewsbury & Birmingham Railway Company v. North Western Railway Company*¹; *Great Western Railway Company v. Grand Trunk Railway Company*²; and *Ashbury Railway Carriage and Iron Company v. Riche*³, as illustrative of the theory that where a corporation is given by statute specific authority and the power to enter into certain types of contracts it is implicitly prohibited from making other types of contracts.

Those cases are concerned with the doctrine of *ultra vires*, and illustrate the principle that a company which owes its incorporation to statutory authority cannot effectively do anything beyond the powers expressly or impliedly conferred upon it by its statute or memorandum of association. Burlington, which was incorporated in the State of Delaware, was given power, among other things:

1. To engage in any and all branches of the business of transportation, whether by railroad, motor vehicle, pipe line, water, air, or any other means of conveyance whatsoever now in existence or hereafter invented or developed.

12. To enter into, make and perform contracts of every kind and description, with any person, firm, association, corporation, joint-stock company, syndicate, trust, body politic or any other entity.

16. To have one or more offices, and to carry on all or any of its operations and business in any of the states, districts, territories or possessions of the

La Commission était d'avis que, comme l'art. 156 (1) ne permettait que les traités pour l'échange de trafic faits «avec toute autre compagnie de transport qui fonctionne à titre de transporteur en commun», il prohibait de faire un tel traité avec une compagnie de transport qui n'est pas un transporteur en commun, et que, comme Kootenay n'était pas un transporteur en commun, le traité entre Burlington et Kootenay était prohibé.

On a fait état de trois arrêts que l'avocat du P.-C. avait cités, *Shrewsbury & Birmingham Railway Company v. North Western Railway Company*¹; *Great Western Railway Company v. Grand Trunk Railway Company*²; et *Ashbury Railway Carriage and Iron Company v. Riche*³, comme mettant en lumière la thèse suivant laquelle il est implicitement interdit à une compagnie de conclure d'autres genres de contrat quand la loi lui a accordé des pouvoirs déterminés et le droit de passer certains genres de contrat.

Ces arrêts traitent de la doctrine de l'*ultra vires* et mettent en lumière le principe selon lequel une compagnie qui a été constituée par l'autorité législative ne peut en fait outrepasser les pouvoirs qui lui ont été expressément ou implicitement conférés par la loi ou l'acte de société qui l'a constituée. Burlington, une compagnie qui a été constituée dans l'État du Delaware, a été autorisée, notamment:

[TRADUCTION] 1. A se livrer au transport sous tous ses aspects, par chemin de fer, véhicule à moteur, pipe-line, eau, air ou par tout autre moyen de transport qui existe présentement ou qui sera inventé ou perfectionné à l'avenir.

12. A passer, faire ou exécuter des contrats de tout genre et description, avec toute personne, firme, association, corporation, compagnie par actions, syndicat, trust, personne morale ou tout autre corps constitué.

16. A occuper un ou plusieurs bureaux et à exercer toutes ses activités ou affaires, ou l'une ou l'autre d'entre elles, dans tout État, district, territoire ou

¹ (1857), 6 H.L.C. 114.

² (1864), 24 U.C.Q.B. 107.

³ (1875), L.R. 7 H.L. 653.

¹ (1857), 6 H.L.C. 114.

² (1864), 24 U.C.Q.B. 107.

³ (1875), L.R. 7 H.L. 653.

United States, and in any and all foreign countries, subject to applicable law.

There is, therefore, no doubt as to its corporate authority to enter into the traffic interchange agreement with Kootenay. The question is whether, having that power, s. 156(1) prohibits it from making such agreement. This is not the case of a railway company which, in the absence of the powers conferred by s. 156(1), would have no power to make a traffic interchange agreement. It is the case of a company which has such power, and which does not need to resort to that subsection.

Section 156 is, by its terms, not a prohibitory provision, but an enabling provision. Its original predecessor was s. 48(1) of c. 68, Statutes of Canada, 31 Victoria, 1867/8, which provided as follows:

48. The Directors of any Railway Company may, at any time, make agreements or arrangements with any other Company either in Canada or elsewhere, for the regulation and interchange of Traffic passing to and from their Railways, and for the working of the traffic over the said Railways respectively, or for either of those objects separately, and for the division and apportionment of tolls, rates and charges in respect of such traffic, and generally in relation to the management and working of the Railways, or any of them, or any part thereof, and of any Railway or Railways in connection therewith, for any term not exceeding twenty-one years, and to provide, either by proxy or otherwise, for the appointment of a Joint Committee or Committees for the better carrying into effect any such agreement or arrangement, with such powers and functions as may be considered necessary or expedient, subject to the consent of two thirds of the Stockholders voting in person or by proxy.

This subsection conferred upon the directors of a railway company the power to enter into certain kinds of agreement, as defined, but subject to their obtaining the consent of two thirds of the stockholders of the company.

This provision appeared again as s. 60(1) of c. 9, Statutes of Canada, 42 Victoria, 1879. Section 60(1) was amended in 1883, by s. 11, c. 24, Statutes of Canada, 46 Victoria, 1883/4, by

possession des États-Unis et dans tout pays étranger, sous réserve de la loi applicable.

Il ne fait donc aucun doute qu'elle a le pouvoir de conclure avec Kootenay le traité visant l'échange du trafic. La question est de savoir si, tout en ayant ce pouvoir, l'art. 156(1) lui interdit de conclure ce traité. Il ne s'agit pas ici du cas d'une compagnie de chemin de fer qui, en l'absence de pouvoirs conférés par l'art. 156(1), n'aurait aucun pouvoir de conclure un traité pour l'échange du trafic. Il s'agit ici d'une compagnie qui a ce pouvoir et qui n'a pas besoin de recourir à ce paragraphe.

D'après ses termes, l'art. 156 n'est pas une disposition prohibitive mais une disposition habilitante. A l'origine, cette disposition se trouvait à l'art. 48(1) du ch. 68 des Statuts du Canada, 31 Victoria, 1867-1868, et elle prévoyait ce qui suit:

48. Les directeurs de toute compagnie de chemin de fer pourront entrer en tout temps en arrangement avec toute autre compagnie, soit en Canada, soit ailleurs, pour le règlement et l'échange du trafic entre les chemins de fer de ces compagnies et le sien, et pour le transport du trafic par ces chemins de fer, respectivement, ou pour l'un de ces objets séparément, et pour la distribution et la répartition des péages, taux et charges se rattachant à ce trafic, et en général pour l'administration et le fonctionnement des chemins de fer ou de l'un deux, ou d'une section, et de tous chemins de fer qui s'y relie, pour un espace de temps n'excédant point vingt-et-un ans, et pourvoir, soit par l'entremise d'un procureur, soit autrement, à la nomination d'un comité ou de comités collectifs pour mieux mettre à exécution pareil arrangement, revêtus des pouvoirs et fonctions qui pourront être considérés nécessaires, sujet au consentement des deux tiers des actionnaires votant en personne ou par procureur.

Ce paragraphe conférait aux administrateurs d'une compagnie de chemin de fer le pouvoir de conclure certains genres de traité, tel que spécifié, sous réserve du consentement des deux tiers des actionnaires de la compagnie.

Cette disposition est apparue de nouveau à l'art. 60(1) du ch. 9, Statuts du Canada, 42 Victoria, 1879. En 1883, l'art. 60(1) a été modifié par l'art. 11, c. 24, Statuts du Canada, 46

requiring, in addition to the consent of two thirds of the stockholders, the approval of the Governor in Council. The section, as amended, appeared as s. 56(2) of c. 109 of the Revised Statutes of Canada, 1886.

A significant change occurred when the *Railway Act* was revised in 1903, c. 58, s. 284. Whereas up to that time the powers of the directors to make the kinds of agreement defined in the section had required the approval of two thirds of the stockholders and, later, as noted, the consent of the Governor in Council, the powers of the directors were now defined in two subsections, and the powers granted under the first subsection were not made subject to such approval and consent. This change was carried forward into c. 37 of the Revised Statutes of Canada, 1906, in s. 364, which reads:

364. The directors may, at any time, make and enter into any agreement or arrangement, not inconsistent with the provisions of this or the Special Act, with any other company, either in Canada or elsewhere, for the interchange of traffic between their railways or vessels, and for the division and apportionment of tolls in respect of such traffic.

2. The directors may also make and enter into any agreement or arrangements, not inconsistent with the provisions of this or the Special Act, for any term not exceeding twenty-one years,—

(a) for the running of the trains of one company over the tracks of another company;

(b) for the division and apportionment of tolls in respect of such traffic;

(c) generally in relation to the management and working of the railways, or any of them, or any part thereof, and of any railway or railways in connection therewith; and,

(d) to provide, either by proxy or otherwise, for the appointment of a joint committee for the better carrying into effect of any such agreement or arrangement, with such powers and functions as are considered necessary or expedient;

subject to the like consent of the shareholders, the sanction of the Governor in Council upon the recommendation of the Board, application, notices and

Victoria, 1883/4, qui exigeait, en plus du consentement des deux tiers des actionnaires, l'approbation du gouverneur en conseil. L'article, tel qu'il a été modifié, a formé l'art. 56(2) du ch. 109 des Statuts révisés du Canada de 1886.

En 1903, la révision de la *Loi sur les chemins de fer* a produit un changement important: chapitre 58, article 284. Tandis que jusque-là le pouvoir des administrateurs de conclure les genres de traité énumérés dans l'article avait été assujéti à l'approbation des deux tiers des actionnaires et, plus tard, comme on l'a fait remarquer, au consentement du gouverneur en conseil, les pouvoirs des administrateurs étaient maintenant énumérés dans deux paragraphes et les pouvoirs accordés dans le premier paragraphe n'étaient pas assujéti à cette approbation et à ce consentement. Ce changement a été repris au ch. 37 des Statuts révisés du Canada, 1906, dont l'art. 364 se lit comme suit:

364. Les directeurs peuvent en tout temps faire et conclure des conventions et des arrangements non incompatibles avec les dispositions de la présente loi ou de la loi spéciale avec toute autre compagnie, au Canada ou ailleurs, pour l'échange réciproque des transports entre leurs chemins de fer ou leurs bâtiments, et pour le partage et la répartition des taux se rapportant à ces transports.

2. Les directeurs peuvent aussi faire et conclure des conventions et arrangements non incompatibles avec les dispositions de la présente loi ou de la loi spéciale,—

a) pour la circulation des trains d'une des compagnies sur les voies d'une autre;

b) pour le partage et la répartition des taux se rapportant à ces transports;

c) en général pour l'administration et le fonctionnement des chemins de fer ou de quelqu'un d'eux, en totalité ou en partie, et de tous chemins de fer qui s'y raccordent, pour un espace de temps n'excédant pas vingt et un ans; et

d) pourvoir, soit par l'entremise d'un procureur, soit autrement, à la nomination d'un comité collectif, revêtu, pour mieux mettre à exécution ces conventions ou ces arrangements, des fonctions et pouvoirs jugés nécessaires ou opportuns;

sauf, toutefois, le consentement des actionnaires, la sanction du gouverneur en conseil sur recommandation de la Commission, la demande de cette recom-

filing, as hereinbefore provided with respect to amalgamation agreements: Provided that publication of notices in the *Canada Gazette* shall be sufficient notice, and that the duplicate original of such agreement or arrangement shall, upon being sanctioned, be filed with the Board.

It will be noted that the exercise of the power of the directors to enter an agreement for the interchange of traffic was no longer to be subject to their obtaining the consent of a required majority of the shareholders. It was only those kinds of agreements which are described in subs. (2) which would require the same kind of shareholders' consent as was necessary with respect to amalgamation agreements; *i.e.*, two thirds of the votes of the shareholders at a meeting at which shareholders representing at least two thirds in value of the capital stock of the company were present or represented by proxy.

This section continued in substantially the same form in the Revised Statutes of Canada in 1927 and in 1952. In 1967 the *National Transportation Act* was enacted (c. 69, Statutes of Canada, 14-15-16 Elizabeth II, 1966-67). Section 1 declared, in part, that "an economic, efficient and adequate transportation system making the best use of all available modes of transportation at the lowest total cost is essential to protect the interests of the users of transportation and to maintain the economic well-being and growth of Canada." It applies to transportation by railways subject to the *Railway Act*, by air, water, and by commodity pipe line or by a motor vehicle undertaking connecting a province with any other or others of the provinces or extending beyond the limits of a province.

It was in this context that s. 39 was enacted to repeal s. 156(1) of the *Railway Act* and to substitute the subsection as it now stands. Prior to this amendment the subsection had referred to an agreement with "any other company, either in Canada or elsewhere, for the interchange of traffic between their railways or ves-

mandation, les avis et le dépôt de cette demande, comme s'il s'agissait de traités de fusion. Mais la publication des avis dans la *Gazette du Canada* suffit, et le double de cet acte de convention ou traité doit immédiatement après avoir reçu sa sanction, être déposé au bureau de la Commission.

Il convient de remarquer que l'exercice du pouvoir des administrateurs de conclure un traité pour l'échange du trafic n'était plus assujéti à l'obtention du consentement d'une majorité requise des actionnaires. Seuls les genres de traités décrits au par. (2) requéraient la sorte de consentement des actionnaires qui était nécessaire à l'égard des traités de fusion, c'est-à-dire, le vote des deux tiers des actionnaires à une assemblée où les actionnaires représentant au moins les deux tiers en valeur du capital social de la compagnie sont présents ou représentés par procureur.

Les Statuts révisés du Canada de 1927 et 1952 reprennent cet article, dont la forme est essentiellement la même. En 1967, la *Loi nationale sur les transports* a été adoptée (c. 69, Statuts du Canada, 14-15-16 Elizabeth II, 1966-67). L'article 1 déclare en partie «qu'un système économique, efficace et adéquat de transport utilisant au mieux tous les moyens de transport disponibles au prix de revient global le plus bas est essentiel à la protection des intérêts des usagers des moyens de transport et au maintien de la prospérité et du développement économique du Canada». Elle s'applique au transport par chemin de fer auquel s'applique la *Loi sur les chemins de fer*, au transport par air, par eau et par pipe-line pour denrées, et au transport par air, par une entreprise de transport par véhicule à moteur reliant une province à une ou à plus d'une autre ou s'étendant au-delà des limites d'une province.

C'est dans ce contexte que l'art. 39 a été adopté pour abroger l'art. 156(1) de la *Loi sur les chemins de fer* et pour le remplacer par le paragraphe actuel. Avant cette modification, le paragraphe visait un traité avec «toute autre compagnie, au Canada ou ailleurs, pour l'échange de trafic entre leurs chemins de fer ou

sels." The subsection now refers to an agreement "with any other transportation company operating as a common carrier either in Canada or elsewhere, for the interchange of traffic." The effect of this change was to expand the unrestricted power of the directors of a railway company to make traffic interchange agreements by permitting their making such agreements with any transportation company, and not only with another railway company, but to provide that such transportation company must be a common carrier.

The amendment did not alter the fact that the powers conferred by s. 156(1) continued to be powers conferred upon the directors of a railway company which they could exercise without the necessity of obtaining the approval of the shareholders or the sanction of the Governor in Council. I do not accept the contention that such a provision, which, in terms, confers specific powers on the directors of a railway company, must be construed as a prohibition against the company itself, as distinct from its directors, entering into a traffic interchange agreement with another railway company, which is not a common carrier, provided that it has the necessary corporate powers to enable it to do so.

I do not think that the amendment made by s. 39 of the *National Transportation Act* was intended to effect such a prohibition. If it were so construed it would prevent C.P.R. or Canadian National Railways from making an agreement for the interchange of traffic with a logging or mining railway operating under the provisions of s. 202 of the *British Columbia Railway Act*.

It was the contention of the respondent that when s. 156(1) spoke of the directors it should be construed as meaning the company itself. I find this submission difficult to accept when considered in relation to the past history of s.

leurs navires». Le paragraphe actuel vise un traité «avec toute autre compagnie de transport qui fonctionne à titre de transporteur en commun, au Canada ou ailleurs, pour l'échange de trafic». Ce changement a eu pour effet d'étendre le pouvoir absolu des administrateurs d'une compagnie de chemin de fer de conclure des traités pour l'échange du trafic en leur permettant de conclure ces traités avec toute compagnie de transport et non seulement avec une autre compagnie de chemin de fer, mais en précisant que cette compagnie de transport doit être un transporteur en commun.

La modification n'a rien changé au fait que les pouvoirs conférés par l'art. 156(1) demeureraient des pouvoirs conférés aux administrateurs d'une compagnie de chemin de fer, que ces derniers pouvaient exercer sans recourir à l'approbation des actionnaires ou à la sanction du gouverneur en conseil. Je ne puis accepter la prétention selon laquelle cette disposition qui, d'après ses termes mêmes, confère aux administrateurs d'une compagnie de chemin de fer des pouvoirs déterminés, doit être interprétée comme une interdiction faite à la compagnie elle-même, comme étant distincte de ses administrateurs, de conclure un traité pour l'échange de trafic avec une autre compagnie de chemin de fer qui n'est pas un transporteur en commun, pourvu qu'elle possède les pouvoirs requis lui permettant de le faire.

Je ne crois pas que la modification apportée par l'art. 39 de la *Loi nationale sur les transports* ait eu pour but de produire une telle interdiction. Interprétée de cette façon, elle empêcherait le P.-C. ou les Chemins de fer nationaux du Canada de conclure un traité pour l'échange de trafic avec un chemin de fer d'exploitation des produits de forêts ou de mines mis en service en vertu des dispositions de l'art. 292 du *Railway Act* de la Colombie-Britannique.

L'intimée a prétendu que quand l'art. 156(1) parlait des administrateurs, il fallait l'interpréter comme signifiant la compagnie elle-même. A mon avis, cette allégation est difficile à accepter en tenant compte de l'historique de l'art. 156 et

156 and its predecessors. Throughout that history it is clear that reference to the directors meant precisely what it said, and was not intended to refer to the company itself.

The *Railway Act*, when conferring powers on a railway company, or prohibiting the doing of certain things, has clearly made specific reference to the company itself; e.g., s. 137, dealing with the power to mortgage its property, s. 147, dealing with the power to borrow, s. 150, dealing with the power to dispose of lands acquired from the Crown, s. 164, dealing with the general powers of the company, s. 149, prohibiting the purchase of railway stock, and ss. 192 and 195, prohibiting the taking of possession of Crown or Indian lands without the consent of the Governor in Council.

In my opinion, therefore, the second of the two questions on which leave to appeal was granted should be answered in the affirmative.

I turn now to the first question of law raised in this appeal, as to whether the agreement between Burlington and Kootenay is authorized or permitted under ss. 315 and 319 (now ss. 262 and 265) of the *Railway Act*. The contention that it was so authorized or permitted was made by the appellants in answer to the respondent's contention that such agreement was forbidden by s. 156(1). If it was not forbidden by that forbidden subsection, as in my opinion it was not, the answer to this question is not of any real significance. If s. 156(1) were effective to prohibit the agreement, it is my view that the appellants would not be taken out of the operation of that section by the provisions of ss. 315 and 319.

The relevant portions of those sections read as follows:

315. (1) The company shall, according to its powers,

(a) furnish, at the place of starting, and at the junction of the railway with other railways, and at all stopping places established for such purpose,

des dispositions qu'il a remplacées. Cet historique nous révèle clairement que la mention des administrateurs signifiait exactement ce qu'elle disait et elle n'était pas censée se rapporter à la compagnie elle-même.

En conférant des pouvoirs à une compagnie de chemin de fer ou en interdisant de faire certains actes, la *Loi sur les chemins de fer* a clairement fait mention de la compagnie elle-même; par exemple, l'art. 137 qui traite du pouvoir d'hypothéquer ses biens, l'art. 147 qui traite du pouvoir d'emprunter, l'art. 150 qui traite du pouvoir de vendre les terres qu'elle a reçues de la Couronne, l'art. 164 qui traite des pouvoirs généraux de la compagnie, l'art. 149 qui interdit d'acheter des actions de chemin de fer, et les art. 192 et 195 qui interdisent de s'approprier des terres qui appartiennent à la Couronne ou aux Indiens sans le consentement du gouverneur en conseil.

Donc, à mon avis, il y a lieu de répondre par l'affirmative à la seconde question à l'égard de laquelle permission d'appeler a été accordée.

J'aborde maintenant la première question de droit soulevée dans cet appel, savoir, si le traité entre Burlington et Kootenay est autorisé ou permis en vertu des art. 315 et 319 (les art. 262 et 265 actuels) de la *Loi sur les chemins de fer*. Les appelantes ont prétendu, en réponse à la prétention de l'intimée que le par. (1) de l'art. 156 interdisait ce traité, qu'elles avaient en vertu de ces articles-là l'autorisation ou la permission requise. Si ce par. (1) n'interdit pas le traité, et c'est là mon avis, la réponse à cette question n'importe vraiment pas. Si l'art. 156(1) a pour effet d'interdire le traité, je suis d'avis que les art. 315 et 319 n'empêchent pas que cet article s'applique toujours aux appelantes.

Les parties pertinentes de ces articles se lisent comme suit :

315. (1) La compagnie doit, selon ses pouvoirs

a) fournir, au point de départ de son chemin de fer et au point de raccordement de son chemin de fer avec d'autres, et à tous les points d'arrêt établis à

adequate and suitable accommodation for the receiving and loading of all traffic offered for carriage upon the railway;

(2) Such adequate and suitable accommodation shall include reasonable facilities for the junction of private sidings or private branch railways with any railway belonging to or worked by the company, and reasonable facilities for receiving, forwarding and delivering traffic upon and from those sidings or private branch railways, together with the placing of cars and moving them upon and from such private sidings and private branch railways.

319. (1) All railway companies shall, according to their respective powers, afford to all persons and companies all reasonable and proper facilities for the receiving, forwarding and delivering of traffic upon and from their several railways, for the interchange of traffic between their respective railways, and for the return of rolling stock.

(5) The reasonable facilities that every railway company is required to afford under this section, shall include reasonable facilities for the junction of private sidings or private branch railways with any railway belonging to or worked by any such company, and reasonable facilities for receiving, forwarding and delivering traffic upon and from those sidings or private branch railways.

The provisions upon which the appellants rely are those contained in s. 315(2) and s. 319(5). I do not regard the Kootenay line as being a private branch railway within the meaning of those two subsections. I agree with the view expressed in Coyne's *Railway Law in Canada*, 1947, p. 400, where the author, after pointing out that there is no definition in the Act of "private sidings" or "private branch railways", goes on to say that they no doubt mean railways constructed without legislative authority. No such authority is required to enable a person to construct a railway on his own land.

cette fin, des installations suffisantes et convenables pour la réception et le chargement des marchandises et effets présentés à la compagnie pour être transportés sur son chemin de fer;

(2) Ces installations complètes et convenables comprennent des facilités raisonnables pour le raccordement de voies latérales privées ou d'embranchements privés avec un chemin de fer possédé ou mis en service par la compagnie, et des facilités raisonnables pour la réception, l'expédition et la livraison des marchandises et effets entrant sur ces voies latérales et sur ces embranchements privés ou en débouchant, ainsi que le placement de wagons et leur traction dans un sens ou dans un autre sur ces voies latérales privées et sur ces embranchements privés.

319. (1) Toutes les compagnies de chemin de fer doivent, conformément à leurs pouvoirs respectifs, accorder aux particuliers et aux compagnies toutes les facilités raisonnables et convenables pour la réception, l'expédition et la livraison des marchandises à destination ou en provenance de leurs chemins de fer, et pour l'échange des transports entre leurs chemins de fer respectifs et la rentrée du matériel roulant.

(5) Les facilités raisonnables que toute compagnie de chemin de fer est tenue d'accorder, sous l'autorité du présent article, comprennent les facilités raisonnables pour le raccordement des voies de service privées ou des embranchements privés avec un chemin de fer possédé ou exploité par cette compagnie, et les facilités raisonnables pour la réception, l'expédition et la livraison du trafic qui entre sur ces voies de service ou sur ces embranchements privés, ou qui en vient.

Les dispositions sur lesquelles les appelantes s'appuient figurent dans les art. 315 (2) et 319 (5). Je ne considère pas la ligne Kootenay comme étant un embranchement privé au sens de ces deux paragraphes. Je suis d'accord avec l'opinion exprimée dans Coyne, *Railway Law in Canada* (1947), page 400, où l'auteur, après avoir signalé que la Loi ne contient aucune définition de «voies de service privées» ou d'«embranchements privés», ajoute qu'ils signifient sans doute des chemins de fer construits sans autorisation législative. Aucune autorisation semblable n'est requise pour permettre à

This issue is dealt with in the decision of the Commission as follows:

In argument, Counsel for the applicants did not deny the fact—which is obvious enough—that an interchange of traffic would take place at the border, but argued that the applicable provisions in this case are found in ss. 315 and 319 of the *Railway Act*, and not s. 156. Both ss. 315 and 319 relate to the obligations of companies to accommodate traffic, and subs. (5) of s. 319 imposes upon railway companies the specific obligation to afford “reasonable facilities for the junction of private sidings or private branch railways with their own railways and for receiving, forwarding and delivering traffic upon and from those sidings or private branch railways.” The fact is that, notwithstanding Mr. Prentice’s affirmation that the K. & E. is an extension of “his” (Crow’s Nest’s) plant, K & E. is neither a private siding nor a private branch railway in any legal sense. At all events, any statutory obligation B.N. might have under s. 319 to serve a private siding or a private branch railway cannot obscure the realities of a situation whereby B.N. has been and continues to be a voluntary and active participant in the total project, and, as admitted by Mr. Downing, has an “arrangement” with K. & E. That arrangement, in my view, is clearly one for the interchange of traffic with K. & E.

I agree with this view, and would answer the first question of law in this appeal in the negative.

The three legal issues raised on the cross-appeal now have to be considered. The first of these involves the consideration of the meaning and effect of the *Crow’s Nest Pass Act*, 1897 (Can.), c. 5. It was enacted on June 29, 1897, and was styled as “An Act to authorize a subsidy for a Railway through the Crow’s Nest Pass.” It authorized the Governor in Council to grant a subsidy to C.P.R., towards the construction of a railway from Lethbridge, in the district

quelqu’un de construire un chemin de fer sur son propre terrain.

La décision de la Commission traite de cette question comme suit:

Dans leurs plaidoiries, les avocats des requérantes n’ont pas nié le fait, qui est assez évident, qu’un échange de marchandises se ferait à la frontière, mais ils ont soutenu que les dispositions applicables dans le cas présent se trouvent aux articles 315 et 319 de la *Loi sur les chemins de fer* et non à l’article 156. Les articles 315 et 319 se rapportent tous les deux à l’obligation qu’ont les compagnies de prendre les dispositions nécessaires pour le transport des voyageurs et de marchandises et le paragraphe (5) de l’article 319 impose aux compagnies de chemin de fer l’obligation bien précise de fournir des «facilités raisonnables pour le raccordement des voies de service privées ou des embranchements privés avec un chemin de fer possédé ou exploité par cette compagnie et pour la réception, l’expédition et la livraison du trafic qui entre sur ces voies de service ou sur ces embranchements, ou qui en vient». Le fait est que, bien que M. Prentice affirme que la K. & E. est un prolongement de «son» installation (celle de la Crow’s Nest), le chemin de fer de la K. & E. n’est ni une voie de service privée ni un embranchement privé au sens juridique. En tout cas, aucune obligation statutaire que la B.N. pourrait avoir, en vertu de l’article 319, de desservir une voie de service privée ou un embranchement privé ne saurait obscurcir les réalités d’une situation dans laquelle la B.N. a été et continue d’être un participant volontaire et actif de tout le projet et dans laquelle elle a, comme l’a admis M. Downing, un arrangement avec la K. & E. Cet arrangement, à mon avis, concerne clairement l’échange de trafic avec la K. & E.

Je suis d’accord avec cette opinion et je répondrais non à la première question de droit soulevée dans cet appel.

Je dois maintenant traiter des trois questions de droit soulevées dans l’appel incident. La première concerne le sens et l’effet de l’*Acte de la Passe du Nid-de-Corbeau* (60/61 Victoria, c. 5, Statuts du Canada 1897-98). Il a été adopté le 29 juin 1897 et il a été intitulé «Acte autorisant une subvention pour un chemin de fer par la Passe du Nid-de-Corbeau». Il autorisait le gouverneur en conseil à donner au P.-C. une subvention pour aider à la construction d’un chemin

of Alberta, to Nelson, in the province of British Columbia, through the Crow's Nest Pass, provided that an agreement was entered into between the Government and C.P.R. containing covenants, as specified in the Act. The covenant, relevant to the issue in this appeal, is that which is contained in s. 1(f) of the Act, which provides:

(f) That the Railway Committee of the Privy Council may grant running powers over the said line of railway and all its branches and connections, or any portions thereof, and all lines of railway now or hereafter owned or leased by or operated on account of the Company in British Columbia south of the Company's main line of railway, and the necessary use of its tracks, stations and station grounds, to any other railway company applying for such grant upon such terms as such Committee may fix and determine, and according to the provisions of *The Railway Act* and of such other general Acts relating to railways as are from time to time passed by Parliament; but nothing herein shall be held to imply that such running powers might not be so granted without the special provision herein contained;

It is the contention of C.P.R. that the words "any other railway company" in this provision must be restricted to mean a railway company within the legislative authority of the Parliament of Canada, and that Kootenay, being a provincially incorporated railway company, is not within this provision.

Section 2(28) of the *Railway Act* defines a "Special Act", when used with reference to a railway, as meaning any Act under which the company has authority to construct or operate a railway, or that is enacted with special reference to such railway. The Act in question was enacted with special reference to a railway to be constructed by C.P.R. from Lethbridge to Nelson.

Section 3(b) of the *Railway Act* provides that:

de fer entre Lethbridge, dans le district de l'Alberta, et Nelson, dans la province de la Colombie-Britannique, en passant par la Passe du Nid-de-Corbeau, pourvu qu'il soit passé un contrat entre le gouvernement et le P.-C. contenant certaines stipulations, tel qu'il était prévu dans l'Acte. La stipulation relative à la question soulevée dans cet appel figure dans l'art. 1 f) de l'Acte qui prévoit ce qui suit:

f) Que le comité des chemins de fer du Conseil privé pourra accorder des droits de circulation sur ladite ligne de chemin de fer et tous ses embranchements et correspondances, ou sur aucune de leurs parties, et sur toutes les lignes de chemins de fer maintenant ou à l'avenir possédées ou affermées par la compagnie ou exploitées pour son compte, dans la Colombie-Britannique, au sud de la ligne-mère du chemin de fer de la compagnie, et l'usage nécessaire de ses voies, gares et terrains de gare, à toute autre compagnie faisant cette demande, à telles conditions que ce comité pourra établir et fixer, et selon les dispositions de l'Acte des chemins de fer ou de tous les autres actes généraux relatifs aux chemins de fer que le parlement pourra de temps à autre adopter; mais rien dans le présent ne sera censé impliquer que ces droits de circulation ne pourraient pas être ainsi accordés sans la disposition spéciale contenue au présent;

Le P.-C. prétend que les mots «toute autre compagnie» contenue dans cette disposition ont un sens restreint et doivent signifier une compagnie de chemin de fer qui relève de l'autorité législative du Parlement du Canada, et que Kootenay n'est pas visée par cette disposition car elle est une compagnie de chemin de fer à charte provinciale.

L'article 2 (28) de la *Loi sur les chemins de fer* définit une «loi spéciale», lorsque cette expression est employée relativement à un chemin de fer, comme signifiant toute loi en vertu de laquelle la compagnie est autorisée à construire ou à exploiter un chemin de fer, ou qui est édictée spécialement au sujet de ce chemin de fer. L'Acte en question a été adopté relativement à un chemin de fer à être construit par le P.-C. entre Lethbridge et Nelson.

L'article 3 b) de la *Loi sur les chemins de fer* prescrit ce qui suit:

(b) where the provisions of this Act and of any Special Act passed by the Parliament of Canada relate to the same subject-matter the provisions of the Special Act shall, in so far as is necessary to give effect to such Special Act, be taken to override the provisions of this Act.

The clear purpose of the *Crow's Nest Pass Act* was to subsidize C.P.R. with public funds with a view to assisting in the development of the areas which the railway line to be constructed by C.P.R. would serve. There is no definition of "railway company" in this Act, but in the light of that purpose, and of the use of the words "any other" in relation to "railway company", I cannot construe those words as excluding from s. 1(f) a railway company incorporated in British Columbia to operate in the area defined in that paragraph.

I would, therefore, answer this question in the negative.

The next question is as to whether, in determining an application under s. 255 for the junction or crossing of a railway, the Commission must take into account considerations of public policy. In essence, the respondent contends that an application under this section should be considered as though the issue is as to whether it is a matter of public convenience and necessity that such application be granted.

The answer to this question is to be found in the wording of s. 255, which has already been cited in full. Subsection (1) of that section forbids the railway lines or tracks of any railway company from crossing or joining those of any other railway company unless leave of the Commission is obtained "as hereinafter provided." Subsection (2) stipulates the material to be submitted to the Commission by the applicant for consideration by the Commission in deciding upon such application; *i.e.*, a plan and profile of the crossing or junction and such other plans, drawings and specifications as the Commission may, in any case, or by regulation, require.

b) lorsque les dispositions de la présente loi et celles de quelque loi spéciale du Parlement du Canada se rapportent aux mêmes matières, les dispositions de la loi spéciale doivent être considérées comme l'emportant sur les dispositions de la présente loi, dans la mesure nécessaire pour donner effet à cette loi spéciale.

L'Acte de la *Passe du Nid-de-Corbeau* avait clairement pour but de donner au P.-C. une subvention tirée de fonds publics pour aider au développement des régions que desservirait la ligne de chemin de fer à être construite par le P.-C. Cet Acte ne contient aucune définition d'une «compagnie de chemin de fer», mais à la lumière de ce but et de l'emploi et l'expression «toute autre» relativement à «compagnie de chemin de fer», je ne puis interpréter ces termes comme excluant de l'article 1 f) une compagnie de chemin de fer constituée en Colombie-Britannique pour desservir la région déterminée dans ce paragraphe.

Je suis donc d'avis de répondre non à cette question.

La question suivante est de savoir si, en statuant sur une requête en vertu de l'art. 255 pour le raccordement ou le croisement de voies ferrées, la Commission doit tenir compte d'aspects d'intérêt public. L'intimée prétend essentiellement qu'il faut étudier la requête en vertu de cet article comme s'il s'agissait de savoir si cette requête doit être accordée du point de vue de la commodité et des besoins du public.

La réponse à cette question se trouve à l'art. 255 qui a déjà été cité en entier. Le paragraphe (1) de cet article interdit à toute compagnie de chemin de fer de croiser ou de raccorder ses lignes ou voies de chemin de fer avec celles d'une autre compagnie de chemin de fer à moins que permission en ait été obtenue de la Commission, «ainsi qu'il est prescrit ci-après». Le paragraphe (2) énumère les pièces que le requérant doit présenter à la Commission afin qu'il soit statué sur la requête, c'est-à-dire: un plan et un profil du croisement ou du raccordement désiré, et les autres plans, dessins et devis descriptifs que la Commission peut en chaque cas, ou par règlement, exiger.

None of this material relates to the economic feasibility or desirability of the railway line of the applicant.

The powers of the Commission on such an application are set out in subs. (3). It may grant the application "on such terms as to protection and safety as it deems expedient." It may change the plans and may fix the place of the crossing or junction. It may direct that the line or track be carried over or under the other line or track. It may direct various measures to be taken to prevent danger of accident, injury or damage. It may determine the amount of damage and compensation for land taken or injuriously affected by the construction. It can give directions as to supervision of the construction and it can require submission of detailed plans, drawings and specifications of the works, structures, equipment or appliances required, before construction or installation, to be approved by the Commission.

None of these matters relates to the question of public convenience or necessity. When an issue of that kind is intended to be considered by the Commission, Parliament has specifically so stated. An example of this is found in s. 185 under the heading of "Branch Lines":

185. (1) The Commission, if satisfied that the branch line is necessary in the public interest or for the purpose of giving increased facilities to business, and if satisfied with the location of such branch line, and the grades and curves as shown on such plan, profile and book of reference, may, in writing, authorize the construction of the branch line in accordance with such plan, profile and book of reference, or subject to such changes in location, grades and curves as the Commission may direct.

A similar example is to be found in s. 188 (1).

Aucune de ces pièces ne se rapporte à la praticabilité économique ou désidérabilité de la ligne de chemin de fer de la requérante.

Les pouvoirs de la Commission sur une telle requête sont énoncés au paragraphe (3). Elle peut accorder la requête «aux conditions qui lui paraissent convenables, relativement à la protection et à la sûreté». Elle peut changer les plans et déterminer l'endroit du croisement ou du raccordement. Elle peut ordonner que la ligne ou la voie soit établie de façon à passer au-dessus ou au-dessous de l'autre ligne ou de l'autre voie. Elle peut ordonner que diverses mesures soient prises pour prévenir toute cause d'accidents, de blessures ou de dommages. Elle peut déterminer le montant des dommages et de l'indemnité pour tout terrain dont la compagnie a pris possession ou qui peut avoir souffert quelque préjudice par suite de la construction. Elle peut donner des instructions relatives à la surveillance de la construction et elle peut ordonner que lui soient soumis et que soient approuvés par elle, préalablement à la construction ou à l'installation, les plans détaillés, dessins et devis descriptifs des ouvrages, structures, équipements ou appareils nécessaires.

Aucune de ces matières ne se rapporte à la question de la commodité et des besoins du public. Quand une question de ce genre est destinée à être considérée par la Commission, la loi le déclare expressément. A titre d'exemple, mentionnons l'art. 185, sous l'intitulé «Embranchements»:

185. (1) Si la Commission constate que l'embranchement est nécessaire, dans l'intérêt public ou pour aider au développement du commerce, et si elle agréé le tracé de cet embranchement, des déclivités et des courbes, indiqués sur les plan, profil et livre de renvoi, elle peut autoriser par écrit la construction de l'embranchement en conformité de ces plan, profil et livre de renvoi, ou d'après les changements qu'elle juge à propos d'ordonner dans le tracé, les déclivités et les courbes.

L'article 188 (1) renferme un exemple semblable.

In these circumstances, I agree with the majority view expressed in the reasons of the Commission in the following passages:

S. 255 forms part of a group of sections within a division of the *Railway Act* entitled "Matters incidental to construction". These matters relate to wages (247), navigable waters (248-251), bridges, tunnels and other structures (252-254), crossings and junctions with other railways (255-257), highway crossings (258-270), drainage and powers, mining and irrigation works (271-274), farm crossings (275-276), fences, gates and cattle-guards (277) and gates to be closed (278). In respect of many of these matters, the Commission is given broad discretionary powers to grant leave and to impose terms and conditions. Nowhere, however, except in s. 253 (4) is there any reference to the "public interest" as such. In most sections, as in s. 255, discretion appears to be related exclusively to safety.

It is clear that in the large sense in which it was said the Commission has the duty of using its powers "for the benefit of the public". This does not and cannot mean, however, that considerations of public interest at large enter into every aspect of any matter within the jurisdiction of the Commission. Where the Commission has been given a function to ensure safety of railway construction or operation, it uses its powers "for the benefit of the public" and discharges fully its duty by issuing orders and directions that effectively ensure safety. The Commission would, however, be abusing its powers if in such matters which are related exclusively to safety principles and techniques, it were to set and take into account other criteria or canons of public interest and exercise its regulatory powers in a manner which would result in a denial or prohibition of rights.

Consequently, as a general proposition and subject to what I will have to say on the question of the applicability of s. 156, I am of the opinion that in considering applications under s. 255 for the junction or crossing of railways it would be improper for us to require proof that it is necessary in the public interest that there be such junction or crossing, and the

Dans les circonstances, je suis d'accord avec l'avis de la majorité exprimé dans les motifs de la Commission dans les passages suivants:

Cet article 255 fait partie d'un groupe d'articles d'une section de la *Loi sur les chemins de fer* intitulée «Questions se rattachant à la construction» et qui traitent des salaires (247), des eaux navigables (248-251), des ponts, tunnels et autres constructions (252-254), des croisements et raccordements avec d'autres chemins de fer (255-257), des croisements de voies publiques (258-270), des ouvrages de crainage et de génération, de mines et d'irrigation (271-274), des passages de fermes (275-276), des clôtures, barrières et garde-bestiaux (277), des barrières qui doivent être tenues fermées (278). Dans beaucoup de ces matières la Commission a été investie de larges pouvoirs discrétionnaires en ce qui concerne les permissions à accorder et les conditions à fixer. Nulle part, cependant, à l'exception de l'article 253 (4), il n'est question de «l'intérêt public» en tant que tel. Dans la plupart des articles, il en est comme dans l'article 255, c'est-à-dire que le pouvoir discrétionnaire paraît être limité aux questions de sécurité.

Il est clair qu'au sens large utilisé dans ce passage la Commission a le devoir d'user de ses pouvoirs «dans l'intérêt du public». Cela ne signifie pas et ne peut signifier que la considération de l'intérêt public prise au sens large doit entrer dans toute affaire de la compétence de la Commission. Là où, de par ses fonctions, la Commission doit assurer la sécurité de la construction ou de l'exploitation d'un chemin de fer, elle se sert de ses pouvoirs, «dans l'intérêt du public» et remplit pleinement ses devoirs lorsqu'elle émet des ordonnances et des directives qui, effectivement, assurent la sécurité. Elle outrepasserait par contre ses pouvoirs si, dans ces matières qui ne regardent que des principes et des techniques de sécurité, elle devait établir et prendre en considération d'autres critères et canons fondés sur l'intérêt public et exercer ses pouvoirs de réglementation d'une façon telle qu'il en résulterait un déni de droit ou une interdiction.

En conséquence, à titre de proposition générale et sous réserve de ce que j'aurai à dire sur l'applicabilité de l'article 156, je suis d'avis que, lorsque nous examinons des requêtes déposées au titre de l'article 255 pour un croisement ou un raccordement de voies ferrées, il serait abusif de réclamer la preuve qu'il serait nécessaire, dans l'intérêt du public, qu'il y ait

position of the applicants on this point is the correct one.

I would answer this question in the negative.

The third question raised on the cross-appeal is stated, in the notice, as being:

Did the Canadian Transport Commission err in law when it failed to find that the Kootenay and Elk Railway Company was part of an extraprovincial undertaking?

The submission made by C.P.R. to the Commission is stated in the reasons of the Commission as follows:

In his submission on this issue, C.P.R. Counsel, relying on s. 92(10) (a) of the *British North America Act* and on the principles that "you cannot do that indirectly which you are prohibited from doing directly" (*Madden v. Nelson and Fort Sheppard Railway Company*, 1899 A.C. 626 at pp. 627-8) and that "a colourable device will not avail" (*Ladore v. Bennett*, 1939 A.C. 468 at p. 482), contends that the British Columbia Government acted beyond its power in constituting the K. & E., the proposed undertaking of that company being in pith and substance part of an undertaking extending beyond the limits of the Province.

Counsel for the respondent states the issue in the following manner:

It was submitted by Respondent to the Commission that the undertaking of the K. & E. was not a local work or undertaking, and in virtue of Section 92(10) (a) of the B.N.A. Act, the Parliament of Canada would have exclusive jurisdiction to prescribe regulations for the construction of the K. & E.'s railway and its management, and to dictate the constitution and powers of the company. This being so, it was argued that the legislature of British Columbia did not have such power. Subsidiarily, it was submitted by Respondent that, even if it could be said that the original incorporation of the company by British Columbia was not ultra vires the Province in view of the stated object of the company in the Memorandum of Association, nevertheless the nature of the undertaking as it has emerged rendered it clear that the undertaking was not local, and accordingly, it was ultra vires the province either to accord to the K. & E. the authority to construct its railway, or to operate it as planned.

ce croisement ou ce raccordement, et que la position des requérantes sur ce point est juste.

Je suis d'avis de répondre non à cette question.

Dans l'avis d'appel incident, la troisième question soulevée est formulée comme suit:

[TRADUCTION] La Commission canadienne des transports a-t-elle fait une erreur de droit quand elle n'a pas conclu que Kootenay and Elk Railway Company fait partie d'une entreprise extra-provinciale?

La prétention que le P.-C. a soumise à la Commission est énoncée dans les motifs de la Commission comme suit:

Dans son exposé sur cette question, l'avocat du P.-C., en s'appuyant sur l'alinéa a) du paragraphe 10 de l'article 92 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique et sur les principes que «l'on ne peut pas faire indirectement ce qu'il est interdit de faire directement» (*Madden c. Nelson et Fort Sheppard Railway Company*, 1899 A.C. 626, aux pp. 627-8) et qu'«un argument spécieux ne peut pas être pris en considération» («a colourable device will not suffice») (*Ladore c. Bennett*, 1939 A.C. 468, à la page 482), soutient que le gouvernement de la Colombie-Britannique a outrepassé ses pouvoirs en constituant la K. & E., l'entreprise envisagée étant dans son essence et substance une entreprise qui dépasse les limites de la province.

L'avocat de l'intimée a exposé la question de la façon suivante:

[TRADUCTION] L'intimée a allégué devant la Commission que l'entreprise de la K. & E. n'était pas un ouvrage ou une entreprise d'une nature locale et qu'en vertu de l'article 92(10)a) de l'A.A.N.B., le Parlement du Canada avait compétence exclusive pour régler la construction et l'administration du chemin de fer de la K. & E. et dicter la charte et les pouvoirs de la compagnie. Cela étant, il a été allégué que la législature de la Colombie-Britannique ne possédait pas ce pouvoir. Subsidièrement, l'intimée a allégué que, même s'il était possible de dire que la création initiale de la compagnie par la province de la Colombie-Britannique n'outrepasait pas la compétence de la province en raison du but déclaré de la compagnie dans l'acte de société, néanmoins, la nature de l'entreprise, telle qu'elle s'est réalisée, indiquait clairement que l'entreprise n'était pas de nature locale et, par conséquent, la province n'avait pas la compétence d'accorder à la K. & E. l'autorisation de

Section 92(10) of the *British North America Act* provides as follows:

92. In each Province the Legislature may exclusively make Laws in relation to Matters coming within the Classes of Subjects next hereinafter enumerated; that is to say,—

10. Local Works and Undertakings other than such as are of the following Classes:—

- (a) Lines of Steam or other Ships, Railways, Canals, Telegraphs, and other Works and Undertakings connecting the Province with any other or others of the Provinces, or extending beyond the Limits of the Province;
- (b) Lines of Steam Ships between the Province and any British or Foreign Country;
- (c) Such Works as, although wholly situate within the Province, are before or after their Execution declared by the Parliament of Canada to be for the general Advantage of Canada or for the Advantage of Two or more of the Provinces.

The matters excepted by this section are the subject of federal jurisdiction by virtue of s. 91(29).

The respondent's submission is that Kootenay was a part of an undertaking extending beyond British Columbia, and that, in consequence, its incorporation was *ultra vires* of the British Columbia Legislature. It made an alternative submission, which was summarized, and, I think, properly dealt with by the Commission, as follows:

It was submitted that we would not have to find expressly that the incorporation of K. & E. is *ultra vires* the Provincial authorities and it would suffice for us, if we are of the opinion that the undertaking is in fact of an extra-provincial character, to dismiss the application on the ground that K. & E. has no legal right or authority to construct the proposed railway. This proposition, it seems to me, begs the question; it suggests in effect that we make an implicit finding of invalidity rather than an explicit one.

construire son chemin de fer ou de l'exploiter comme il avait été projeté.

L'article 92(10) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* prévoit ce qui suit:

92. Dans chaque province la législature pourra exclusivement faire des lois relatives aux matières tombant dans les catégories de sujets ci-dessous énumérés, savoir:—

10. Les travaux et entreprises d'une nature locale autres que ceux qui sont énumérés dans les catégories suivantes:

- a) Lignes de bateaux à vapeur ou autres bâtiments, chemins de fer, canaux, télégraphes et autres travaux et entreprises reliant la province à une autre ou à d'autres provinces, ou s'étendant au-delà des limites de la province;
- b) Lignes de bateaux à vapeur entre la province et tout pays dépendant de l'empire britannique ou tout pays étranger;
- c) Les travaux qui, bien qu'entièrement situés dans la province, seront avant ou après leur exécution déclarés par le parlement du Canada être pour l'avantage général du Canada, ou pour l'avantage de deux ou d'un plus grand nombre des provinces.

Les matières exclues par cet article sont soumises à la compétence fédérale en vertu de l'art. 91(29).

L'intimée a allégué que Kootenay était une entreprise qui dépassait les limites de la Colombie-Britannique et que, par conséquent, sa constitution en corporation allait au-delà des pouvoirs de la législature de la Colombie-Britannique. Elle a fait une autre allégation, que la Commission a résumée et justement appréciée, selon moi, comme suit:

Il a été allégué que nous n'aurions pas à déterminer expressément que l'incorporation de la K. & E. est au delà des pouvoirs des autorités provinciales et qu'il nous suffirait, si nous sommes d'avis que l'entreprise présente en fait un caractère extra-provincial, de rejeter la requête au motif que la K. & E. n'a pas légalement le droit ou l'autorité de construire la ligne de chemin de fer projetée. Il me semble que cette proposition est plutôt une échappatoire: elle suggère en effet que nous déclarions implicitement la nullité de la constitution plutôt que nous la déclarions explicitement.

Kootenay was incorporated by the filing and registration of a memorandum of association with the object "to establish a railway undertaking, and to construct or acquire a railway from Natal to a point three miles west of Roosville immediately north of the Canada-United States border, in the Province of British Columbia."

It is not a subsidiary of Burlington or subject to Burlington's control. Its railway would not be operated by Burlington. Its proposed function is to deliver carloads of coal over its line to Burlington, north of the border, to be taken over and carried by Burlington over its lines, for ultimate delivery on the west coast of British Columbia. It is quite true, as is stressed by the respondent, that it would not have been incorporated save with the view of achieving this purpose.

The first point, which is clear, is that the Kootenay railway would not connect the Province of British Columbia with any other province, nor would it extend beyond the limits of the province. In *Montreal Street Railway Company v. The City of Montreal*, in the reasons for judgment delivered by Duff J., as he then was, in this Court⁴, it was said, after referring to s. 92(10) and s. 91(29) of the *B.N.A. Act*:

The exclusive authority to legislate in respect of a railway wholly within a province is by virtue of these enactments vested in the provincial legislature, unless that work be declared to be for the general advantage of Canada; in that case, exclusive legislative authority over it is vested in the Dominion.

The respondent contends, however, that, while Kootenay's works do not extend beyond the province, its undertaking was not local in character. But in determining the legislative power of the British Columbia Legislature to incorporate Kootenay we are concerned with the nature of the undertaking which it authorized. That undertaking is one which is to be carried on entirely within the province. I do not

Kootenay a été constituée par le dépôt et l'enregistrement d'un acte de société dont l'objet est «de fonder une entreprise de chemin de fer et de construire ou d'acquiescer une ligne de chemin de fer de Natal à un point situé à trois milles à l'ouest de Roosville, immédiatement au nord de la frontière Canada-États-Unis, dans la province de la Colombie-Britannique».

Elle n'est pas une filiale de Burlington et elle n'est pas contrôlée par elle. Sa ligne de chemin de fer ne serait pas mise en service par Burlington. Elle aurait pour fonction de transporter à Burlington des chargements de charbon sur sa ligne, au nord de la frontière; à son tour, Burlington les prendrait et les transporterait sur ses lignes, en vue de leur livraison à leur destination finale sur la côte ouest de la Colombie-Britannique. Il s'avère exact, comme l'a souligné l'intimée, qu'elle n'aurait pas été constituée si ce n'avait été aux fins de remplir cette fonction.

Le premier point, qui d'ailleurs est clair, est que le chemin de fer de Kootenay ne relierait la province de la Colombie-Britannique à aucune autre province et qu'il ne s'étendrait pas hors des limites de la province. Dans l'affaire *Montreal Street Railway Company c. The City of Montreal*, le Juge Duff, alors juge puîné, a dit dans les motifs du jugement qu'il a rendus en cette Cour⁴, après s'être reporté aux articles 92(10) et 91(29) de l'*A.A.N.B.*:

[TRADUCTION] Le pouvoir exclusif de légiférer relativement à un chemin de fer situé entièrement dans une province est, en vertu de ces dispositions, dévolu à la législature provinciale, à moins que cet ouvrage ne soit déclaré être à l'avantage général du Canada; dans ce dernier cas, c'est le parlement fédéral qui a le pouvoir exclusif de légiférer.

Cependant, l'intimée prétend que, bien que les ouvrages de Kootenay ne s'étendent pas au delà de la province, son entreprise n'est pas de nature locale. Mais, en déterminant le pouvoir de la législature de la Colombie-Britannique de légiférer en vue de la constitution de Kootenay en corporation, nous devons considérer la nature de l'entreprise qu'elle autorise. Les activités de l'entreprise en question doivent être

⁴ (1910), 43 S.C.R. 197, at p. 227.

⁴ (1910), 43 R.C.S. 197, à p. 227.

overlook the fact that its undertaking when coupled with that of Burlington would provide a means of transport of goods from British Columbia into the United States. It may be, as is pointed out in the reasons of the Commission, that when the two lines are joined an overall undertaking of international character will emerge. But in my opinion that possibility did not preclude the British Columbia Legislature from authorizing the incorporation of a company to construct a railway line wholly situated within the borders of the province.

In *Luscar Collieries, Limited v. McDonald*⁵, the question was as to the power of the federal Railway Board to make an order for running rights over the appellant's line, which was a short line constructed for the carriage of coal in Alberta from the appellant's mine to another line which branched from the Canadian Northern Railway. It was held that it did have such jurisdiction because the line was part of a system of railways operated together connecting one province with another. The ground of decision in that case was, however, the fact that the Luscar line was operated by C.N.R. At p. 932 the following passage appears:

In the present case, having regard to the way in which the railway is operated, their Lordships are of opinion that it is in fact a railway connecting the Province of Alberta with others of the Provinces, and therefore falls within s. 92, head 10(a), of the Act of 1867. There is a continuous connection by railway between the point of the Luscar Branch farthest from its junction with the Mountain Park Branch and parts of Canada outside the Province of Alberta. If under the agreements hereinbefore mentioned the Canadian National Railway Company should cease to operate the Luscar Branch, the question whether under such altered circumstances the railway ceases to be within s. 92, head 10(a), may have to be determined, but that question does not now arise.

⁵ [1927] A.C. 925.

exécutées entièrement dans la province. Je n'oublie pas le fait que son entreprise, une fois reliée à celle de Burlington, servira à transporter des marchandises de la Colombie-Britannique aux États-Unis. Il se peut, comme la Commission le signale dans ses motifs, qu'une fois les deux lignes jointes, nous soyons en présence d'une seule entreprise de nature internationale. Mais, à mon avis, cette possibilité n'empêchait pas la législature de la Colombie-Britannique d'autoriser la création d'une compagnie en vue de la construction d'une ligne de chemin de fer entièrement située dans les limites de la province.

Dans *Luscar Collieries, Limited v. McDonald*⁵, il s'agissait de décider si la Commission des chemins de fer fédérale pouvait rendre une ordonnance accordant des droits de circulation sur la ligne de l'appelante, un courte ligne construite pour le transport du charbon en Alberta de la mine de l'appelante à une autre ligne qui était embranchée à celle de la Canadian Northern Railway. Il a été statué que cela relevait de sa compétence parce que la ligne faisait partie d'un réseau de chemins de fer exploité en commun et reliant une province à une autre. Cependant, dans cette affaire-là, la décision a été fondée sur le fait que la ligne de Luscar était mise en service par C.N.R. A la p. 932 se trouve le passage suivant:

[TRADUCTION] Dans la présente affaire, considérant le mode d'exploitation du chemin de fer, Leurs Seigneuries sont d'avis qu'il s'agit en fait d'un chemin de fer reliant la province de l'Alberta avec d'autres provinces et, par conséquent, visé par l'article 92(10) a) de l'Acte de 1867. Il existe une liaison continue par chemin de fer entre ce point de l'embranchement Luscar qui est le plus éloigné du point de raccordement avec l'embranchement Mountain Park, et les régions du Canada situées à l'extérieur de la province d'Alberta. Si, en vertu des traités susmentionnés, la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada devait cesser la mise en service de l'embranchement Luscar, il se peut que la question de savoir si, dans cette nouvelle situation, le chemin de fer n'est plus visé par l'article 92(10) a), devra être décidée, mais cette question ne se pose pas maintenant.

⁵ [1927] A. C. 925.

It is of interest to note, in that case, that the statute which authorized the construction of the Luscar line was enacted by the Alberta Legislature, and that it also provided for the Luscar company entering into an agreement with C.N.R. for the operation of its railway. It is clear that the purpose of the Luscar line was to assist in marketing its coal beyond the province. There was no suggestion in that case that the Alberta Legislature could not enact such a provision. The point of the case was that once the line, by reason of its operation, had become a part of an inter-provincial railway system it became subject to federal regulation.

The *Luscar* case was referred to in a judgment of this Court in *British Columbia Electric Ry. Co. et al. v. Canadian National Ry. Co. et al.*⁶, which involved the power of the Board of Transport Commissioners in relation to a short line of railway, operated by a non-federal railway company, which connected with two lines of railway under federal jurisdiction. At p. 169 Smith J., who delivered the majority reasons, said this:

The case of *Luscar Collieries v. McDonald*, [1927] A.C. 925, is cited in support of the jurisdiction of the Board in the present case. There the appellant company owned a short railway line in the province of Alberta branching from a line which branched from the Canadian Northern Railway at a point within the province. Both branches were operated by the Canadian Northern Railway Company under agreements, and traffic could pass from the appellant's line without interruption into such other provinces as were served by that company's railway.

It was held that the Board had jurisdiction over the appellant's lines constructed under provincial authority, because the line was part of a continuous system of railways operated together by the Canadian National Railway Company and connecting one province with another.

⁶ [1932] S.C.R. 161.

Il convient de signaler que, dans cette affaire-là, la loi qui a autorisé la construction de la ligne Luscar avait été adoptée par la législature de l'Alberta et que cette loi autorisait aussi la compagnie Luscar à conclure un traité avec C.N.R. pour la mise en service de son chemin de fer. Il est clair que la ligne Luscar était destinée à aider à la mise en marché du charbon de Luscar à l'extérieur de la province. Dans cette affaire-là, il n'a pas été prétendu que la législature de l'Alberta ne pouvait adopter une telle disposition. Ce que l'arrêt a décidé c'est que, une fois que la ligne, en raison de sa mise en service, était devenue partie d'un réseau de chemin de fer inter-provincial, elle devenait assujettie à la réglementation fédérale.

On s'est reporté à l'affaire *Luscar* dans le jugement que cette Cour a rendu dans l'affaire *British Columbia Electric Railway Company c. C.N.R.*⁶, qui avait trait à la compétence de la Commission des transports relativement à une courte ligne de chemin de fer qui était exploitée par une compagnie de chemin de fer non fédérale et qui était reliée à deux lignes de chemin de fer soumises à la compétence fédérale. Le Juge Smith, qui a prononcé les motifs de la majorité, a dit, p. 169:

[TRADUCTION] L'arrêt *Luscar Collieries v. McDonald*, [1927] A.C. 925, est cité au soutien de la compétence de la Commission dans la présente affaire. Dans cette affaire-là, la compagnie appelante était propriétaire dans la province de l'Alberta d'une courte ligne de chemin de fer qui était embranchée à une ligne qui était elle-même un embranchement de Canadian Northern Railway dont le point de raccordement était situé dans la province. Les deux embranchements étaient mis en service par Canadian Northern Railway Company en vertu de traités, et le trafic pouvait passer sans interruption depuis la ligne de l'appelante jusque dans toute autre province desservie par le chemin de fer de cette compagnie.

Il a été statué que la Commission avait compétence sur les lignes de l'appelante, qui étaient construites en vertu de la loi provinciale, parce que la ligne faisait partie d'un réseau de chemins de fer continu exploité en commun par la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada et reliant une province à une autre.

⁶ [1932] R.C.S. 161.

The decision is expressly put upon the way in which the railway is operated by the Canadian National Railway Company under the agreements, and it is intimated that if that company should cease to operate the appellant's branch, the question whether, under such altered circumstances, that branch ceases to be within s. 92, head 10(a), might have to be determined. The question thus left undetermined is the very question that arises in the present case, because the Park line is not operated by the Canadian National Railway Company, nor by the appellant, the British Columbia Electric Railway Company, as the operator of the Vancouver & Lulu Island Railway, on behalf of the Canadian Pacific Railway.

The mere fact that the Central Park line makes physical connection with two lines of railway under Dominion jurisdiction would not seem to be of itself sufficient to bring the Central Park line, or the portion of it connecting the two federal lines, within Dominion jurisdiction.

In summary, my opinion is that a provincial legislature can authorize the construction of a railway line wholly situate within its provincial boundaries. The fact that such a railway may subsequently, by reason of its interconnection with another railway and its operation, become subject to federal regulation does not affect the power of the provincial legislature to create it.

In my opinion the third question on the cross-appeal should be answered in the negative.

This completes the consideration of the questions of law raised on the appeal and on the cross-appeal. Following the arguments submitted on these matters on behalf of the appellants, the respondent and the intervenant, the Attorney-General of British Columbia, counsel appearing for the Canadian Transport Commission raised a question which had not been determined by the Commission, and on which no leave to appeal had been sought by any of the parties to the appeal. In his factum, which was subsequently filed, at the request of the Court, he points out that the appellants had sought leave from the Commission for Burlington to

La décision repose expressément sur la façon dont le chemin de fer était mis en service par la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada en vertu des traités, et il est signalé que si cette compagnie devait cesser la mise en service de l'embranchement de l'appelante, alors pourrait devoir être décidée la question de savoir si, dans la nouvelle situation, cet embranchement n'est plus visé par l'article 92(10) a). Ainsi la question qui n'a pas été décidée est la question même qui est soulevée dans la présente affaire parce que la ligne Park n'est pas exploitée par la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada et ne l'est pas non plus par l'appelante British Columbia Electric Railway Company, exploitante de Vancouver & Lulu Island Railway pour le compte de la Compagnie du chemin de fer Canadien du Pacifique.

Le simple fait que la ligne Central Park soit physiquement reliée à deux lignes de chemin de fer relevant de la compétence fédérale ne semblerait pas suffire en lui-même à placer la ligne Central Park, ou la partie de celle-ci qui relie les deux lignes fédérales, sous la compétence fédérale.

En résumé, je suis d'avis qu'une législature provinciale peut autoriser la construction d'une ligne de chemin de fer qui est entièrement située à l'intérieur des limites de la province. Le fait qu'un tel chemin de fer puisse par la suite, en raison de sa liaison avec un autre chemin de fer ou de sa mise en service, devenir soumis à la réglementation fédérale ne touche pas au pouvoir de la législature provinciale de le créer.

A mon avis, il y a lieu de répondre non à la troisième question de l'appel incident.

Ceci termine l'étude des questions de droit soulevées en appel et en appel incident. Après qu'ont été exposés, au nom des appelantes, de l'intimée et de l'intervenant, le procureur général de la Colombie-Britannique, les arguments invoqués par ces derniers relativement à ces matières, l'avocat de la Commission canadienne des transports a soulevé une question qui n'a pas été décidée par la Commission et à l'égard de laquelle aucune des parties à l'appel n'a tenté d'obtenir permission d'appeler. Dans son factum, qui a par la suite été produit à la demande de la Cour, il souligne que les appelantes avaient tenté d'obtenir de la Commission

operate its trains on Kootenay's lines for the purpose of providing for a free interchange of the trains of the two companies. He further notes that, in the course of argument before it, the Commission had raised the question of Burlington's authority to cross the border and to operate in Canada without reference to any special Act or statutory provision of general application.

Counsel, in the factum, then goes on to say:

Now that the Appellant Burlington Northern appeals to the Court on the question of involving the proper interpretation of section 156 (1), the Commission is of the view that this Court may wish to decide whether Burlington Northern has the statutory power to operate trains in Canada at the border point.

In my opinion it would not be proper for the Court to deal with a question of law raised in this manner. The jurisdiction of this Court under the provisions of s. 53 of the *Railway Act* arises on an appeal from the Commission if leave to appeal is obtained. Such an appeal must be on a question of law or of jurisdiction. In my opinion this means a question of law on which the appellant contends that the Commission has erred. I do not construe the section as empowering this Court, of its own motion, to elect to determine a question of law on which the Commission has not expressed any opinion.

In the result, I would allow the appeal in respect of the second question of law in respect of which leave to appeal was granted, and would dismiss the cross-appeal. The appellants should be entitled to costs of the appeal and of the cross-appeal. I would certify to the Commission the opinion that the agreement or arrangement between the appellants for interchange of traffic was not prohibited by s. 156 (1) of the *Railway Act*, and that the Commission correctly decided the other questions of law raised on the appeal and on the cross-appeal.

l'autorisation que Burlington fasse circuler ses trains sur la ligne de Kootenay aux fins d'effectuer le libre échange des trains des deux compagnies. Il fait aussi remarquer qu'au cours des plaidoiries devant la Commission, cette dernière avait soulevé la question relative au droit de Burlington de franchir la frontière et d'exercer ses activités au Canada sans se reporter à aucune loi spéciale ou disposition législative d'application générale.

Dans son factum, l'avocat ajoute ensuite ce qui suit:

[TRADUCTION] Puisque l'appelante Burlington Northern en appelle à la Cour sur la question de l'interprétation juste de l'article 156(1), la Commission est d'avis que cette Cour peut juger bon de décider si la loi accorde à Burlington Northern le droit de faire circuler des trains au Canada à la frontière.

A mon avis, il n'est pas souhaitable que la Cour traite d'une question de droit soulevée de cette façon. En vertu des dispositions de l'art. 53 de la *Loi sur les chemins de fer*, cette Cour a juridiction sur un appel d'une décision de la Commission si la permission d'appeler a été obtenue. L'appel doit porter sur une question de droit ou une question de compétence. A mon avis, ceci signifie une question de droit à l'égard de laquelle l'appelant allègue une erreur de la part de la Commission. Je n'interprète pas cet article comme donnant à cette Cour le pouvoir, de son propre chef, de décider une question de droit sur laquelle la Commission ne s'est pas prononcée.

En définitive, je suis d'avis d'accueillir l'appel sur la deuxième question de droit à l'égard de laquelle permission d'appeler a été accordée et je suis d'avis de rejeter l'appel incident. Les appelantes ont droit aux dépens de l'appel incident. Je suis d'avis de transmettre à la Commission l'opinion certifiée suivante: que le traité ou arrangement entre les appelantes pour l'échange du trafic n'est pas interdit par l'art. 156(1) de la *Loi sur les chemins de fer* et que la Commission a bien décidé les autres questions de droit soulevées en appel et en appel incident.

HALL J. (*dissenting*)—The question of law upon which leave was given are set out in the reasons of my brother Martland. Taking, as I do, a different view on some of the basic issues involved in this complex controversy, I find it necessary to deal throughout these reasons with certain events and developments, some historical, which have an important bearing on the answers to be given to the questions asked in the appeal and in the cross-appeal.

In the early 1960's industrial interests in Japan proposed buying great quantities of coal from mines in the Sparwood area of British Columbia. Sparwood is on the Crow's Nest branch of the respondent, Canadian Pacific Railway Company (hereinafter referred to as "C.P.R."). When discussions about the sale and transportation of coal from Sparwood to Japan were being initiated, the only direct rail line over which the coal could reach the Pacific Ocean was the Crow's Nest branch of C.P.R.

Kaiser Resources Limited (hereinafter called "Kaiser") was the first exporter to obtain firm contracts with Japanese industrialists for the sale and delivery of some 2,000,000 tons of coal per year. Kaiser and C.P.R. negotiated as to the rate structure for transporting the coal from Sparwood to the deep seaport at Roberts Bank in British Columbia then being developed at great expense by the Government of Canada. Facilities at Roberts Bank were being built to handle bulk cargo such as the coal in question from unit trains. These unit trains were being engineered and built for C.P.R. to achieve, while in motion, a continuous loading operation at the source and similarly a continuous unloading technique into the cargo vessels that would carry the coal to Japan. It was a new concept and the port facilities at Roberts Bank were adapted and structured accordingly. No other port on the Pacific Coast had similar facilities.

LE JUGE HALL (*dissident*)—Les questions de droit à l'égard desquelles permission d'appeler a été accordée sont exposées dans les motifs de mon collègue le Juge Martland. Mes vues sur quelques-unes des questions fondamentales soulevées dans cette controverse difficile étant différentes, je crois qu'il est nécessaire de traiter ça et là au cours des présents motifs de certains événements ou éléments nouveaux dont quelques-uns sont de nature historique et qui ont une grande portée sur les réponses à apporter aux questions posées dans l'appel et dans l'appel incident.

Au début des années 1960, l'industrie japonaise a proposé d'acheter de grandes quantités de charbon extrait des mines de la région de Sparwood en Colombie-Britannique. Sparwood est située sur l'embranchement du Nid-de-Corbeau appartenant à l'intimée, la Compagnie du chemin de fer Canadien du Pacifique (ci-après appelé le P.-C). Lorsque les discussions ont été entamées au sujet de la vente et du transport de charbon de Sparwood au Japon, l'embranchement du Nid-de-Corbeau du P.-C. constituait la seule ligne de chemin de fer directe sur laquelle le charbon pouvait être acheminé sur la côte du Pacifique.

Kaiser Resources Limited (ci-après appelée «Kaiser») a été la première exportatrice à passer des contrats définitifs avec les industriels japonais pour la vente et la livraison de quelque 2,000,000 de tonnes de charbon par année. Kaiser et le P.-C. ont négocié un tarif pour le transport du charbon de Sparwood au port en eau profonde de Roberts Bank en Colombie-Britannique, que le gouvernement du Canada construisait alors à grands frais. Le port de Roberts Bank était aménagé de façon à permettre la manutention de marchandises en vrac comme le charbon en question, que l'on déchargeait de trains-bloc. Ces trains-bloc étaient conçus et construits pour le P.-C. afin de permettre, pendant qu'ils étaient en mouvement, un chargement continu à la source ainsi qu'un déchargement continu dans les cargos qui transporteraient le charbon au Japon. Il s'agissait d'un nouveau projet et les aménagements

Following lengthy discussions between Kaiser and C.P.R., a rate was agreed upon in an agreement dated October 14, 1968.

Meanwhile, Crow's Nest Industries Limited, a shareholder in Kaiser Steel Corporation, the parent of Kaiser, was engaging in further exploration work which led to the discovery of substantial deposits of coal at Line Creek north of Sparwood. Following this, Crow's Nest Industries Limited and Kaiser both sought further coal contracts with Japanese industrialists, the source of supply to be from the Sparwood and Line Creek areas.

In 1965, while negotiations with C.P.R. were in progress, Crow's Nest Industries Limited approached Great Northern Railway Company (hereinafter called "Great Northern"), a transcontinental line in the United States, which, in a general way, paralleled the International Boundary, with a scheme to establish a competitor to C.P.R. for the transportation of the coal by the construction of rail trackage from Line Creek to the Great Northern main line at or near Eureka in northern Montana. This scheme remained in the planning stage until Crow's Nest Industries Limited achieved an assured market in Japan for an additional 3,000,000 tons of coal per year.

In May 1966 Kootenay and Elk Railway Company (hereinafter called "Kootenay") had been incorporated under the provisions of the *Railway Act* of British Columbia, R.S.B.C. 1960, c. 329, as a railway within the meaning of that Act. This was the first step taken in the development of the scheme whereby an alternative route for the transportation of coal to Roberts Bank was being planned. With the more substantial annual export contracts aggregating some 5,000,000 tons assured, Kootenay continued discussions with Burlington Northern

portuaires à Roberts Bank ont été adaptés et agencés à cette fin. Aucun autre port sur la côte ouest n'offrait les mêmes services.

Après de longues discussions entre Kaiser et le P.-C., ils ont convenu d'un tarif dans une entente datée du 14 octobre 1968.

Pendant ce temps, Crow's Nest Industries Limited, une actionnaire de Kaiser Steel Corporation, la compagnie mère de Kaiser, s'adonnait à d'autres travaux de prospection qui ont conduit à la découverte d'importants gisements de charbon à Line Creek, au nord de Sparwood. Après cette découverte, Crow's Nest Industries Limited et Kaiser ont toutes deux tenté de passer d'autres contrats avec les industriels japonais, l'approvisionnement en charbon devant provenir des régions de Sparwood et de Line Creek.

En 1965, alors que les négociations avec le P.-C. étaient en cours, Crow's Nest Industries Limited a saisi Great Northern Railway Company (ci-après appelée «Great Northern»), qui exploitait aux États-Unis une ligne de chemin de fer transcontinentale dont le tracé suivait généralement la frontière internationale, d'un projet visant à concurrencer le P.-C. dans le transport du charbon par la construction d'une voie ferrée à partir de Line Creek jusqu'à la ligne principale de Great Northern à Eureka ou dans ces environs, dans le nord du Montana. Cette proposition est demeurée au stade de projet jusqu'à ce que Crow's Nest Industries Limited s'assure d'un marché au Japon pour 3,000,000 de tonnes supplémentaires de charbon par année.

En mai 1966, Kootenay and Elk Railway Company (ci-après appelée «Kootenay») avait été constituée en corporation en vertu des dispositions du *Railway Act* de la Colombie-Britannique, c. 329, R.S.B.C. 1960, comme chemin de fer au sens de cette Loi. C'était le premier geste dans l'élaboration du projet par lequel on envisageait une autre route pour le transport du charbon à Roberts Bank. Vu la passation de contrats assurant une exportation annuelle plus considérable, soit 5,000,000 de tonnes, Kootenay a continué ses entretiens avec Burlington

Inc. (hereinafter called "Burlington") to further the plan of the alternate route. Kootenay had been incorporated and was being utilized as the corporate vehicle in the execution of the Canadian segment of the international scheme. The international character of the whole exercise was fixed before the application to incorporate Kootenay was made. One of the incorporators was Thomas F. Gleed, Chairman of the Board of Crow's Nest Industries Limited and a director on the board of several Kaiser Steel Corporation subsidiaries or affiliates. The discussions just mentioned involved a plan whereby coal from the Sparwood and Line Creek mines would be transported southward across the International Boundary, thence over the lines of Burlington through the United States to a point close to Roberts Bank which is immediately north of the International Boundary. At Roberts Bank the trains were to be handled by what was described as a transfer or switching operation. The plan contemplated the creation and construction of a railway facility in British Columbia northward from the border to the mines. Kootenay was conceived to provide this facility. It was incorporated as and remains a wholly-owned subsidiary of Crow's Nest Industries Limited. It was not to be a common carrier.

Burlington is a railway company incorporated under the laws of the State of Delaware and is the successor by a series of mergers and amalgamations of several United States railway companies including Great Northern. The mergers and amalgamations were authorized, in so far as operations in Canada were concerned, by c. 23 of the Statutes of Canada 1965. The preamble to c. 23, referring to Great Northern which was being merged with Burlington, reads in part, "and is as to its operations in Canada subject to all the obligations of a railway company which is subject to the legislative authority of Parliament;".

Northern Inc. (ci-après appelé «Burlington») pour élaborer le plan de l'autre route. Kootenay avait été constituée pour voir à la participation canadienne du projet international et elle servait à cette fin en tant que corporation exécutante. Le caractère international de l'ensemble du projet était déterminé avant que ne soit présenté la demande de constitution de Kootenay en corporation. Un des promoteurs de la constitution en corporation était Thomas F. Gleed, président du conseil d'administration de Crow's Nest Industries Limited et un membre du conseil d'administration de plusieurs filiales et sociétés affiliées de Kaiser Steel Corporation. Les entretiens précités avaient pour objet un plan selon lequel le charbon extrait des mines de Sparwood et de Line Creek serait transporté vers le sud en traversant la frontière internationale, et ensuite sur les lignes de Burlington aux États-Unis jusqu'à un point situé près de Roberts Bank, qui est immédiatement au nord de la frontière internationale. A Roberts Bank, les trains devaient être manœuvrés au moyen de ce que l'on a appelé un système de transfert ou d'aiguillage. Le plan envisageait la création et la construction d'un service de chemin de fer en Colombie-Britannique en direction nord de la frontière jusqu'aux mines. Kootenay a été conçue pour assurer ce service. Elle a été constituée comme filiale possédée en propriété exclusive de Crow's Nest Industries Limited et elle l'est demeurée. Elle ne devait pas être un transporteur en commun.

Burlington est une compagnie de chemin de fer constituée en vertu des lois de l'État du Delaware et elle a remplacé par une série de fusions plusieurs compagnies de chemins de fer américaines, y compris Great Northern. Les fusions ont été autorisées, du moins en ce qui concerne les activités au Canada, par le chapitre 23 des Statuts du Canada de 1965. Le préambule du chapitre 23, en mentionnant Great Northern, qui fusionne avec Burlington, dit, en partie, «elle est soumise, en ce qui concerne son activité au Canada, à toutes les obligations d'une compagnie de chemin de fer assujettie à l'autorité législative du Parlement;».

This was not the first time that coal had been mined and shipped into the United States from the Sparwood-Fernie area. In 1901 Great Northern, the predecessor of Burlington, had a railway line from Rexford in Montana to Newgate in British Columbia (Newgate being in the same area as Roosville West) which connected with a railway known as Crow's Nest Southern Railway Company which ran from Newgate to Fernie. Fernie is a point on C.P.R. Crow's Nest line between Elko and Sparwood. However, according to the evidence of R. W. Downing, as the demand for coal decreased, that company's operations into the Sparwood-Fernie area were changed to trackage rights over C.P.R. and subsequently to a trackage right operation east of Elko and finally, in 1936, the line from Rexford to Elko was abandoned. The application to abandon had to be approved by the then Board of Railway Commissioners for Canada and the abandonment was effected by Order No. 53515 of the Board of Railway Commissioners dated October 2, 1936, reported in *Judgments of Railway Commissioners Canada*, vol. 26, p. 274, and reads:

Upon hearing the matter at the sittings of the Board held at Fernie, British Columbia, September 19, 1936, in the presence of counsel for the Crow's Nest Southern Railway Company, the province of British Columbia, the city of Fernie, and the Western Pine Lumber Company, Limited, the evidence offered, and what was alleged,

IT IS ORDERED: That the Crow's Nest Southern Railway Company (Great Northern Railway Company) be, and it is hereby, granted leave to discontinue the operation of the said line of railway between Fernie and Newgate, in the province of British Columbia, subject to and upon the conditions following, namely:

(a) That the rails, ties, buildings, bridges, and fences on the said line of railway be not removed for a period of one year from the date of this order; and

(b) That this order is based on the understanding between the parties that the Great Northern Railway Company's line from Newgate, in the province of

Ce n'était pas la première fois que du charbon était extrait dans la région de Sparwood-Fernie et transporté aux États-Unis. En 1901, Great Northern, compagnie remplacée par Burlington, était propriétaire d'une ligne de chemin de fer de Rexford au Montana à Newgate en Colombie-Britannique (Newgate étant situé dans la même région que Roosville West) qui se raccordait avec un chemin de fer appelé Crow's Nest Southern Railway Company, lequel allait de Newgate à Fernie. Fernie est situé sur la ligne du Nid-de-Corbeau du P.-C. entre Elko et Sparwood. Cependant, selon le témoignage de R. W. Downing, vu la diminution dans la demande du charbon, cette compagnie a converti son activité dans la région de Sparwood-Fernie par l'acquisition de droits de circulation sur la ligne du P.-C. et, par la suite, de droits de circulation à l'est de Elko; finalement, en 1936, la ligne de Rexford à Elko a été abandonnée. A cette époque-là, la demande d'abandon devait être approuvée par la Commission des chemins de fer du Canada; l'abandon a donc été approuvé par l'ordonnance No. 53515 de la Commission des chemins de fer, datée du 2 octobre 1936 et rapportée dans le vol. 26, *Judgments of Railway Commissioners Canada*, p. 274:

[TRADUCTION] Après audition de l'affaire aux audiences de la Commission tenue à Fernie, en Colombie-Britannique, le 19 septembre 1936, en présence des avocats de Crow's Nest Southern Railway Company, de la province de la Colombie-Britannique, de la ville de Fernie, et de Western Pine Lumber Company, Limited, et après audition de la preuve produite et des allégations,

IL EST ORDONNE: Qu'il soit donné à Crow's Nest Southern Railway Company (Great Northern Railway Company) permission de mettre fin à l'exploitation de ladite ligne de chemin de fer entre Fernie et Newgate, en Colombie-Britannique, et cette permission est par les présentes donnée sous réserve des conditions suivantes, savoir:

a) Les voies ferrées, traverses, constructions, ponts et clôtures de ladite ligne de chemin de fer ne seront pas enlevés pour une période d'un an à compter de la date de l'ordonnance; et

b) L'ordonnance est fondée sur l'entente entre les parties que la ligne de Great Northern Railway Company allant de Newgate, dans la province de la

British Columbia, to Rexford, in the state of Montana, shall not be dismantled until after the expiration of the said one year from the date of this order.

It is significant that although Crow's Nest Southern Railway Company had been incorporated by special act of the Province of British Columbia (1901 (B.C.), c. 73), it had to have the approval of the Board of Railway Commissioners for Canada to abandon operation.

Accordingly in substance the proposal to connect the Burlington transcontinental line with the coal fields in the Sparwood area meant resurrecting the line which had been in operation some 30 to 60 years ago but abandoned and the rails lifted when that line ceased to be a paying proposition. Now, with the advent of the Japanese coal contracts, the climate was propitious for Burlington to involve itself into what appeared to be a prosperous contract for the carriage of great quantities of coal to the West Coast. Burlington proposed to use unit train coal-carrying equipment identical to that which had been developed by C.P.R. because the unloading facilities at Roberts Bank required the coal to be unloaded in this manner.

Three applications were made to the Canadian Transport Commission (hereinafter called the "Commission") as follows:

1. The Great Northern Railway Company (predecessor of Burlington) and the Kootenay and Elk Railway Company hereby apply to the Railway Transport Committee of the Canadian Transportation Commission for an order under Section 255 of the Railway Act and such other sections of the said Railway Act as may be relevant granting the applicants leave to join their respective railways at or near the Border between the Province of British Columbia and the State of Montana, one of the States of the United States of America, at Roosville West; and for an order that the Great Northern Railway Company be granted leave to operate its trains on the lines or tracks of the applicant Kootenay and Elk Railway Company for the purpose of providing for a free interchange of the trains of the Kootenay and Elk

Colombie-Britannique, à Rexford, dans l'État du Montana, ne sera pas démantelée avant l'expiration de ladite année à compter de la date de l'ordonnance.

Il est important de noter que, bien que Crow's Nest Southern Railway Company ait été constituée par une loi spéciale de la province de la Colombie-Britannique (chapitre 73, S.B.C. 1901), elle devait obtenir l'approbation de la Commission des chemins de fer du Canada pour abandonner son activité.

Ainsi, le projet du raccordement de la ligne transcontinentale de Burlington avec les mines de charbon de la région de Sparwood signifiait la réapparition de la ligne qui avait été exploitée 30 à 60 ans auparavant mais abandonnée et dont les rails avaient été enlevés quand cette ligne a cessé d'être rentable. Vu les contrats de vente de charbon aux Japonais, le climat était devenu propice à l'activité que Burlington pouvait consacrer à ce qui semblait être un contrat avantageux pour le transport de grandes quantités de charbon sur la côte ouest. Burlington a proposé d'utiliser les trains-bloc dans le transport du charbon, un système identique à celui qui avait été mis au point par le P.-C., parce que les installations de déchargement à Roberts Bank exigeaient que le charbon soit déchargé de cette façon.

Trois requêtes ont été présentées à la Commission canadienne des transports (ci-après appelée la «Commission») comme suit:

[TRADUCTION] 1. Par les présentes, Great Northern Railway Company (compagnie remplacée par Burlington) et Kootenay and Elk Railway Company demandent au Comité des transports par chemin de fer de la Commission canadienne des transports que soit rendue une ordonnance leur accordant l'autorisation, en vertu de l'article 255 de la Loi sur les chemins de fer et de tout autre article de ladite Loi pouvant s'appliquer, de raccorder leurs voies ferrées respectives à la frontière de la province de la Colombie-Britannique et de l'État du Montana, un des états des États-Unis d'Amérique, à Roosville West, ou près de ladite frontière; ainsi qu'une ordonnance accordant à Great Northern Railway Company l'autorisation d'exploiter ses trains sur les lignes ou voies de la requérante Kootenay and Elk Railway Company aux fins

Railway Company with the trains of the Great Northern Railway Company. A.C. p. 1.

2. The Kootenay and Elk Railway Company hereby applies to the Railway Transport Committee of the Canadian Transportation Commission for an order under Section 255 of the Railway Act granting the applicant leave to cross the line of the Canadian Pacific Railway Company running between Michel and Elko in the Province of British Columbia at a point north of Hosmer on the line of railway of the Canadian Pacific Railway Company as shown on the plan attached hereto and marked Exhibit "A". A.C. p. 32.

3. The Kootenay and Elk Railway Company hereby applies to the Railway Transport Committee of the Canadian Transportation Commission for an order under Section 1(f) of the Crows Nest Act, being Statutes of Canada 60/61 Victoria Chapter 5 that it may be granted running rights over the line of railway of the Canadian Pacific Railway Company between Natal in the Province of British Columbia to Elko in the Province of British Columbia, upon such terms and conditions as to this Honourable Committee may seem just and desirable having due regard to the public and all other proper interests. A.C. p. 36.

As will be seen, Application No. 2 is an alternative to Application No. 3 and if No. 3 was to be granted then No. 2 would not be required and would be abandoned. All three applications were opposed by C.P.R.

Kootenay does not exist as a railway line at the present time nor does the proposed extension of Burlington from its main line to the international boundary exist. These are projects which may or may not come into being, depending on whether approval is obtained from the Commission granting leave to join the proposed Kootenay line with that of the Burlington extension at the border. The applications to cross over and for running rights over the C.P.R. are necessarily subsidiary to the main objective, that of getting approval to joining the two lines for the interchange of traffic at the border.

d'effectuer le libre échange des trains de Kootenay and Elk Railway Company et de Great Northern Railway Company. Dossier imp. sur app., p. 1.

2. Par les présentes, Kootenay and Elk Railway Company demande au Comité des transports par chemin de fer de la Commission canadienne des transports que soit rendue une ordonnance lui accordant l'autorisation, en vertu de l'art. 255 de la Loi sur les chemins de fer, de croiser la ligne de la Compagnie du chemin de fer Canadien du Pacifique entre Michel et Elko dans la province de la Colombie-Britannique, à un point au nord de Hosmer sur la ligne de chemin de fer de la Compagnie du chemin de fer Canadien du Pacifique comme il est indiqué sur le plan ci-joint, désigné comme étant la pièce «A». D. Imp. sur app., p. 32.

3. Par les présentes, Kootenay and Elk Railway Company demande au Comité des transports par chemin de fer de la Commission canadienne des transports que soit rendue une ordonnance lui accordant, en vertu de l'article 1 f) de la Loi sur la Passe du Nid-de-Corbeau, Statuts du Canada 60/61, Victoria, chapitre 5, des droits de circulation sur la ligne de chemin de fer de la Compagnie du chemin de fer Canadien du Pacifique entre Natal, dans la province de la Colombie-Britannique, et Elko, dans la province de la Colombie-Britannique, aux conditions que cet honorable Comité jugera justes et souhaitables eu égard à l'intérêt du public et à tous autres intérêts appropriés. Dossier imp. sur app. p. 36.

Comme on le verra, la requête N° 2 est une solution de rechange à la requête N° 3 et si la requête N° 3 devait être accordée, alors la requête N° 2 ne serait plus requise et serait abandonnée. Le P.-C. s'est opposé à toutes les trois requêtes.

Kootenay n'existe pas présentement comme ligne de chemin de fer, et il en est de même pour le prolongement projeté de la ligne de Burlington à partir de sa ligne principale jusqu'à la frontière internationale. Il s'agit là de projets qui pourraient voir le jour ou non dépendant de l'obtention de l'approbation de la Commission qui leur accorderait l'autorisation de raccorder la ligne projetée de Kootenay avec le prolongement de celle de Burlington à la frontière. Les requêtes visant le croisement et les droits de circulation sur la ligne du P.-C. sont nécessairement subsidiaires à l'objectif premier qui consiste à obtenir l'approbation de raccorder les

The key to the whole Burlington and Kootenay scheme depended on leave being granted to join Burlington and Kootenay at the border and for the interchange of the trains of the two lines north of the border. Unless leave to join the two railways and approval of the interchange agreement was to be forthcoming, it is clear that no construction would be done either north or south of the border. The plans to date are paper plans. Burlington has not as yet made a formal application to the Interstate Commerce Commission of the United States for permission to build the extension to the international boundary. Mr. Downing seemed to imply in his evidence that such approval would be forthcoming as a matter of course if the Canadian Commission approved of the interchange agreement. He said in that regard:

Q. You also said, Mr. Downing, that the Burlington Northern Board authorized the company to go to the Inter-State Commerce Commission to seek permission to build part of the route to Eureka, is that correct?

A. That is correct.

Q. At what stage are those proceedings?

A. They have not yet been started. The construction involved is approximately 9½ miles, so it is a relatively small problem from a construction standpoint, and we have been assured by Counsel that the granting of that permission would be relatively easy to accomplish, or let's say that it can be accomplished in a relatively short time, so therefore, we have not filed the Application until the proceedings in Canada have progressed further.

All of this emphasizes the international character of the scheme to join Burlington and Kootenay and negatives any suggestion that Kootenay was ever intended even from the very beginning to be a wholly intraprovincial railway. The evidence of Leighton, a consulting engineer employed by Crow's Nest Industries to do the engineering for Kootenay, is significant as to

deux lignes aux fins d'effectuer l'échange du trafic à la frontière.

Le succès du plan d'ensemble de Burlington et de Kootenay était subordonné à l'obtention de l'autorisation de raccorder Burlington et Kootenay à la frontière et d'effectuer l'échange des trains des deux lignes au nord de la frontière. A moins que l'autorisation de raccorder les deux chemins de fer et que l'approbation du traité relatif à l'échange ne se réalisent, il est clair qu'aucune construction ne serait faite ni au nord ni au sud de la frontière. A ce jour, les plans n'existent que sur papier. Burlington n'a pas encore présenté une requête en bonne et due forme à la Interstate Commerce Commission des États-Unis en vue d'obtenir la permission de construire le prolongement jusqu'à la frontière internationale. Dans son témoignage, M. Downing a semblé supposer que cette approbation serait consécutive à l'approbation du traité d'échange par la Commission canadienne. Il a dit à ce sujet:

[TRADUCTION] Q. Vous avez dit aussi, M. Downing, que le Conseil d'administration de Burlington Northern avait autorisé la compagnie à demander à la Inter-State Commerce Commission la permission de construire une partie du tracé conduisant à Eureka, est-ce exact?

R. C'est exact.

Q. Où en sont les travaux?

R. Ils n'ont pas encore débuté. La construction projetée s'étend sur environ 9½ milles, alors, du point de vue de la construction, le problème est relativement mineur, et nos avocats nous ont assuré que l'obtention de cette permission serait relativement facile, ou disons qu'elle peut être obtenue assez rapidement, par conséquent, nous ne présentons pas de requête avant que les procédures au Canada n'aient progressé.

Tous ces faits révèlent le caractère international du projet de raccorder Burlington et Kootenay et s'opposent à toute proposition selon laquelle Kootenay était destinée dès le tout début à être un chemin de fer entièrement intra-provincial. Le témoignage de Leighton, un ingénieur-conseil chargé par Crow's Nest Industries de s'occuper de la question de l'ingénierie pour Kootenay

the purpose of the Kootenay project. Leighton, testifying on behalf of the appellants, was questioned and answered as follows:

Q. From your knowledge of the project, Mr. Leighton: if by chance the Burlington Northern did not get permission from the Interstate Commerce Commission to build up to the border, would the Kootenay & Elk Railway be built anyway?

A. It could be built, but it would serve no purpose.

It is clear, therefore, that the international character of the scheme was fixed before the application to incorporate Kootenay as a provincial railway was made. The essence of what was being proposed was that the Kootenay line would be built to within one-quarter of an inch north of the border and the Burlington spur would be built to within one-quarter of an inch south of the border in such a way that trains could pass from Burlington to Kootenay and vice versa as though the lines were actually and physically connected. Kootenay was not to have any rolling stock or equipment. All that would belong to Burlington. Crews of Burlington were to bring the unit trains northward across the border and crews of Kootenay would then take the trains to the mine locations in the Sparwood area. The exchange of crews was to be made in Canada and the intent was that these Burlington unit trains which were to be almost a mile in length would be brought wholly into Canada empty, then taken to Sparwood by Kootenay crews, there loaded and returned to the exchange area north of the border. It was conceded by Mr. Robinette that the Burlington crews would be operating the Burlington trains for a distance of close to two miles in Canada over Kootenay rails. There is nothing in the record to indicate that Burlington has approval or authority so to operate in Canada. Approval or authority to operate over Kootenay rails in Canada can only come from the Commission.

nay, est révélateur quant aux fins du projet de Kootenay. Leighton, témoignant au nom des appelantes, a été interrogé et il a répondu comme suit:

[TRADUCTION] Q. D'après ce que vous savez du projet, M. Leighton, si le hasard faisait que Burlington Northern n'obtenait pas la permission de la Interstate Commerce Commission de construire jusqu'à la frontière, le chemin de fer de la Kootenay and Elk serait-il construit quand même?

R. Il pourrait être construit, mais il ne servirait à rien.

Il est donc clair que le caractère international du projet était déterminé avant que ne soit présentée la demande de constitution de Kootenay en corporation comme chemin de fer provincial. L'essence du projet est que la ligne de la Kootenay s'arrêterait à un quart de pouce de la frontière, côté nord, et l'embranchement de la Burlington s'arrêterait à un quart de pouce de la frontière, côté sud, de manière que les trains pourraient circuler d'une ligne à l'autre comme si les lignes étaient effectivement et physiquement raccordées. Kootenay ne devait posséder aucun matériel roulant ou équipement. Le tout appartiendrait à Burlington. Les équipes de Burlington devaient amener les trains-bloc vers le nord et leur faire passer la frontière et, ensuite, les équipes de Kootenay conduiraient les trains aux mines dans la région de Sparwood. L'échange d'équipes devait se faire au Canada et il était entendu que ces trains-bloc de Burlington qui devaient mesurer presque un mille de longueur seraient amenés vides au Canada, puis ensuite conduits à Sparwood par les équipes de Kootenay, chargés et ramenés au point d'échange au nord de la frontière. M. Robinette a admis que les équipes de Burlington feraient circuler les trains de Burlington sur une distance de près de deux milles au Canada sur les rails de Kootenay. Rien au dossier n'indique que Burlington a l'approbation ou l'autorisation d'exercer ainsi son activité au Canada. Seule la Commission peut accorder l'approbation ou l'autorisation d'exploiter sur les rails de Kootenay au Canada.

The Commission was disposed to grant the leave sought, but concluded:

(a) That it could not do so under ss. 315 and 319 of the *Railway Act*, the judgment of the Commission of this issue being as follows:

In argument, Counsel for the applicants did not deny the fact—which is obvious enough—that an interchange of traffic would take place at the border, but argued that the applicable provisions in this case are found in ss. 315 and 319 of the *Railway Act*, and not s. 156. Both ss. 315 and 319 relate to the obligations of companies to accommodate traffic, and subs. (5) of s. 319 imposes upon railway companies the specific obligation to afford 'reasonable facilities for the junction of private sidings or private branch railways with their own railways and for receiving, forwarding and delivering traffic upon and from those sidings or private branch railways'. The fact is that, notwithstanding Mr. Prentice's affirmation that the K. & E. is an extension of "his" (Crows Nest's) plant, K. & E. is neither a private siding nor a private branch railway in any legal sense. At all events, any statutory obligation B.N. might have under s. 319 to serve a private siding or a private branch railway cannot obscure the realities of a situation whereby B.N. has been and continues to be a voluntary and active participant in the total project, and, as admitted by Mr. Downing, has an "arrangement" with K. & E. That arrangement, in my view is clearly one for the interchange of traffic with K. & E.

(b) That it did not have jurisdiction to grant the application giving leave to join Burlington and Kootenay for the interchange of traffic and for the division and apportionment of tolls in respect of such traffic, saying:

Prior to the passage of the *National Transportation Act* in 1967, s. 156(1) authorized the entering into of traffic interchange agreements or arrangements between railway companies only. The amendment to s. 156 brought about by the Act stems from renewed concern on the part of Parliament, apparent throughout the statute, over the multi-modal aspects of trans-

La Commission était disposée à accorder l'autorisation demandée, mais elle a conclu:

[TRADUCTION] a) Qu'elle ne pouvait accorder l'autorisation en vertu des art. 315 et 319 de la *Loi sur les chemins de fer*, la décision de la Commission sur cette question étant la suivante:

Dans leur plaidoirie, les avocats des requérantes n'ont pas nié le fait, qui est assez évident, qu'un échange de marchandises se ferait à la frontière, mais ils ont soutenu que les dispositions applicables dans le cas présent se trouvent aux articles 315 et 319 de la *Loi sur les chemins de fer* et non à l'article 156. Les articles 315 et 319 se rapportent tous les deux à l'obligation qu'ont les compagnies de prendre les dispositions nécessaires pour le transport des voyageurs et de marchandises et le paragraphe (5) de l'article 319 impose aux compagnies de chemin de fer l'obligation bien précise de fournir des «facilités raisonnables pour le raccordement des voies de service privées ou des embranchements privés avec un chemin de fer possédé ou exploité par cette compagnie et pour la réception, l'expédition et la livraison du trafic qui entre sur ces voies de service ou sur ces embranchements, ou qui en vient». Le fait est que, bien que M. Prentice affirme que la K. & E. est un prolongement de «son» installation (celle de la Crow's Nest), le chemin de fer de la K. & E. n'est ni une voie de service privée ni un embranchement privé au sens juridique. En tout cas, aucune obligation statutaire que la B.N. pourrait avoir, en vertu de l'article 319, de desservir une voie de service privée ou un embranchement privé ne saurait obscurcir les réalités d'une situation dans laquelle la B.N. a été et continue d'être un participant volontaire et actif de tout le projet et dans laquelle elle a, comme l'a dit M. Downing, un arrangement avec la K. & E. Cet arrangement, à mon avis, concerne clairement l'échange de trafic avec la K. & E.

b) Qu'elle n'avait pas le pouvoir d'accorder la requête qui demandait le raccordement de Burlington et Kootenay en vue de l'échange du trafic et du partage et de la répartition des taxes se rapportant à ce trafic, déclarant:

Avant que soit passée la *Loi nationale sur les transports*, en 1967, l'article 156(1) autorisait les compagnies de chemin de fer à conclure des traités ou arrangements pour l'échange de trafic entre elles uniquement. La modification que la loi apporte à l'article 156 découle d'une préoccupation nouvelle du Parlement qui ressort partout dans la loi, sur les

portation, and it is obviously as a result of such concern that the expression "transportation company" was substituted for "railway company". At the same time, however, as the authority was widened a restriction was inserted by the addition of the words "operating as a common carrier". In doing so Parliament expressed its clear will to exclude non-common carriers from the operation of s. 156(1).

The applicants deny that s. 156 contains a prohibition and say that, in any event, the constitution of B.N. empowers it to enter into contracts of every kind with any person or corporation—a power which it brings with it when it comes into Canada. He relies in particular on *Campbell v. Northern Railway Company* (26 Grant's Chancery Reports 522). It seems to me to be unnecessary to consider whether an agreement or arrangement between B.N. and K. & E. for the interchange of traffic would be *intra vires* B.N. under its constitution if in fact a Canadian statute forbids it to act. In my opinion the correct interpretation of s. 156(1) is that it prohibits any railway company which is subject to the *Railway Act* from entering into an agreement or arrangement with a non-common carrier for the purposes set forth in that section, and consequently B.N., being subject to the *Railway Act*, may not enter into any such agreement or arrangement with K. & E.

Section 156(1) referred to reads as follows:

156. (1) The directors of the company may, at any time, make and enter into any agreement or arrangement, not inconsistent with the provisions of this or the Special Act, with any other transportation company operating as a common carrier either in Canada or elsewhere, for the interchange of traffic and for the division and apportionment of tolls in respect of such traffic.

The Canadian Transport Commission is a body established under the *National Transportation Act*, 1966-67, c. 69 [R.S.C. 1970, c. N-17], and by s. 6(2) the Commission is a court of record and its powers and duties are set out in s. 21 which reads as follows:

21. It is the duty of the Commission to perform the functions vested in the Commission by this Act, the

aspects multimodaux du transport, et c'est évidemment par suite de cette préoccupation que l'expression «compagnie de chemin de fer» a été remplacée par «compagnie de transport». En même temps, toutefois, alors que l'autorisation était élargie, une restriction a été introduite par l'adjonction des mots «qui fonctionne à titre de transporteur en commun». En agissant de cette façon, le Parlement a exprimé sa volonté précise d'exclure les transporteurs privés de l'activité visée au paragraphe (1) de l'article 156.

Les requérantes nient que l'article 156 contienne une interdiction et disent qu'en tout cas la charte constitutive de la B.N. lui donne le pouvoir de passer des contrats de tout genre avec n'importe quelle sorte de personne ou de compagnie—un pouvoir qui l'accompagne lorsqu'elle pénètre au Canada. L'avocat s'appuie en particulier sur la cause *Campbell c. Northern Railway Company* (26 Grant's Chancery Reports 522). A mon avis il n'est pas nécessaire de se poser la question de savoir s'il est dans les pouvoirs de la B.N., aux termes de sa charte constitutive, de conclure des arrangements avec la K. & E. pour l'échange de trafic du moment qu'une loi canadienne lui interdit d'agir. A mon avis, l'interprétation correcte du paragraphe (1) de l'article 156 est que ce texte interdit à toute compagnie ferroviaire assujettie à la *Loi sur les chemins de fer* de conclure un traité ou un arrangement avec un transporteur non public aux fins indiquées dans cet article, et, par conséquent, la B.N., qui est soumise à la *Loi sur les chemins de fer*, ne peut conclure aucun desdits traités ou arrangements avec la K. & E.

L'article 156(1) auquel on se réfère se lit comme suit:

156. (1) Les administrateurs de la compagnie peuvent à toute époque faire et conclure des traités ou arrangements, non incompatibles avec les dispositions de la présente loi ou de la loi spéciale, avec toute autre compagnie de transport qui fonctionne à titre de transporteur en commun au Canada ou ailleurs, pour l'échange de trafic, et pour le partage ou la répartition de taxes se rapportant à ce trafic.

La Commission canadienne des transports est un organisme établi en vertu de la *Loi nationale sur les transports*, 1966-67, c. 69, et, en vertu de l'art. 6(2), la Commission est une cour d'archives et ses pouvoirs et devoirs sont énumérés dans l'art. 21 qui se lit comme suit:

21. Il incombe à la Commission d'exercer les fonctions qui lui sont dévolues par la présente Loi, par la

Railway Act, the Aeronautics Act and the Transport Act with the object of coordinating and harmonizing the operations of all carriers engaged in transport by railways, water, aircraft, extraprovincial motor vehicle transport and commodity pipelines; and the Commission shall give to this Act, the *Railway Act, the Aeronautics Act and the Transport Act* such fair interpretation as will best attain that object.

The Act establishing the National Transportation Commission declares the national transportation policy to be as set out in s. 3 as follows:

3. It is hereby declared that an economic, efficient and adequate transportation system making the best use of all available modes of transportation at the lowest total cost is essential to protect the interests of the users of transportation and to maintain the economic well-being and growth of Canada, and that these objectives are most likely to be achieved when all modes of transport are able to compete under conditions ensuring that having due regard to national policy and to legal and constitutional requirements

(a) regulation of all modes of transport will not be of such a nature as to restrict the ability of any mode of transport to compete freely with any other modes of transport;

(b) each mode of transport, so far as practicable, bears a fair proportion of the real costs of the resources, facilities and services provided that mode of transport at public expense;

(c) each mode of transport, so far as practicable, receives compensation for the resources, facilities and services that it is required to provide as an imposed public duty; and

(d) each mode of transport, so far as practicable, carries traffic to or from any point in Canada under tolls and conditions that do not constitute

(i) an unfair disadvantage in respect of any such traffic beyond that disadvantage inherent in the location or volume of the traffic, the scale of operation connected therewith or the type of traffic or service involved, or

(ii) an undue obstacle to the interchange of commodities between points in Canada or unreasonable discouragement to the development of primary or secondary industries or to export trade

Loi sur les chemins de fer, la Loi sur l'aéronautique et la Loi sur les transports en vue de coordonner et d'harmoniser les opérations de tous les transporteurs qui font des transports par chemin de fer, par eau, par aéronef, des transports s'étendant sur plus d'une province par véhicule à moteur et par pipe-line pour denrées; et la Commission doit donner à la présente loi, à la *Loi sur les chemins de fer*, à la *Loi sur l'aéronautique* et à la *Loi sur les transports* l'interprétation équitable la plus apte à réaliser cette fin.

La Loi créant la Commission nationale des transports énonce comme suit, à l'art. 3, la politique nationale des transports:

3. Il est par les présentes déclaré qu'un système économique, efficace et adéquat de transport utilisant au mieux tous les moyens de transport disponibles au prix de revient global le plus bas est essentiel à la protection des intérêts des usagers des moyens de transport et au maintien de la prospérité et du développement économique du Canada, et la façon la plus sûre de parvenir à ces objectifs est vraisemblablement de rendre tous les moyens de transport capables de soutenir la concurrence dans des conditions qui assureront, compte tenu de la politique nationale et des exigences juridiques et constitutionnelles,

a) que la réglementation de tous les moyens de transport ne sera pas de nature à restreindre la capacité de l'un d'eux de faire librement concurrence à tous les autres moyens de transport;

b) que chaque moyen de transport supporte, autant que possible, une juste part du prix de revient réel des ressources, des facilités et des services fournis à ce moyen de transport grâce aux deniers publics;

c) que chaque moyen de transport soit, autant que possible, indemnisé pour les ressources, les facilités et les services qu'il est tenu de fournir à titre de service public commandé; et

d) que chaque moyen de transport achemine, autant que possible, le trafic à destination ou en provenance de tout point au Canada à des prix et à des conditions qui ne constituent pas

(i) un désavantage déloyal à l'égard de ce trafic plus marqué que celui qui est inhérent à l'endroit desservi ou au volume de ce trafic, à l'ampleur de l'opération qui y est reliée ou au type du trafic ou du service en cause, ou

(ii) un obstacle excessif à l'échange des denrées entre des points au Canada ou un découragement déraisonnable du développement des industries primaires ou secondaires ou du commerce d'ex-

in or from any region of Canada or to the movement of commodities through Canadian ports;

and this Act is enacted in accordance with and for the attainment of so much of these objectives as fall within the purview of subject-matters under the jurisdiction of Parliament relating to transportation.

By s. 4 of the Act it is stated to apply to transport by railways to which the *Railway Act* applies. By s. 53 of the *Railway Act* an appeal lies from the Commission to the Supreme Court of Canada upon a question of law or on a question of jurisdiction upon leave therefor being obtained from a judge of the Supreme Court.

Being a statutory court of record and being required by the *National Transportation Act* to give to the *Railway Act* such fair interpretation as will best attain the national transportation policy set out in s. 3 (*supra*), the Commission possesses only the powers which the Act gives it and it cannot exercise a jurisdiction in excess of those powers. Accordingly, it seems to me that this appeal falls to be determined not on an analysis and determination of the corporate powers of either Burlington or Kootenay but on the jurisdiction of the Commission to grant approval of the proposed interchange.

On the assumption that both Burlington and Kootenay possess all the corporate powers to enter into an agreement for the interchange of traffic and for the division and apportionment of tolls in respect of such traffic, the decisive issue in respect of application no. 1 is whether the Commission possessed or possesses the authority to approve of any such agreement.

It is common ground that any such agreement must have the approval of the Commission and it follows, I think, that any approval sought or obtained must be an approval of an agreement that the Commission has the jurisdiction and authority to give. The approval cannot be given as a matter of course. Approval by the Commis-

portation dans toute région du Canada ou en provenant, ou du mouvement de denrées passant par des ports canadiens;

et la présente loi est édictée en conformité et pour la réalisation de ces objectifs dans toute la mesure où ils sont du domaine des questions relevant de la compétence du Parlement en matière de transport.

En vertu de l'art. 4, la Loi est déclarée s'appliquer au transport par chemin de fer auquel s'applique la *Loi sur les chemins de fer*. En vertu de l'art. 53 de la *Loi sur les chemins de fer*, les décisions de la Commission sont susceptibles d'appel à la Cour suprême du Canada sur une question de droit ou une question de compétence, quand une autorisation à cet effet a été obtenue d'un juge de ladite Cour.

Puisqu'elle est une cour d'archives créée par une loi et qu'elle doit, en vertu de la *Loi nationale sur les transports*, donner à la *Loi sur les chemins de fer* l'interprétation qui servira le mieux la réalisation de la politique nationale de transport mentionnée à l'art. 3 (précité), la Commission ne possède que les pouvoirs qui lui sont conférés par la Loi et elle ne peut exercer une compétence qui outrepassé ces pouvoirs. En conséquence, il me paraît que cet appel doit être décidé non pas en fonction de l'étude et de l'examen des pouvoirs de Burlington et de Kootenay en tant que compagnies mais en fonction de la compétence de la Commission pour approuver l'échange projeté.

En supposant que Burlington et Kootenay possèdent toutes les deux, en tant que compagnies, le pouvoir de passer un traité pour l'échange du trafic et pour le partage et la répartition des taxes se rapportant à ce trafic, la question à décider, relativement à la requête n°. 1, est de savoir si la Commission possédait ou possède l'autorité requise pour approuver ce traité.

On a reconnu qu'un tel traité doit être approuvé par la Commission et il s'ensuit, à mon avis, que toute approbation demandée ou obtenue doit être une approbation d'un traité que la Commission a le pouvoir et l'autorité d'approuver. L'approbation ne peut venir automatiquement. L'approbation donnée par la

sion in respect of a matter that it has not been given the authority to approve would be a nullity.

Accordingly, when s. 156(1) says that any agreement for the interchange of traffic and for the division and apportionment of tolls is to be between two common carriers, the first question the Commission, on being asked to approve of such an agreement, must ask itself is, "Is this an agreement between two common carriers?" and if the answer to that question is "No" as it must be in this case, then how can the Commission signify its approval? It would be unlawful for it to do so and would be an error in law for which an appeal would lie to this Court.

It amounts, accordingly, to the Court deciding what can only, in effect, be an academic question for the Court to found its judgment on a review and determination of the corporate powers of the two companies or on a historical review of s. 156(1) when the section, as amended in 1967, plainly says that the agreement is to be one between two transportation companies operating as common carriers. The real question is, was it within the power of the Commission to give approval when it was conceded that Kootenay was not a common carrier nor intended to be one and that Burlington, in operating north of the border, came squarely within the provisions of the *Railway Act* and the control of the Commission?

I would accordingly answer both Questions No. 1 and No. 2 in the main appeal in the negative.

That would dispose of the appeal but as a contrary opinion is being asserted I must now turn to the questions raised in the cross-appeal as set out in the reasons of my brother Martland. I agree with him that Questions 1 and 2 should be answered in the negative. *I hold that Question No. 3 should be answered in the affirmative for the following reasons:*

Commission à l'égard d'une chose qu'elle n'est pas autorisée à approuver serait nulle.

En conséquence, quand l'art. 156 (1) dit que tout traité pour l'échange du trafic et pour le partage et la répartition des taxes doit être conclu entre deux transporteurs en commun, la première question que la Commission doit se demander, une fois saisie de la demande d'approbation d'un tel traité, est la suivante: «S'agit-il d'un traité entre deux transporteurs en commun?» Et si la réponse à cette question est «non» comme il se doit en l'espèce, comment la Commission peut-elle alors donner son approbation? Ce geste serait illégal et constituerait une erreur de droit à l'égard de laquelle un appel pourrait être interjeté à cette Cour.

Ainsi, la question à décider devient académique si la Cour choisit de fonder son jugement sur un examen et une détermination des pouvoirs des deux compagnies ou sur l'historique de l'art. 156 (1) lorsque cet article, tel qu'il a été modifié en 1967, énonce clairement qu'il doit s'agir d'un traité entre deux compagnies qui fonctionnent à titre de transporteurs en commun. La véritable question est la suivante: la Commission avait-elle le pouvoir de donner l'approbation demandée une fois qu'il eut été admis que Kootenay n'était pas un transporteur en commun et qu'elle n'avait pas l'intention de le devenir et que Burlington, en exerçant son activité au nord de la frontière, devenait carrément assujettie aux dispositions de la *Loi sur les chemins de fer* et au contrôle de la Commission?

En conséquence, je répondrais non aux questions n°1 et n° 2 posées dans l'appel principal.

Ces motifs seraient suffisants pour décider l'appel mais, comme un avis contraire a été exprimé, je dois maintenant aborder les questions soulevées lors de l'appel incident et exposées par mon collègue le Juge Martland dans ses motifs. Je suis d'accord avec lui que les réponses aux questions n° 1 et n° 2 devraient être non. *Je conclus que la réponse à la question n° 3 devrait être oui pour les motifs suivants:*

There is no question but that Burlington is proposing to operate into Canada for a distance of approximately two miles and this is made very clear in ex. 20 which shows a double track commencing at a switch 700 feet north of the international boundary and extending northward some 8,000 feet. The purpose of the double track arrangement is so that the empty unit train proceeding northward can meet a loaded train proceeding southward when it is said the crews from Kootenay hand over the loaded train to Burlington crews and take over from Burlington crews the empty train.

It is plain beyond argument that this was the concept of what was being proposed when the idea of incorporating a railway line under British Columbia legislation was conceived. There never was the slightest intention on the part of those furthering the project that Kootenay would be a wholly contained provincial undertaking with an operation beginning and ending within British Columbia. It was conceived and intended as part and parcel of an international undertaking whereby coal from the Sparwood area could proceed without interruption across the international boundary for it was never even imagined that the coal would be carried only as far as the boundary and dumped there.

No one disputes the jurisdiction of the Province of British Columbia to incorporate a railway to operate wholly within its boundaries but it is equally clear that the Province has no jurisdiction to incorporate a railway that is, in its inception and concept, international in character.

So, when the application to incorporate Kootenay was made as a wholly-owned subsidiary of Crow's Nest Industries, the incorporators knew that they were asking for incorporation of an international undertaking but that is not what was represented to the British Columbia Registrar of Companies. It is significant that in the

Il ne fait aucun doute que Burlington se propose d'exercer une activité au Canada sur une distance d'environ deux milles et la pièce 20 l'indique très clairement en montrant une voie ferrée double commençant à un aiguillage placé à 700 pieds au nord de la frontière internationale et se prolongeant sur une distance de quelque 8,000 pieds en direction nord. Cet aménagement à deux voies est conçu afin de permettre au train-bloc vide se dirigeant vers le nord de rencontrer le train-bloc chargé se dirigeant vers le sud, les équipes de Kootenay remettant le train chargé aux équipes de Burlington et reprenant aux équipes de Burlington le train vide.

Il est indiscutable qu'il s'agissait là du projet qui avait été proposé quand on a conçu l'idée de créer une compagnie de chemin de fer en vertu des lois de la Colombie-Britannique. Ceux qui étaient chargés du projet n'ont jamais songé à faire de Kootenay une entreprise qui serait entièrement à l'intérieur de la province et dont les opérations commenceraient et se termineraient en Colombie-Britannique. Elle a été conçue comme partie d'une entreprise internationale par laquelle le charbon extrait de la région de Sparwood pouvait être acheminé sans interruption de l'autre côté de la frontière internationale, et elle était destinée à servir comme telle, car on n'aurait jamais eu l'idée de ne transporter le charbon qu'à la frontière et de le décharger là.

Personne ne met en doute la compétence de la province de la Colombie-Britannique en matière de constitution en corporation d'un chemin de fer destiné à être exploité entièrement à l'intérieur des limites de la province mais il est également clair que la province n'a pas le pouvoir de constituer en corporation un chemin de fer qui est conçu et créé dès le début comme une entreprise de nature internationale.

Ainsi, au moment de la présentation de la demande de constitution de Kootenay en corporation comme filiale possédée en propriété exclusive par Crow's Nest Industries, les responsables de la demande de constitution savaient qu'ils demandaient la création d'une entreprise internationale, fait qui n'a pourtant

memorandum of association of "The Kootenay and Elk Railway Company" dated April 26, 1966, the only stated object is contained in para. 3 which reads:

The object for which the Company is incorporated is to establish a railway undertaking, and to construct or acquire a railway from Natal to a point three miles west of Roosville immediately north of the Canada United States border, in the Province of British Columbia.

So stated, the real object of the company was concealed from and misrepresented to the Registrar when he issued his Certificate of Incorporation under the *Railway Act* of British Columbia dated May 4, 1966. This is not the case of a provincial railway having been incorporated *bona fide* for an intraprovincial purpose, but incorporation was attained solely to bring into being a railway intended from its inception to be an integral part of the international undertaking above mentioned. It differs in this respect from the cases which were in their origin genuine provincial undertakings such as *Luscar Collieries, Limited v. McDonald*⁷.

Throughout the argument the unreality of the whole situation became crystal clear that the Court was being called upon to deal with a wholly fictitious situation dressed up in legalistic terminology and argument involving corporate powers to obscure the realities of what was being proposed. In these circumstances I cannot bring myself to a discussion of the legal propositions and distinctions which were advanced to support as a provincial undertaking something which was and is a subterfuge to enable Burlington to participate in what appears to be a lucrative endeavour while the coal export contract lasts with limited (in railway terms) capital outlay for if, as asked, Kootenay can obtain

⁷ [1927] A.C. 925.

pas été déclaré au registraire des compagnies de la province de la Colombie-Britannique. Il convient de remarquer que, dans l'acte de société de «The Kootenay and Elk Railway Company» daté du 26 avril 1966, le seul objet déclaré est contenu dans le paragraphe 3 qui se lit comme suit:

[TRADUCTION] La Compagnie est constituée dans le but de fonder une entreprise de chemin de fer et de construire ou d'acquérir une ligne de chemin de fer de Natal à un point situé à 3 milles à l'ouest de Roosville, immédiatement au nord de la frontière Canada-États-Unis, dans la province de la Colombie-Britannique.

Ainsi déclaré, le véritable objet de la compagnie a été dissimulé et faussement présenté au registraire quand, le 4 mai 1966, il a délivré le certificat de constitution en corporation en vertu du *Railway Act* de la province de la Colombie-Britannique. Il ne s'agit pas d'une affaire dans laquelle un chemin de fer de compétence provinciale a été constitué de bonne foi à des fins intra-provinciales, mais d'un chemin de fer qui a été constitué dans le seul but de faire partie intégrante, dès sa création, de l'entreprise internationale susmentionnée. À cet égard, la présente affaire se distingue des affaires où il s'agissait d'entreprises qui, à l'origine, étaient véritablement provinciales, comme c'était le cas dans *Luscar Collieries, Limited v. McDonald*⁷.

Tout au long des plaidoiries, il est devenu évident que la Cour était saisie d'une situation totalement fausse présentée selon une terminologie et une argumentation legalistes ayant trait aux pouvoirs de compagnie afin de masquer la réalité du projet. Dans les circonstances, je ne puis discuter des arguments et des distinctions d'ordre juridique qui ont été apportés pour montrer comme entreprise de compétence provinciale une entreprise qui était en fait et qui est toujours un subterfuge pour permettre à Burlington de participer à ce qui semble être une opération lucrative, tant que subsistera le contrat d'exportation de charbon, qui ne nécessite qu'une dépense de capital limitée car si, comme

⁷ [1927] A.C. 925.

running rights over C.P.R.'s Crow's Nest line it will save approximately \$15,000,000 in capital expense. Nor would Kootenay be required to spend a dollar for rolling stock. Much of the roadbed abandoned in the 1930's could be re-established to carry the rails over those parts that do not parallel the C.P. line.

The project contemplated, according to the evidence, that the coal delivered to Burlington north of the border would be carried through the United States until delivered to what is known as the transfer utility at the border at Robert Bank for unloading through the facilities of the newly created port there. I do not find any provision or undertaking that if the applications now being sought are granted that Burlington will necessarily continue to use the Roberts Bank facility. I see nothing in the record to prevent Burlington from using or creating another port in the State of Washington for the loading of this Canadian product destined for Japan. As a matter of fact, in the evidence of R. W. Downing, Executive Vice-President of Burlington, it is said that "the first discussions were directed towards moving the coal through a United States port", but later it was decided to use Roberts Bank as the only port with facilities to handle unit trains.

I think the Commission had a duty apart from s. 156(1) to consider policy and the validity of Kootenay as a railway company in granting or rejecting the application under s. 255. The obligation of the Commission as contained in the *National Transportation Act* requires consideration by the Commission of all that was involved in the application. The *bona fides* of the whole proposition should have been of paramount importance to the Commission. It cannot be blind to the history of the prior line Burlington's predecessor had into Elk Valley and its abandonment when the coal export to the United States in that area dried up. The Com-

il est demandé, Kootenay peut obtenir des droits de circulation sur la ligne du Nid-de-Corbeau du P.-C., elle épargnerait environ \$15,000,000 en dépense de capital. Kootenay n'aurait même pas à dépenser un dollar pour le matériel roulant. La plus grande partie de l'assiette de la voie abandonnée dans les années 1930 pourrait être réaménagée pour supporter les rails sur les parties de voie qui ne longent pas la ligne du P.-C.

D'après la preuve, le projet prévoyait que le charbon livré à Burlington au nord de la frontière serait transporté aux États-Unis jusqu'à ce que l'on appelle le centre de transbordement à la frontière, à Roberts Bank, pour être déchargé en se servant des installations du port nouvellement construit là. Je ne vois aucune disposition ou arrangement selon lequel Burlington continuerait nécessairement d'utiliser les installations de Roberts Bank si les requêtes demandées étaient accordées. Rien dans le dossier ne m'indique que Burlington serait empêchée d'utiliser ou de créer un autre port dans l'État de Washington pour le chargement de ce produit canadien à destination du Japon. En fait, dans son témoignage, R. W. Downing, le vice-président administratif de Burlington, déclare que [TRADUCTION] «les discussions ont d'abord porté sur l'utilisation des services d'un port américain pour acheminer le charbon», mais, par la suite, il a été décidé d'utiliser Roberts Bank car c'était le seul port aménagé pour recevoir les trains-bloc.

Je crois qu'il incombait à la Commission, mis à part l'application de l'article 156 (1), d'examiner la question de la politique en la matière et la validité de la constitution de Kootenay en compagnie de chemin de fer avant d'accorder ou de rejeter la requête en vertu de l'art 255. La *Loi nationale sur les transports* oblige la Commission à étudier tout ce qui est en cause dans la requête. Dans toute cette affaire, la question de la bonne foi aurait dû être de la plus haute importance pour la Commission. Elle ne peut oublier l'historique de l'ancienne ligne que la compagnie remplacée par Burlington possédait dans la Elk Valley, et l'abandon de cette ligne

mission, being a court of record, was not established to rubber stamp agreements between companies one of which, like Kootenay, was illegally incorporated as a provincial railway company. The right to construct and operate an international railway undertaking can come only from the federal authorities.

The legislative authority to incorporate a railway which is international in character rests with Parliament. Head 10(a) of s. 92 of the *British North America Act* provides that local works and undertakings other than:

a. Lines of Steam or other Ships, Railways, Canals, Telegraphs, and other Works and Undertakings connecting the Province with any other or others of the Provinces, or extending beyond the Limits of the Province; (Emphasis added.)

shall be within provincial jurisdiction. The corollary to that is that *lines of railways and undertakings extending beyond the limits of the Province* must be within the legislative jurisdiction of Parliament; in other words, the matters listed in subhead (a) above are to be read as if they were enumerated heads under s. 91 and within the exclusive federal jurisdiction. In this regard Lord Porter in *Attorney General of Ontario v. Winner*⁸, said at p. 568:

It is now authoritatively recognized that the result of these provisions is to leave local works and undertakings within the jurisdiction of the province but to give to the Dominion the same jurisdiction over the excepted matters specified in (a), (b), and (c) as they would have enjoyed if the exceptions were in terms inserted as one of the classes of subjects assigned to it under section 91.

and at p. 582 he said:

In coming to this conclusion their Lordships must not be supposed to lend any countenance to the suggestion that a carrier who is substantially an internal carrier can put himself outside provincial jurisdic-

⁸ [1954] A.C. 541.

quand l'exportation du charbon aux États-Unis a cessé dans cette région. Étant une cour d'archives, la Commission n'a pas été établie pour signer machinalement les traités entre compagnies dont une, comme Kootenay, a été illégalement constituée compagnie de chemin de fer à charte provinciale. Le droit de construire et d'exploiter une entreprise de chemin de fer internationale ne peut être conféré que par les autorités fédérales.

L'autorité législative de constituer en corporation un chemin de fer de nature internationale est dévolue au Parlement. Le paragraphe 10 a) de l'art. 92 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique prévoit que les travaux et entreprises d'une nature locale autres que les:

a. Lignes de bateaux à vapeur ou autres bâtiments, chemins de fer, canaux, télégraphes et autres travaux et entreprises reliant la province à une autre ou à d'autres provinces, ou s'étendant au-delà des limites de la province; (j'ai mis des mots en italique)

relèveront de la compétence des provinces. Le corollaire est que *les lignes de chemin de fer et entreprises s'étendant au-delà des limites de la province* doivent relever de la compétence législative du Parlement; en d'autres termes, il faut considérer les matières énumérées à l'alinéa a) susmentionné comme si elles étaient des catégories énumérées à l'art. 91 et relevaient de la compétence exclusive du Parlement fédéral. A ce sujet, dans *Attorney General of Ontario v. Winner*⁸, Lord Porter a dit, à la p. 568:

[TRADUCTION] Il est maintenant reconnu d'une manière certaine que ces dispositions ont pour effet de laisser aux provinces la compétence sur les travaux et entreprises d'une nature locale mais de donner au Parlement fédéral la même compétence sur les matières exceptées énumérées dans les alinéas a), b) et c) comme si les exceptions avaient expressément constitué une des catégories de sujets qui lui était assignées en vertu de l'article 91.

et, à la p. 582, il a dit:

[TRADUCTION] En arrivant à cette conclusion, il ne faut pas supposer que Leurs Seigneuries ont attribué une validité quelconque à la prétention selon laquelle un transporteur qui est essentiellement un transpor-

⁸ [1954] A.C. 541.

tion by starting his activities a few miles over the border. Such a subterfuge would not avail him. The question is whether in truth and in fact there is an internal activity prolonged over the border in order to enable the owner to evade provincial jurisdiction or whether in substance it is interprovincial. Just as the question of whether there is an interconnecting undertaking is one depending on all the circumstances of the case, *so the question of whether it is a camouflaged local undertaking masquerading as an interconnecting one must also depend on the facts of each case, and on a determination of what is the pith and substance of an Act or regulation.* (Emphasis added.)

Referring to attempts to designate a federal undertaking as a provincial one, Lord Atkin had reason to say at p. 482 in *Ladore v. Bennett*⁹:

It is unnecessary to repeat what has been said many times by the Courts in Canada and by the Board, that the Courts will be careful to detect and invalidate any actual violation of constitutional restrictions under pretence of keeping within the statutory field.

Kootenay as a railway undertaking being part of an international project is an excepted "matter" and attracts full federal regulation and jurisdiction.

Dealing with the same subject, Lord Watson said in *Canadian Pacific Railway v. Corporation of Parish of Notre Dame de Bonsecours*¹⁰, at p. 372:

... the Parliament of Canada has, in the opinion of their Lordships, *exclusive* right to prescribe regulations for the construction, repair, and alteration of the railway, and for its management, and to dictate the constitution and powers of the company; (Emphasis added.)

Any doubt remaining on this subject was decisively resolved by Duff J. (as he then was) in

⁹ [1939] A.C. 468.

¹⁰ [1899] A.C. 367.

teur interne peut se soustraire à la compétence provinciale en amorçant ses activités à quelques milles de l'autre côté de la frontière. Un tel subterfuge ne lui serait pas profitable. La question est de savoir s'il existe véritablement et effectivement une activité interne qui se prolonge de l'autre côté de la frontière de façon à permettre au propriétaire de se soustraire à la compétence provinciale ou si l'activité est essentiellement de nature interprovinciale. Tout comme la question de savoir s'il existe une entreprise raccordée dépend de toutes les circonstances de l'espèce, *de même, la question de savoir s'il s'agit d'une entreprise de nature locale simulée se déguisant en une entreprise raccordée doit aussi dépendre des faits de chaque affaire et de la détermination de l'essence et de la substance de la loi ou du règlement.* (J'ai mis des mots en italique.)

En se reportant aux tentatives de désigner une entreprise de compétence fédérale comme étant une entreprise de compétence provinciale, Lord Atkin avait raison de dire dans *Ladore v. Bennett*⁹, à la p. 482:

[TRADUCTION] Il n'est pas nécessaire de répéter ce que les cours canadiennes et la Commission ont dit à plusieurs reprises, que les cours s'appliqueront à découvrir et à annuler tout acte qui violerait des restrictions d'ordre constitutionnel sous prétexte de demeurer à l'intérieur des limites fixées par la loi.

Kootenay, en tant qu'entreprise de chemin de fer faisant partie d'un projet international, est une «matière» exceptée et elle est pleinement assujettie à la compétence et à la réglementation fédérale.

En traitant du même sujet, Lord Watson a dit dans *Canadian Pacific Railway v. Corporation of Parish of Notre Dame de Bonsecours*¹⁰, à la p. 372:

[TRADUCTION] ... le Parlement du Canada possède, selon l'avis de Leurs Seigneuries, le pouvoir *exclusif* de réglementer la construction, la réparation et la transformation du chemin de fer, ainsi que son administration, et il peut également dicter la charte et les pouvoirs de la compagnie; (J'ai mis un mot en italique)

Le juge Duff (alors juge puîné) a supprimé décidément tout doute à ce sujet dans l'arrêt

⁹ [1939] A.C. 468.

¹⁰ [1899] A.C. 367.

*Reference re Waters and Water-Powers*¹¹, at p. 213:

In legislating for railways extending beyond provincial limits, it has been held, that it is of the essence of the Dominion authority to define the course of the railway, and to authorize the construction and working of the railway along that course . . .

It follows that no provincial authority can authorize the physical location of an interprovincial or international railway or the construction thereof. The result is that Kootenay is not a railway company (even on paper) within the meaning of s. 2(3)(a) of the *Railway Act* nor a company within the meaning of s. 156(1) of the *Railway Act* because it does not have the authority to construct or operate a railway from the only legislative source that could have given it such authority namely, the Parliament of Canada. Such authority could not emanate from the legislature of the Province of British Columbia.

It follows, accordingly, that the Orders of the Minister of Commercial Transport of British Columbia:

1. Approving the projected location of the proposed Kootenay and Elk Railway Company dated June 15, 1967;
2. Approving the extension of Kootenay from Sparwood to Line Creek dated November 6, 1969;
3. Approving of the Kootenay connection with Great Northern Railway at the International Boundary near West Roosville, British Columbia

are null and void.

The whole scheme would appear to me to be the classic case of a foreign conglomerate in concert with related Canadian companies so manipulating the enterprise that the export of Canadian jobs would be the result. That surely was a proper matter for the Commission to consider and weigh. There is nothing in the record to indicate that C.P.R. is unable for lack of equipment or personnel to carry all the coal going from the Sparwood area to Roberts Bank

¹¹ [1929] S.C.R. 200.

*Reference re Waters and Water Powers*¹¹, à la p. 213:

[TRADUCTION] En légiférant sur les chemins de fer qui s'étendent à l'extérieur des limites provinciales, a-t-on statué, il revient en propre à l'autorité fédérale de déterminer le tracé du chemin de fer et d'autoriser la construction et la mise en service du chemin de fer le long de ce tracé . . .

Il s'ensuit qu'aucune autorité provinciale ne peut autoriser le tracé d'un chemin de fer interprovincial ou international ou sa construction. Il en résulte que Kootenay n'est pas une compagnie de chemin de fer (même sur papier) au sens de l'art. 2(3) a) de la *Loi sur les chemins de fer*, ni une compagnie au sens de l'art. 156(1) de la *Loi sur les chemins de fer*, car elle ne tient pas le pouvoir de construire ou d'exploiter un chemin de fer de la seule autorité législative qui aurait pu lui donner ce pouvoir, à savoir, le Parlement du Canada. Ce pouvoir ne pouvait émaner de la législature de la province de la Colombie-Britannique.

Il s'ensuit, par conséquent, que les ordonnances du ministre des transports commerciaux de la Colombie-Britannique:

1. Approuvant le tracé de la future Kootenay and Elk Railway Company, en date du 15 juin 1967;
2. Approuvant le prolongement de la ligne de Kootenay de Sparwood à Line Creek, en date du 6 novembre 1969;
3. Approuvant le raccordement de Kootenay et de Great Northern Railway à la frontière internationale près de Roosville West, en Colombie-Britannique

sont nulles et non avenues.

L'ensemble du projet m'apparaît être le cas classique d'un conglomérat étranger qui agit de concert avec des compagnies canadiennes ayant des activités connexes pour manipuler l'entreprise de telle façon qu'il en résulte une exportation des emplois canadiens. La Commission était certainement fondée à considérer et à peser cette question. Rien au dossier n'indique que le P.-C. ne peut, faute d'équipement ou de personnel, transporter tout le charbon de la

¹¹ [1929] R.C.S. 200.

to fulfil present or future Japanese contracts and it is significant to observe that Burlington proposes to charge the same rate as C.P.R.

One more matter calls for consideration. Counsel for the Commission was present throughout the hearing of this appeal and at the conclusion of the arguments on behalf of the parties and of the intervenants addressed the Court on a matter which had not been dealt with in the argument. He had not filed a factum but was given leave to file one, outlining the points the Commission wished to draw to the attention of the Court. The other parties to the appeal and the intervenants were given leave to reply to any factum that would be filed on behalf of the Commission. The appellants and respondent have done so.

The factum so filed on behalf of the Commission states in part:

2. My submission, on behalf of the Commission, concerns Application No. 1, being the joint Application for

“(a) an order under Section 255 of the *Railway Act* (1952, RSC c 234) granting leave to Burlington Northern Inc. and Kootenay and Elk Railway to join their proposed lines of railway at a point on the Canada-United States border near Roosville West in the Province of British Columbia, and

(b) an order granting leave to Burlington Northern Inc. to operate its trains on the lines of Kootenay and Elk Company for a distance of 9,905 feet in the Province of British Columbia for the purpose of providing a free interchange of trains.”

The facts presented to the Court by the parties are not questioned by the Commission.

4. When the application just mentioned was heard, the Commission raised with Counsel for Appellant Burlington Northern Inc. a question relating to the authority of Burlington Northern to operate its trains into Canada at the border point in question (Vol. 5, p. 1169, line 37 to p. 1170, line 27). (Emphasis added.)

5. The decision of the Commission on this point speaks for itself. It denied the application on other

région de Sparwood à Roberts Bank pour exécuter les contrats japonais actuels et futurs et il convient de noter que Burlington entend demander le même tarif que le P.-C.

Il reste une autre question à considérer. L'avocat de la Commission a été présent tout au long de l'audition de l'appel et à la fin des plaidoiries exposées au nom des parties et des intervenants, il a saisi la Cour d'une question qui n'avait pas été discutée au cours des plaidoiries. Il n'avait pas produit de factum mais il a reçu l'autorisation d'en produire un qui exposait les points que la Commission désirait porter à l'attention de la Cour. Les autres parties à l'appel et les intervenants ont été autorisés à répondre à tout factum qui serait produit au nom de la Commission. Les appelantes et l'intimée ont répondu.

Le factum produit au nom de la Commission énonce en partie ce qui suit:

[TRADUCTION] 2. Les prétentions que je soumets au nom de la Commission portent sur la requête n° 1, c'est-à-dire la requête conjointe en vue d'obtenir

«a) une ordonnance en vertu de l'article 255 de la *Loi sur les chemins de fer* (1952 S.R.C. ch. 234) qui accorderait à Burlington Northern Inc. et Kootenay and Elk Railway l'autorisation de raccorder leurs lignes de chemin de fer projetées à un point situé sur la frontière Canada-États-Unis près de Roosville West dans la province de la Colombie-Britannique, et

b) une ordonnance qui accorderait à Burlington Northern Inc. l'autorisation de faire circuler ses trains sur les lignes de Kootenay and Elk Company sur une distance de 9,905 pieds dans la province de la Colombie-Britannique aux fins d'effectuer le libre échange des trains.»

La Commission ne conteste pas les faits présentés à la Cour par les parties.

4. A l'audition de la requête susmentionnée, la Commission a posé à l'avocat de l'appelante Burlington Northern Inc. une question qui visait le droit de Burlington Northern de faire entrer ses trains au Canada au point frontalier en question (Vol. 5, p. 1169, ligne 37, jusqu'à la p. 1170, ligne 27). (J'ai mis des mots en italique)

5. La décision de la Commission sur cette question parle par elle-même. Elle a refusé d'accorder la

grounds, namely that Burlington Northern could not enter into the agreement with Kootenay and Elk, which is not a common carrier, in accordance with section 156(1) of the Railway Act.

6. *Now that the Appellant Burlington Northern appeals to the Court on the question of involving the proper interpretation of section 156(1), the Commission is of the view that this Court may wish to decide whether Burlington Northern has the statutory power to operate trains in Canada at the border point.* (Emphasis added.)

7. In this regard, I have been instructed to draw the attention of the Court to the following provisions of the Railway Act, as well as to section 3 of the Special Act of Burlington Northern Inc., 1965 Statutes of Canada, c. 23:

(a) the definitions of "company", section 2(4), especially paragraph (a); "railway", section 2(21); "Special Act", section 2(28); "the undertaking", section 2(35). It is to be noted that each of these definitions refer to the words "authority to construct or operate" and that this authority in respect of a railway is required by the company;

(b) section 3, especially paragraph (b);

(c) sections 5 and 6, especially 6(1)(b);

(d) section 152 which relates to the purchase of a railway by a person without corporate authority to operate. By this section it may be inferred that no person may operate a railway without Special Act authority except in particular circumstances outlined in the section;

(e) section 170, especially subsection (2), which requires that an application to the Commission for approval of the plan of general location of a railway which is to be constructed must state the Special Act authorizing the construction of such railway;

(f) section 279, which provides that leave of the Commission must be obtained before a railway is opened for the carriage of traffic. It is under this section that federal railway companies obtain authority from the Commission to operate over a new line of railway and charge tolls therefor. Until such authority is granted, the railway company may not charge any tolls for the carriage of traffic as defined in section 2(32) of the Railway Act;

(g) section 280, which provides that the Commission has the power to order a railway company,

requête pour un autre motif savoir, que Burlington Northern ne pouvait conclure le traité avec Kootenay and Elk, qui n'est pas un transporteur en commun, selon l'article 156(1) de la Loi sur les chemins de fer.

6. *Puisque l'appelante Burlington Northern en appelle à la Cour sur la question de l'interprétation juste de l'article 156(1), la Commission est d'avis que cette Cour peut juger bon de décider si la loi accorde à Burlington Northern le droit de faire circuler des trains au Canada à la frontière.* (J'ai mis des mots en italique.)

7. Sur ce point, on m'a demandé d'attirer l'attention de la Cour sur les dispositions suivantes de la Loi sur les chemins de fer, de même que sur l'article 3 de la loi spéciale de Burlington Northern Inc., 1965, Statuts du Canada, chapitre 23:

a) Les définitions des termes «compagnies», article 2(4), en particulier l'alinéa a); «chemin de fer», article 2(21); «loi spéciale», article 2(28); «l'entreprise», article 2(35). Il faut remarquer que chacune de ces définitions se rapporte à l'expression «autorisée à contruire ou à exploiter» et que la compagnie a besoin de cette autorisation relativement à un chemin de fer;

b) l'article 3, en particulier l'alinéa b);

c) les articles 5 et 6, en particulier 6(1)b);

d) l'article 152, qui s'applique à l'achat d'un chemin de fer par une personne qui n'a pas le pouvoir, de par sa charte, de l'exploiter. On peut déduire de cet article que personne ne peut exploiter un chemin de fer sans y être autorisé par loi spéciale, sauf dans les circonstances particulières qu'énonce l'article;

e) l'article 170, en particulier le paragraphe (2), qui prescrit qu'une requête adressée à la Commission en vue d'obtenir l'approbation du plan indiquant le tracé général du chemin de fer qui doit être construit, doit mentionner la loi spéciale qui autorise la construction du chemin de fer;

f) l'article 279, qui prévoit que l'autorisation de la Commission doit être obtenue avant l'ouverture du chemin de fer à la circulation des trains. C'est en vertu de cet article que les compagnies de chemin de fer de compétence fédérale obtiennent l'autorisation de la Commission d'exploiter une nouvelle ligne de chemin de fer et d'exiger des taxes. Avant l'obtention de cette autorisation, la compagnie de chemin de fer ne peut exiger de taxes pour le transport tel que le définit l'article 2(32) de la Loi sur les chemins de fer;

g) l'article 280, qui prévoit que la Commission a le pouvoir d'ordonner à une compagnie de chemin de

subject to the legislative authority of the Parliament of Canada, to open its railway or any portion thereof, for traffic. If there is no railway, as defined in section 2(21) of the Railway Act at a given point, the question arises: how could the Commission make an order under section 280 of the Railway Act?;

(h) section 315, which provides that a company must receive, carry and deliver traffic "according to its powers" (see subsection (1), line 1); it would only be possible for the Commission to order a federal railway to carry out a duty imposed under this section if the Commission was satisfied that such company was refusing to carry out a duty which the company was authorized by Special Act to perform.

My brother Martland, in dealing with the submission of the Commission in the factum so filed, concludes that s. 53 of the *Railway Act* does not empower this Court of its own motion to elect to determine the question of law on which the Commission has not expressed any opinion. With deference, I am of opinion that Question No. 3 in the cross-appeal which reads:

(3) Did the Canadian Transport Commission err in law when it failed to find that the Kootenay and Elk Railway Company was part of an extraprovincial undertaking?

is sufficiently broad to encompass the submission that Burlington has not the authority to operate its trains into Canada at the border point in question and the further question as to whether Burlington has the statutory power to operate trains in Canada north of the border point.

It would seem futile for this Court to say that the Commission was in error or was not in error in its interpretation of s. 156(1) if, in any event, Kootenay was part of an extra-provincial undertaking and has not obtained authority to construct or operate a railway and was illegally incorporated as an intraprovincial company or if Burlington lacks the statutory power to operate trains in Canada over the Kootenay line (if

fer, sujette à l'autorité législative du Parlement du Canada, d'ouvrir son chemin de fer ou toute partie du chemin de fer au trafic. S'il n'y a pas, à un point donné, de chemin de fer tel que celui que définit l'article 2(21) de la Loi sur les chemins de fer, la question suivante se pose: Comment la Commission peut-elle rendre une ordonnance en vertu de l'article 280 de la Loi sur les chemins de fer?;

h) l'article 315, qui prévoit qu'une compagnie doit recevoir, transporter et livrer les marchandises et effets «selon ses pouvoirs» (voir le paragraphe (1), 1^{ère} ligne); la Commission ne pourrait ordonner à un chemin de fer de compétence fédérale d'exécuter un devoir imposé par cet article que si la Commission était convaincue que cette compagnie refusait d'exécuter un devoir que la compagnie était autorisée à exercer par loi spéciale.

Mon collègue le Juge Martland, en traitant des allégations contenues dans le factum de la Commission, conclut que l'art. 53 de la *Loi sur les chemins de fer* n'autorise pas cette Cour à décider, de son propre chef, de statuer sur une question de droit à l'égard de laquelle la Commission n'a exprimé aucun avis. En toute déférence, je suis d'avis que la question no 3 énoncée dans l'appel incident et qui se lit comme suit:

[TRADUCTION] (3) La Commission Canadienne des Transports a-t-elle fait une erreur de droit quand elle n'a pas conclu que Kootenay and Elk Railway Company fait partie d'une entreprise extra-provinciale?

est suffisamment large pour englober l'allégation que Burlington n'a pas le pouvoir de faire entrer ses trains au Canada au point frontalier en question, de même que la question additionnelle de savoir si Burlington a le pouvoir légal de faire circuler ses trains au Canada au nord du point frontalier.

Il semble qu'il serait futile que cette Cour décide que la Commission a fait une erreur, ou n'a pas fait une erreur, dans son interprétation de l'art. 156(1), si, de toute façon, Kootenay fait partie d'une entreprise extra-provinciale, n'a pas obtenu l'autorisation de construire ou d'exploiter un chemin de fer et est illégalement constituée en tant que compagnie intra-provinciale, ou si Burlington n'a pas le pouvoir de faire circuler

constructed) north of the international boundary.

With deference, this is not a question of the Court electing of its own motion to determine a question of law on which the Commission has not expressed an opinion. The appeal to this Court is provided by s. 53 of the *Railway Act*, subs. (5) of which reads:

(5) On the hearing of any appeal, the Court may draw all such inferences as are not inconsistent with the facts expressly found by the Commission, and are necessary for determining the question of jurisdiction, or law, as the case may be, and shall certify its opinion to the Commission, and the Commission shall make an order in accordance with such opinion.

and in particular subs. (6) which reads:

(6) The Commission is entitled to be heard by counsel or otherwise, upon the argument of any such appeal.

The right of the Commission to be heard on any appeal being unfettered, it appears to me that the Court cannot ignore the serious questions raised in the Commission's factum. I do not think that questions as important as these can be ignored. Section 53(5) above quoted says that the Court may draw all such inferences as are not inconsistent with the facts expressly found by the Commission and are necessary for determining the question of jurisdiction or law or as the case may be. If it should be the judgment of this Court that the questions raised by the Commission in its factum are not to be dealt with on this appeal, they should, I think, be referred back to the Commission to be decided by it before it acts upon any opinion that this Court may express on whether or not the agreement for the interchange of traffic was prohibited by s. 156(1) of the *Railway Act* and I would so order.

I would, accordingly, dismiss the appeal with costs and allow the cross-appeal in respect of

des trains au Canada sur la ligne de Kootenay (si elle est construite) au nord de la frontière internationale.

En toute déférence, il ne s'agit pas d'un cas où la Cour décide, de son propre chef, de statuer sur une question de droit à l'égard de laquelle la Commission n'a exprimé aucun avis. L'appel à cette Cour est prévu par l'art. 53 de la *Loi sur les chemins de fer*, par. (5):

(5) Lors de l'audition d'un appel, la Cour peut déduire toutes les conclusions qui ne sont pas incompatibles avec les faits formellement établis devant la Commission, et qui sont nécessaires pour déterminer la question de compétence ou de droit, suivant le cas; puis, elle transmet son opinion certifiée à la Commission, qui doit alors rendre une ordonnance conforme à cette opinion.

et en particulier par le par. (6), qui se lit comme suit:

(6) La Commission a le droit d'être entendue par procureur ou autrement, lors de la plaidoirie sur un appel de cette nature.

Puisque la Commission peut exercer sans restriction son droit d'être entendue lors d'un appel, il me semble que la Cour ne peut refuser de tenir compte des questions sérieuses soulevées dans le factum de la Commission. Je ne crois pas que l'on puisse ne pas tenir compte de questions aussi importantes que celles-ci. L'article 53(5) précité indique que la Cour peut déduire toutes les conclusions qui ne sont pas incompatibles avec les faits formellement établis devant la Commission, et qui sont nécessaires pour déterminer la question de compétence ou de droit, suivant le cas. Si cette Cour conclut que les questions soulevées par la Commission dans son factum ne doivent pas être décidées en cet appel, elles devraient, je crois, être renvoyées à la Commission et décidées par elle avant que la Commission n'agisse en vertu de l'opinion que cette Cour pourrait exprimer sur la question de savoir si, oui ou non, l'article 156(1) de la *Loi sur les chemins de fer* interdit le traité pour l'échange du trafic, et je rendrais une ordonnance en conséquence.

Par conséquent, je rejetterais l'appel avec dépens et j'accueillerais l'appel incident relati-

Question No. 3 with costs. The respondent should have its costs of the appeal and of the cross-appeal. There will be no order as to costs respecting the intervenants or the Commission.

SPENCE J. (*dissenting in part*)—I have had the opportunity of reading and considering the reasons which are being delivered by Mr. Justice Martland and also those being delivered by Mr. Justice Hall. I have come to the conclusion that I agree, with respect, with the view expressed by Mr. Justice Martland as to the application of s. 156(1) of the *Railway Act*, now s. 94(1) 1970, c. R-2-2. Therefore, as would Martland J., I would answer the second of the two questions on which leave to appeal was granted in the affirmative.

For the reasons given by Martland J., I would answer the first question upon which leave to appeal was granted in the negative.

I am, however, of the opinion that Hall J. has come to the correct conclusion in reference to the third question submitted in the cross-appeal which question read as follows:

- (3) Did the Canadian Transport Commission err in law when it failed to find that the Kootenay and Elk Railway Company was part of an extraprovincial undertaking?

I would answer such question in the affirmative. Questions (1) and (2) submitted upon the cross-appeal should be answered in the negative.

In view of the divided success which I envisage, I would make no order as to costs.

LASKIN J.—Having had the advantage of reading the reasons of my brother Martland, there are only two questions upon which I wish to express my own opinion, one arising in the appeal and one in the cross-appeal. I propose to deal with them in the reverse order.

So far as the cross-appeal of Canadian Pacific is concerned, I have nothing to add to what Martland J. has said on the first two questions,

vement à la question n° 3 avec dépens. L'intimée devrait avoir droit à ses dépens dans l'appel et dans l'appel incident. Aucuns dépens ne seront adjugés quant aux intervenants et quant à la Commission.

LE JUGE SPENCE (*dissident en partie*)—J'ai eu l'occasion de lire et d'étudier les motifs de M. le Juge Martland, ainsi que ceux de M. le Juge Hall. Je conclus que je souscris respectueusement à l'avis exprimé par M. le Juge Martland quant à l'application du par. (1) de l'art. 156 de la *Loi sur les chemins de fer*, maintenant le par. (1) de l'art. 94, 1970, c. R-2-2. Par conséquent, comme le Juge Martland, je répondrais par l'affirmative à la seconde des deux questions à l'égard desquelles permission d'appeler a été accordée.

Pour les motifs donnés par le Juge Martland, ma réponse à la première question à l'égard de laquelle permission d'appeler a été accordée serait non.

Je suis cependant d'avis que le Juge Hall est arrivé à une conclusion exacte quant à la troisième question posée dans l'appel incident; cette question se lit comme suit:

- [TRADUCTION] (3) La commission canadienne des transports a-t-elle fait une erreur de droit quant elle n'a pas conclu que Kootenay and Elk Railway Company fait partie d'une entreprise extra-provinciale?

Ma réponse à cette question serait oui. Il devrait être répondu non aux questions n° 1 et n° 2 posées lors de l'appel incident.

Comme je crois que les parties n'auront que partiellement gain de cause, je n'adjugerais aucuns dépens.

LE JUGE LASKIN—Ayant eu l'avantage de lire les motifs de mon collègue le Juge Martland, je désire exprimer mon avis sur deux questions seulement, une soulevée en appel et l'autre en appel incident. Je commencerai par la dernière.

Quant à l'appel incident du Pacifique-Canadien, je n'ajouterai rien aux commentaires du Juge Martland sur les deux premières questions

and I agree with his answers thereto. The third question, as phrased, conceals an issue which during the argument emerged as the dominant matter calling for decision in respect of that question, namely, whether Kootenay and Elk Railway Company was constitutionally brought into being if it was in fact to be "part of an extraprovincial railway undertaking", to use the concluding words of question three.

The thrust of the submissions of Canadian Pacific on this aspect of the question was that if the sole purpose at the time of provincial incorporation was to have the railway company engage in an extra-provincial undertaking, within the first exception to s. 92(10)(a) of the *British North America Act*, the Province was constitutionally incapable of effecting the incorporation. It was conceded by Canadian Pacific—at least for the purposes of the argument in the present case—that a provincially incorporated railway company might be lawfully brought into existence and thereafter engage in an extra-provincial transportation activity, without fatally staining its charter of incorporation. The contention was, however, that this was not the situation here; rather, from the very inception of the provincial company, extra-provincial transportation relations were envisaged. Questions of fact as well as law must hence be assessed.

Kootenay and Elk Railway Company (hereinafter referred to as K. & E.) was incorporated under the *Railway Act*, R.S.B.C. 1960, c. 329 which, by s. 8(1), provides for the formation of an incorporated company "for the purpose of establishing an undertaking and constructing or acquiring a railway between any named termini situate wholly within the Province". K. & E.'s memorandum of association, certified with incorporating effect on May 4, 1966, stated its object to be "to establish a railway undertaking and to construct or acquire a railway from Natal to a point three miles west of Roosville immediately north of the Canada-United States border, in the Province of British Columbia". Required certificates were issued respecting the compa-

et je suis d'accord avec ses réponses à leur sujet. La troisième, telle qu'elle est formulée, en cache une autre qui, pour décider la question dans son ensemble, est apparue au cours des plaidoiries comme primordiale: la création de Kootenay and Elk Railway Company a-t-elle été constitutionnelle si la compagnie devait effectivement faire «partie d'une entreprise de chemin de fer extra-provinciale», pour employer les derniers mots de la question n° 3?

L'essence des allégations du Pacifique-Canadien sur cet aspect de la question est que si, à la date de la constitution en corporation, le seul but était de lancer la compagnie de chemin de fer dans des activités extra-provinciales, au sens de la première exception prévue à l'art. 92(10) a) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, la province n'avait pas le pouvoir constitutionnel d'effectuer la constitution en corporation. Le Pacifique-Canadien a reconnu, du moins aux fins de la discussion en l'espèce, qu'une compagnie de chemin de fer constituée par une province pouvait être légalement créée et se livrer au commerce du transport extra-provincial sans que sa charte soit frappée de déchéance. Cependant, il a prétendu que la situation était différente en l'espèce; que, à vrai dire, le commerce du transport extra-provincial avait été prévu dès la création de la compagnie à charte provinciale. De là vient que des questions de fait autant que des questions de droit doivent être considérées.

Kootenay and Elk Railway Company (ci-après appelée K. & E.) a été constituée en vertu du *Railway Act*, R.S.B.C. 1960, c. 329, qui, à l'art. 8(1), prévoit la formation d'une compagnie [TRADUCTION] «dans le but de fonder une entreprise et de construire ou d'acquérir une ligne de chemin de fer entre tous points nommément désignés situés entièrement dans la province». L'acte de société de K. & E., certifié, ce qui a entraîné l'octroi de la personnalité juridique, le 4 mai 1966, avait pour objet [TRADUCTION] «de fonder une entreprise de chemin de fer et de construire ou d'acquérir une ligne de chemin de fer de Natal à un point situé à trois milles à l'ouest de Roosville, immédiatement au nord de la frontière Canada-États-Unis, dans la province

ny's borrowing powers, its share capital, the number of its directors and the location of its proposed railway. Approval of the location was first certified on June 15, 1967. By a certificate of November 6, 1969, an alteration in the railway plan, calling for a sixteen-mile extension northerly from Sparwood to Line Creek, was approved. On January 30, 1970, leave was given for an overpass at an intersection with trackage of the Canadian Pacific near Hosmer in the Province. On the same day approval was certified of a proposed connection with the Great Northern Railway (the predecessor of Burlington Northern, Inc.) at West Roosville in the Province, *i.e.* at the international boundary. These were all provincial approvals.

The jurisdiction of the Canadian Transport Commission was first invoked by K. & E. through an application of November 18, 1969, by it alone for leave to cross the Canadian Pacific trackage at Hosmer by means of an overpass. This was followed by two applications on November 21, 1969, one by K. & E. for running rights over the Crow's Nest Line of Canadian Pacific, and the other a joint application by K. & E. and by Great Northern for junction at the international border. In this latter connection, Great Northern also applied for permission to operate its trains on the tracks of K. & E.'s proposed railway line. By the time the applications came on for hearing Great Northern had amalgamated with other railway companies in the United States to form Burlington Northern, Inc. (hereinafter referred to as B. & N.).

The proposed K. & E. line of railway was to be about 79 miles in length terminating within one-quarter inch of the Canada-United States border. Running rights over Canadian Pacific's Crow's Nest Line of some 39 miles, from Elko

de la Colombie-Britannique». Les certificats requis ont été délivrés relativement aux pouvoirs d'emprunt de la compagnie, à son capital-actions, au nombre de ses administrateurs et au tracé de son chemin de fer projeté. L'approbation du tracé a été certifiée la première fois le 15 juin 1967. Un certificat daté du 6 novembre 1969 a approuvé une modification au plan du chemin de fer, laquelle prévoyait un prolongement de seize milles vers le nord de Sparwood à Line Creek. Le 30 janvier 1970, on a autorisé la construction d'un passage supérieur à un croisement avec la voie ferrée du Pacifique-Canadien près de Hosmer dans la province. Le même jour, on a certifié l'approbation d'un raccordement avec Great Northern Railway (compagnie remplacée par Burlington Northern, Inc.) à West Roosville dans la province, c'est-à-dire à la frontière internationale. Toutes ces approbations émanaient de l'autorité provinciale.

K. & E. a pour la première fois invoqué la compétence de la Commission canadienne des transports dans une requête datée du 18 novembre 1969 et présentée par elle seule, en vue d'obtenir l'autorisation de croiser la voie ferrée du Pacifique-Canadien à Hosmer au moyen d'un passage supérieur. Deux autres requêtes ont suivi le 21 novembre 1969, une par K. & E. en vue d'obtenir les droits de circulation sur la ligne de la Passe du Nid-de-Corbeau du Pacifique-Canadien et l'autre, une requête conjointe, par K. & E. et Great Northern, en vue d'obtenir le raccordement à la frontière internationale. Relativement à cette dernière requête, Great Northern a aussi présenté une requête en vue d'obtenir l'autorisation de faire circuler ses trains sur la ligne de chemin de fer projetée de K. & E. Lorsque la requête a été entendue, Great Northern avait fusionné avec d'autres compagnies de chemin de fer aux États-Unis pour former Burlington Northern, Inc. (ci-après appelée B.N.).

K. & E. se proposait de construire une ligne de chemin de fer de 79 milles environ devant se terminer à un quart de pouce de la frontière Canada-États-Unis. On prévoyait des droits de circulation sur la ligne de la Passe du Nid-de-

to Natal in British Columbia, were envisaged. B. & N. under its arrangement with K. & E. was to build a nine-mile stretch of railway line from Eureka in the State of Montana (through which its main line ran) to within one-quarter inch of the border at the point where K. & E.'s proposed line would terminate. K. & E. would not have any rolling stock; B. & N. was to supply the trains which its crews would take into Canada and turn over to K. & E. crews at a point said to be 700 feet north of the border but which must be beyond that if, as alleged, the crews of K. & E. would not set foot in the United States. They were to bring the B. & N. trains down from the coal fields and turn them over to B. & N. crews north of the border.

In my opinion, nothing of constitutional significance, either for the position of Canadian Pacific or of K. & E. and of the Attorney-General for British Columbia in respect of the corporate status of K. & E. turns on the fact that the two lines of railway would not physically connect. It was alleged and not disputed at the hearing before this Court that the one-half inch gap in the trackage at the border would not affect the running of trains over the respective tracks. I am in agreement with the submission of the Canadian Pacific that the one-half inch separation of the tracks of K. & E. and of B. & N. is not telling against the existence of an extra-provincial undertaking if it would otherwise be of that character. I am also in agreement with the submissions of K. & E. and of the Attorney-General of British Columbia that the corporate status or existence of K. & E. is not affected by reason of the arrangement between K. & E. and B. & N. in respect of tracks and the running of trains. This conclusion disposes of the third question on the cross-appeal adversely to Canadian Pacific's contention thereon, and hence I wish to state fully my reasons for it.

Corbeau du Pacifique-Canadien sur une distance de 39 milles, de Elko à Natal, en Colombie-Britannique. En vertu de son arrangement avec K. & E., B.N. devait construire une ligne de chemin de fer de neuf milles de Eureka, dans l'État du Montana (où passait sa ligne principale), jusqu'à un quart de pouce de la frontière, à l'endroit où se terminerait la ligne projetée de K. & E.. K. & E. n'aurait aucun matériel roulant; B.N. devait fournir les trains que son personnel amènerait au Canada et ferait prendre en charge par le personnel de la K. & E. à un endroit qu'on dit situé à quelque 700 pieds au nord de la frontière mais qui doit être situé au-delà de ce point si, comme il a été allégué, le personnel de K. & E. ne doit pas entrer aux États-Unis. Ce dernier devait faire revenir les trains de B.N. des mines de charbon et les remettre à la charge du personnel de B.N. au nord de la frontière.

À mon avis, le fait que les deux lignes de chemin de fer ne se raccorderaient pas, ne revêt aucune importance, du point de vue constitutionnel, tant à l'égard de la position du Pacifique-Canadien qu'à l'égard de celle de K. & E. et du procureur général de la Colombie-Britannique relativement au statut de corporation de K. & E. À l'audition devant cette Cour, il a été allégué, mais non contesté, qu'un espacement d'un demi-pouce dans les rails à la frontière n'aurait aucun effet sur la circulation des trains sur les voies ferrées respectives. Je souscris à l'allégation du Pacifique-Canadien que la séparation d'un demi-pouce entre les rails de K. & E. et de B.N. ne milite pas contre l'existence d'une entreprise extra-provinciale si elle devait autrement être une entreprise de cette nature. Je souscris également aux allégations de K. & E. et du procureur général de la Colombie-Britannique que le statut de corporation ou l'existence de K. & E. n'est pas touché par l'arrangement entre K. & E. et B.N. visant les voies ferrées et la circulation des trains. Cette conclusion décide la troisième question de l'appel incident d'une façon qui est contraire à la prétention que le Pacifique-Canadien avait formulée à ce sujet; c'est pourquoi je désire exposer complètement ce qui motive ma conclusion.

The K. & E. railway project was inspired by the development of a market in Japan for coal mined in the vicinity of Sparwood in British Columbia and by the creation of a bulk commodities port at Robert's Bank on the coast, whence the coal would be transported to Japan. The plain fact is that whatever plan of transportation was worked out, the purpose of the project was to get the coal from the Kootenay mining area to Japan. Whether the coal moved to the port over the Crow's Nest Line of Canadian Pacific within British Columbia or on trains travelling over the proposed K. & E. line and over that of B. & N. at the border and then over B. & N.'s main line westward to Roberts Bank, the transportation activity would in either case be within exclusive federal legislative competence. In the one case, it would be an activity engaging the transportation facilities of an admittedly interprovincial railway enterprise, and in the other, it would be an activity extending beyond the limits of the Province. It is enough to refer to the judgment of this Court in *The Queen in right of Ontario v. Board of Transport Commissioners*¹², and to *Toronto v. Bell Telephone Co.*¹³, in support of the foregoing propositions.

The present case does not call for a decision on whether K. & E. would be engaged in an extra-provincial undertaking if it built a railway line entirely within British Columbia to Roberts Bank, whence the coal would go by sea to Japan.

Taking the facts as they are, the constitutional issue as to the validity of K. & E.'s incorporation turns, in my view, primarily on the scope of s. 92(11) of the *British North America Act*, under which the Province may legislate in relation to "the incorporation of companies with provincial objects". We do not reach the question of the validity of federal legislation requiring federal incorporation of any company which

Le projet de chemin de fer de K. & E. a été inspiré par le développement, au Japon, d'un marché pour le charbon extrait dans la région de Sparwood, en Colombie-Britannique, et par la création d'un port pour marchandises en vrac à Roberts Bank sur le littoral, d'où le charbon serait transporté au Japon. Peu importe le plan de transport envisagé, le fait essentiel est que le projet avait pour but d'acheminer au Japon le charbon de la région minière de Kootenay. Que le charbon soit acheminé au port sur la ligne du Nid-de-Corbeau du Pacifique-Canadien en Colombie-Britannique ou sur les trains circulant sur la ligne projetée de K. & E. et sur celle de B.N. à la frontière et, ensuite, sur la ligne principale de B.N. vers l'ouest à Roberts Bank, les opérations de transport relèveraient, dans l'un ou l'autre cas, exclusivement de la compétence législative fédérale. D'une part, il s'agirait d'opérations impliquant les services de transport d'une entreprise de chemin de fer interprovinciale reconnue comme telle et, d'autre part, il s'agirait d'opérations s'étendant à l'extérieur des limites de la province. Au soutien des propositions énoncées ci-dessus, il suffit de se reporter au jugement de cette Cour dans *La Reine du chef de la province de l'Ontario c. La Commission des transports*¹², et à l'arrêt *Toronto v. Bell Telephone Co.*¹³.

La présente affaire ne demande pas que l'on décide la question de savoir si K. & E. exercerait une entreprise extra-provinciale si elle construisait une ligne de chemin de fer entièrement située en Colombie-Britannique jusqu'à Roberts Bank, d'où le charbon serait expédié par mer au Japon.

Considérant les faits tels qu'ils se présentent, la question d'ordre constitutionnel quant à la validité de la constitution en corporation de K. & E. porte essentiellement, à mon avis, sur l'effet de l'art. 92(11) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, en vertu duquel la province peut légiférer sur «l'incorporation des compagnies pour des objets provinciaux». Nous ne posons pas la question de la validité d'une loi

¹² [1968] S.C.R. 118.

¹³ [1905] A.C. 52.

¹² [1968] R.C.S. 118.

¹³ [1905] A.C. 52.

proposes to engage in an extra-provincial railway enterprise. There is no such federal legislation and hence, at most, the question of the scope of the provincial power under s. 92(11) must be read against the scope of unexercised federal authority under the exception in s. 92(10)(a) of the *British North America Act*.

*C.P.R. v. Notre Dame de Bonsecours*¹⁴, does not touch the question in issue here. There is a passage therein, at p. 372, which could be taken as affirming federal authority to regulate the incorporation of companies proposing to operate extra-provincial railway systems, but it does not go so far as to assert that, in the absence of such federal legislation, provincial incorporating power is extinguished if a company proposes to enter into arrangements which will involve it in an extra-provincial transportation operation.

Constitutional decisions respecting incorporation powers under the *British North America Act* exhibit a distinction between the authority to incorporate and regulate a company *qua* company and the authority to regulate the business activity in which a company may be engaged. This distinction has been drawn particularly in respect of federally incorporated companies which engage in businesses that fall within provincial regulatory authority. The federal incorporation power, an illustration of the residuary character of s. 91 of the *British North America Act*, exists as a necessary complement to the provincial power under s. 92(11). The fact that federal and provincial powers of incorporation reside in the *British North America Act*, apart from specific authority in relation to various activities in which corporations could be expected to engage, is a material consideration in my conclusion that mere unexercised federal power in relation to extra-provincial transportation enterprises is not necessarily a bar to provincial

¹⁴ [1899] A.C. 367.

fédérale prescrivant la création, par charte fédérale, de toute compagnie qui se propose d'exercer une entreprise de chemin de fer extra-provinciale. Il n'existe aucune loi fédérale semblable et, par conséquent, il faut tout au plus mettre en parallèle l'étendue des pouvoirs provinciaux en vertu de l'art. 92(11) et celle des pouvoirs non exercés de l'autorité fédérale en vertu de l'exception contenue à l'art. 92(10)(a) de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique.

L'arrêt *C.P.R. c. Notre-Dame de Bonsecours*¹⁴, ne touche pas à la question en litige en l'espèce. Il contient un passage, à la p. 372, qui pourrait être considéré comme confirmant le pouvoir qu'a l'autorité fédérale de réglementer la création de compagnies ayant pour but d'exploiter des réseaux de chemin de fer extra-provinciaux, mais ce passage ne va pas jusqu'à affirmer qu'en l'absence d'une loi fédérale à cet effet, le pouvoir des provinces de constituer en corporation est aboli si une compagnie se propose de conclure des ententes qui l'engageront dans des opérations de transport extra-provinciales.

Les décisions en matière constitutionnelle relatives aux pouvoirs de constituer en corporation en vertu de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique font une distinction entre la compétence de constituer en corporation et de réglementer une compagnie en tant que compagnie et la compétence de réglementer les activités commerciales que peut exercer une compagnie. Cette distinction a été faite en particulier dans le cas de compagnies qui ont été constituées par l'autorité fédérale et qui exercent des activités qui sont sujettes au pouvoir de réglementation des provinces. Le pouvoir de constituer en corporation qu'a l'autorité fédérale, lequel est un exemple du caractère résiduaire de l'art. 91 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, existe comme complément nécessaire au pouvoir conféré aux provinces par l'art. 92(11). Le fait que les pouvoirs fédéral et provincial de constituer en corporation résident dans l'Acte de l'Amérique du Nord britannique indépendamment de pouvoirs précis quant aux diverses activités que

¹⁴ [1899] A.C. 367.

incorporation of a railway company; and, moreover, that it is not a bar in the present case.

The memorandum of association through which K. & E. was incorporated reflects a recognition of two limitations on provincial incorporating powers under s. 92(11); K. & E. was endowed with powers exercisable only within the Province (the territorial limitation) and relating to matters within provincial legislative competence (the limitation as to objects). This at least is consonant with what s. 92(11) imports, and it is unnecessary to consider whether it goes any farther.

Moreover, the incorporation did not involve a limitation in connection therewith on the power of K. & E. to enter into arrangements for joint or cooperative ventures with other transportation companies, whether federal or foreign. Indeed, the approval given by the Government of the Province to the proposed connection with B. & N. at the border, as provided under s. 152 of the *Railway Act*, R.S.B.C. 1960, c. 329, establishes that fact beyond question. The Privy Council dealt with this very question in *Bonanza Creek Gold Mining Co. Ltd. v. The King*¹⁵ in rejecting the contention that s. 92(11) would not support the valid incorporation of a memorandum of association company with power to engage in extra-provincial operations. Viscount Haldane supported the rejection in these words (at pp. 584-585):

The words "legislation in relation to the incorporation of companies with provincial objects" do not preclude the province from keeping alive the power of the Executive to incorporate by charter in a fashion which confers a general capacity analogous to that of a natural person. Nor do they appear to preclude the

¹⁵ [1916] 1 A.C. 566.

l'on peut prévoir que les compagnies exerceront, est une considération importante dans ma conclusion que le simple pouvoir non exercé de l'autorité fédérale relativement aux entreprises de transport extra-provinciales n'est pas nécessairement un obstacle à la constitution en corporation par la province d'une compagnie de chemin de fer et n'est pas non plus un obstacle en l'espèce.

L'acte de société en vertu duquel K. & E. a été constituée reflète deux restrictions aux pouvoirs des provinces de constituer en corporation en vertu de l'art. 92(11); K. & E. a été dotée de pouvoirs qu'elle ne pouvait exercer que dans la province (la restriction quant au territoire) et qui se rapportaient à des matières relevant de la compétence législative de la province (la restriction quant aux objets). Cela est, au moins, conforme à la portée de l'art. 92(11) et point n'est besoin de considérer s'il va encore plus loin.

De plus, la constitution de la compagnie ne comportait aucune restriction au pouvoir de K. & E. de conclure des ententes en vue d'initiatives comportant action conjointe ou coopération avec d'autres compagnies de transport, que celles-ci relèvent du Parlement fédéral ou d'un pays étranger. En fait, l'approbation donnée par le gouvernement de la province au raccordement projeté avec B.N. à la frontière comme le prescrit l'art. 152 du *Railway Act*, R.S.B.C. 1960, c. 329, établit ce fait hors de tout doute. Le Conseil Privé a traité de cette question même dans l'arrêt *Bonanza Creek Gold Mining Co. Ltd. v. The King*¹⁵, en rejetant la prétention selon laquelle l'art. 92(11) n'autoriserait pas la création valide d'une compagnie par acte de société dotée du pouvoir de se livrer à des opérations extra-provinciales. Le vicomte Haldane a appuyé le rejet de cette prétention en ces termes (pp. 584 et 585):

[TRADUCTION] Les mots «lois relatives à l'incorporation des compagnies pour des objets provinciaux» n'empêchent pas la province de maintenir le pouvoir de l'Exécutif de constituer par charte de façon à conférer des pouvoirs généraux analogues à ceux d'une personne physique. Ils ne semblent pas davan-

¹⁵ [1916] 1 A.C. 566.

province from legislating so as to create, by or by virtue of statute, a corporation with this general capacity. What the words really do is to preclude the grant to such a corporation, whether by legislation or by executive act according with the distribution of legislative authority, of powers and rights in respect of objects outside the province, while leaving untouched the ability of the corporation, if otherwise adequately called into existence, to accept such powers and rights if granted *ab extra*. It is, in their Lordships' opinion, in this narrower sense alone that the restriction to provincial objects is to be interpreted.

I would hold, accordingly, that K. & E. was "adequately called into existence", notwithstanding that its arrangements with B. & N. would involve it in an extra-provincial undertaking and subject it in that respect to the jurisdiction of the Canadian Transport Commission.

Turning to the appeal proper, I agree with what Martland J. has said on question 1. It is question 2, involving s. 156(1) of the *Railway Act*, R.S.C. 1952, c. 234, as re-enacted by 1966-67 (Can.), c. 69, s. 39, that moves me to the observations that follow.

Section 156(1) reads as follows:

The directors of the company may, at any time, make and enter into any agreement or arrangement, not inconsistent with the provisions of this or the Special Act, with any other transportation company operating as a common carrier either in Canada or elsewhere, for the interchange of traffic and for the division and apportionment of tolls in respect of such traffic.

Its history is detailed in the reasons of Martland J., and I note particularly that its re-enactment as above-mentioned both expanded and restricted the language in which it was previously couched. The expansion was in authorizing specified agreements with any other transportation company, and thus included transportation enterprises other than railways. The restriction was in confining the authorization to agreements with transportation companies operating as common carriers. K. & E., as found by the

tage empêcher la province de légiférer dans le but de créer, par une loi ou en vertu d'une loi, une corporation dotée de ces pouvoirs généraux. L'effet véritable de la lettre de cet article est d'empêcher l'octroi à une telle corporation, soit par une mesure législative ou par un acte de l'Exécutif selon la répartition de l'autorité législative, de pouvoirs et droits relatifs à des objets qui ne relèvent pas de la province, tout en ne touchant pas à la capacité de cette corporation, si elle a été valablement constituée par ailleurs, d'accepter ces pouvoirs et droits s'ils lui sont accordés *ab extra*. De l'avis de Leurs Seigneuries c'est dans ce sens plus étroit seulement qu'il faut interpréter la restriction concernant les objets provinciaux.

Par conséquent, j'en conclus que K. & E. a été [TRADUCTION] «valablement constituée», même si ses arrangements avec B.N. l'entraînent dans une entreprise extra-provinciale et l'assujettissent à cet égard à la compétence de la Commission canadienne des transports.

En ce qui a trait à l'appel principal, je souscris à l'avis du Juge Martland sur la question n° 1. C'est la question n° 2, ayant trait à l'art. 156(1) de la *Loi sur les chemins de fer*, S.R.C. 1952, c. 234, tel que remplacé par le c. 69, 1966-67 (Can.), art. 39, qui me porte à faire les commentaires suivants.

L'article 156(1) se lit comme suit:

Les administrateurs de la compagnie peuvent à toute époque faire et conclure des traités ou arrangements, non incompatibles avec les dispositions de la présente loi ou de la loi spéciale, avec toute autre compagnie de transport qui fonctionne à titre de transporteur en commun au Canada ou ailleurs, pour l'échange de trafic et pour le partage et la répartition de taxes se rapportant à ce trafic.

Le Juge Martland en fait l'historique complet dans ses motifs et je remarque en particulier que le texte antérieur a été aussi bien élargi que restreint dans sa nouvelle version précitée. Il a été élargi en autorisant des traités spécifiés avec toute autre compagnie de transport, ce qui comprenait des entreprises de transport autres que les chemins de fer. Il a été restreint en limitant cette autorisation aux traités conclus avec des compagnies de transport qui fonctionnent à titre de transporteurs en commun. K. & E., comme

Commission, is not a common carrier; B. & N. admittedly is.

The problem that s. 156(1) presents is one that appears to me to reside as well in other sections of the *Railway Act*. It is whether s. 156(1) is a "company" provision or a "regulatory" provision; that is, whether s. 156(1) is concerned with the powers of a railway company, with what such a company may do *qua* corporation, or whether its purpose is to regulate the activities of the railway company, in the same way, for example, as does s. 255 respecting crossings and junctions. Of course, in a broad sense, s. 156(1), if looked at in terms of implementation, can be regarded as regulatory as well as empowering in a corporation aspect; but this does not, in my opinion, destroy the distinction I would make.

There are three points that are relevant to this distinction. In expressing them I am prepared to treat the reference in s. 156(1) to "directors of the company" as a reference to the company itself. First, if s. 156(1) goes to the powers exercisable by a railway company, it may properly be construed as enabling in so far as the company does not already enjoy the power granted, provided also there is no inconsistency with the *Railway Act* or the company's own constituent Act or other incorporating authority. Second, as simply an empowering or enabling provision going to corporate powers, there would not appear to be any need to seek the permission of the Canadian Transport Commission to enter into an agreement of the kind specified in s. 156(1). The implementation of the agreement is, of course, another matter, and here the regulatory authority of the Commission would be engaged.

l'a conclu la Commission, n'est pas un transporteur en commun; il a été reconnu que B.N. en est un.

Le problème soulevé par l'art. 156(1) est un problème qui me paraît se trouver dans d'autres articles de la *Loi sur les chemins de fer*. La question est de savoir si l'art. 156(1) est une disposition de «compagnie» ou une disposition de «réglementation»; en d'autres termes, il s'agit de savoir si l'art. 156(1) a trait aux pouvoirs d'une compagnie de chemin de fer, à ce que peut faire une telle compagnie en tant que corporation, ou s'il a pour but de réglementer les activités d'une compagnie de chemin de fer comme le fait, par exemple, l'art. 255 en ce qui concerne les croisements et les raccordements. Évidemment, dans un sens large, l'art. 156(1), envisagé du point de vue de son application, peut aussi bien être considéré comme une disposition de réglementation que comme une disposition qui accorde des pouvoirs à une compagnie; mais, à mon avis, cette remarque ne détruit pas la distinction que je veux faire.

Cette distinction renferme trois points importants. En les exprimant, je suis d'avis de considérer la mention des «administrateurs de la compagnie» à l'art. 156(1) comme une mention de la compagnie elle-même. Premièrement, si l'art. 156(1) vise les pouvoirs que peut exercer une compagnie de chemin de fer, on peut l'interpréter à bon droit comme étant attributif de pouvoirs dans la mesure où la compagnie ne jouit pas déjà du pouvoir accordé; pourvu aussi qu'il n'y ait pas incompatibilité avec la *Loi sur les chemins de fer*, ou avec la loi ou l'acte en vertu desquels la compagnie est constituée en corporation. Deuxièmement, en tant que simple disposition attributive ou habilitante qui vise les pouvoirs de corporation, il n'y aurait aucune nécessité de tenter d'obtenir l'autorisation de la Commission canadienne des transports aux fins de conclure un traité du genre prévu à l'art. 156(1). L'application du traité est évidemment autre chose: interviennent alors les pouvoirs que possède la Commission en matière de réglementation.

Third, the *Railway Act*, in its definition provisions and in its provisions as to its construction and application, exhibits an appreciation of the distinction between corporate powers and regulatory authority. Thus, "Special Act" is defined in s. 2(28) as meaning, when used with reference to a railway, "any Act under which the company has authority to construct or operate a railway" (and "company" is defined in s. 2(4) to mean, where not otherwise stated or implied, "railway company"). By s. 3(a), "except as in this Act otherwise provided, this Act shall be construed as incorporate with the Special Act . . ." Section 5 is as follows:

Subject as herein provided, this Act applies to all persons, railway companies and railways, within the legislative authority of the Parliament of Canada, whether heretofore or hereafter, and howsoever, incorporated or authorized, except Government railways . . .

Another indication of the distinction I would make may be found in a comparison of s. 164(1)(e) and s. 255 of the *Railway Act*. Section 164 is headed "General Powers", and subs. 1(e) provides that "the company may, for the purposes of the undertaking, subject to the provisions in this and the Special Act contained . . . cross any railway, or join the railway with any other railway at any point on its route . . ." Section 255 prohibits any crossing or junction without leave of the Commission.

On the view I have taken, K. & E. is within the legislative authority of the Parliament of Canada in respect of the matters in issue in this appeal. B. & N. would likewise come under its authority in respect of any operations in Canada. Thus the *Railway Act* would apply to them, bringing in the authority of the Canadian Transport Commission. I see nothing in the *Railway Act* that requires either K. & E. or B. & N. to be reincorporated or otherwise certified

Troisièmement, la *Loi sur les chemins de fer*, dans ses dispositions relatives aux définitions, à l'interprétation de la Loi et à son application, fait la distinction entre les pouvoirs de corporation et le droit de réglementer. Ainsi, l'expression «Loi spéciale» est définie à l'art. 2(28) comme signifiant, lorsque cette expression est employée relativement à un chemin de fer, «toute loi en vertu de laquelle la compagnie est autorisée à construire ou à exploiter un chemin de fer» (et le terme «compagnie» est défini à l'art. 2(4) comme signifiant, lorsqu'un autre sens n'est pas indiqué explicitement ou implicitement, «compagnie de chemin de fer»). En vertu de l'art. 3 a), «sauf dispositions contraires de la présente loi, cette dernière doit s'interpréter comme étant incorporée à la loi spéciale». L'article 5 se lit comme suit:

Sous réserve des dispositions ci-incluses, la présente loi s'applique à toutes les personnes, les compagnies de chemin de fer et à tous les chemins de fer, qui relèvent de l'autorité législative du Parlement du Canada, constitués en corporations ou autorisés, soit dans le passé, soit à l'avenir, et de quelque manière que ce soit, sauf les chemins de fer de l'État . . .

En comparant les art. 164(1) e) et 255 de la *Loi sur les chemins de fer*, nous trouvons une autre indication de la distinction que je veux faire. L'article 164 est intitulé «Pouvoirs généraux», et le paragraphe (1) e) prévoit que «sous réserve des dispositions de la présente loi et de la loi spéciale, la compagnie, pour les fins de son entreprise, peut . . . croiser un chemin de fer, ou raccorder son propre chemin de fer à un autre chemin de fer, sur quelque point de son tracé . . .». L'article 255 interdit tout croisement ou raccordement sans l'autorisation de la Commission.

Selon l'avis que j'ai exprimé, K. & E. relève de l'autorité législative du Parlement du Canada quant aux matières en litige dans cet appel. B.N. serait également soumise à cette autorité quant à toute activité au Canada. Ainsi, la *Loi sur les chemins de fer*, leur serait applicable, les assujettissant à l'autorité de la Commission canadienne des transports. Je ne vois rien dans la *Loi sur les chemins de fer*, qui exige que K. & E. ou B.N. soient constituées de nouveau ou autre-

as a railway company under Act of Parliament as a condition of their subjection to the supervisory and regulatory powers of the Canadian Transport Commission. Hence if s. 156(1) goes merely to the powers of a railway company *qua* company, the relevant inquiry is simply whether either or both of K. & E. and B. & N. have to rely on it to enter into the arrangement that they contemplated or whether they have powers to that end under their constituent authority; and in the latter case, whether there is any domestic federal law that limits the powers that a non-Canadian or non-federal company may exercise in seeking to carry on activities that are under federal regulatory authority.

I adopt, as applicable to the present case, what is said in Gower, *Modern Company Law*, 3rd ed., 1969, at pp. 670-1, as follows (adapting his references to English law as representing Canadian law):

... the question whether a company exists or not as a corporate body depends, according to English law, on the law of the place of its alleged incorporation ... We have even given effect to foreign legislation substituting a new company as universal successor of another.

It is also generally stated that English law will treat the question whether a company's transactions are *ultra vires* as governed by the law of the place of incorporation. This, no doubt, is generally true. But strictly it appears that its capacity is limited both by its constitution, construed in the light of the law of the country of its incorporation, and by the law governing the transaction in question.

This last statement is relevant here to the regulatory provisions of the *Railway Act*.

My brother Martland has referred in his reasons to the powers conferred upon B. & N. under the law of its place of incorporation, and they are ample enough to support the arrangement proposed with K. & E. As to K. & E., I

ment déclarées compagnies de chemin de fer en vertu d'une loi fédérale comme condition de leur assujettissement aux pouvoirs de réglementation et de surveillance de la Commission canadienne des transports. Donc, si l'art. 156(1) vise simplement les pouvoirs d'une compagnie de chemin de fer en tant que compagnie, la question pertinente est simplement de savoir si K. & E. ou B.N., ou les deux, doivent s'y appuyer afin de conclure l'arrangement projeté, ou si leur acte constitutif leur confère les pouvoirs requis à cette fin, et, dans ce dernier cas, s'il existe une loi fédérale interne qui restreint les pouvoirs qu'une compagnie non canadienne ou sans charte fédérale peut exercer en tentant de poursuivre des activités qui relèvent du pouvoir de réglementation fédéral.

Je me rallie à l'opinion suivante qui est exprimée dans l'ouvrage *Modern Company Law de Gower* (3^e éd., 1969), aux pp. 670-671, et qui est applicable en l'espèce (en interprétant les mentions de la loi anglaise comme étant relative à la loi canadienne):

[TRADUCTION] ... la question de savoir si une compagnie existe ou non en tant que corps constitué dépend, suivant le droit anglais, de la loi du lieu où elle aurait été constituée en corporation ... Nous avons même appliqué une loi étrangère qui substituait une nouvelle compagnie à titre de successeur universel d'une autre.

Il est aussi généralement reconnu que le droit anglais traitera la question de savoir si les opérations d'une compagnie sont au delà de ses pouvoirs comme étant une question régie par la loi du lieu de la constitution en corporation. Cela est sans doute vrai en général. Mais, au sens strict, il semble que sa capacité soit limitée à la fois par sa charte, interprétée à la lumière de la loi du pays de la constitution en corporation, et par la loi qui régit l'opération en question.

Ce dernier énoncé est pertinent en l'espèce en ce qui a trait aux dispositions de réglementation de la *Loi sur les chemins de fer*.

Dans ses motifs, mon collègue Martland s'est reporté aux pouvoirs conférés à B.N. par la loi du lieu de sa constitution en corporation, et l'étendue de ces pouvoirs justifie l'arrangement projeté avec K. & E. Quant à K. & E., j'ai déjà

have already referred to the fact that it had express provincial approval to connect with the line of B. & N. at the border, and that it was not limited in its powers to enter into arrangements for joint or cooperative operations with other transportation companies. Each was therefore a competent contracting party with the other, leaving only the question of their subjection to the *Railway Act* and to limitations thereunder affecting their arrangement.

I return now to the character of s. 156(1). It was urged by the appellants that even if s. 156(1) should be construed as implicitly prohibitory where a private carrier is concerned, it did not apply here because the traffic interchange agreement between B. & N. and K. & E. did not contemplate a division of B. & N. tolls. The submission was that the reference in s. 156(1) to interchange of traffic and division and apportionment of tolls must be read conjunctively. I do not find it necessary to decide this question here; but assuming that a conjunctive reading is commanded I think the arrangement proposed here is within the conjunctive provisions. The arrangement between the parties was for a limit of \$3.81 per ton, and B. & N. agreed to accept \$3.31, leaving 50 cents per ton for K. & E. What this "split" was actually called is not as material as what it actually represents. The Canadian Transport Commission viewed it as a division and apportionment of tolls, and I have the same view.

This, however, is not determinative against the appellants. I have concluded that s. 156(1) is an enabling company law provision, adding, if necessary, but not subtracting from existing corporate powers of railways whose actual or proposed operations bring them within federal regulatory competence and hence within the *Railway Act*. My reasons for this conclusion follow.

mentionné le fait qu'elle avait obtenu l'approbation expresse de la province pour se raccorder à la ligne de B.N. à la frontière, et que ses pouvoirs ne l'empêchaient pas de conclure des ententes en vue d'initiatives comportant action conjointe ou coopération avec d'autres compagnies de transport. Elles avaient donc toutes deux le pouvoir de contracter entre elles, et il ne reste plus que la question de leur assujettissement à la *Loi sur les chemins de fer* et aux restrictions qui, dans cette dernière Loi, touchent leur arrangement.

Je reviens maintenant à la nature de l'art. 156(1). Les appelantes ont allégué que, même s'il fallait interpréter l'art. 156(1) comme étant implicitement prohibitif dans le cas d'un transporteur privé, il ne s'appliquait pas en l'espèce parce que le traité visant l'échange du trafic entre B.N. et K. & E. ne prévoyait pas un partage des taxes exigées par B.N. On a allégué que la mention de l'échange du trafic et du partage et de la répartition de taxes devait être interprétée d'une façon conjonctive. Je ne crois pas qu'il soit nécessaire de décider cette question en l'espèce; mais, s'il est vrai que l'interprétation conjonctive s'impose, je crois que l'arrangement projeté en l'espèce respecte les dispositions conjonctives. L'arrangement entre les parties stipulait un taux limite de \$3.81 la tonne: B.N. a convenu d'accepter \$3.31, ce qui laissait 50 cents la tonne à K. & E. L'appellation donnée à ce «fractionnement» (split) n'est pas aussi importante que ce qu'il représente en réalité. La Commission canadienne des transports l'a considéré comme un partage et une répartition de taxes et je suis du même avis.

Cependant, cela n'est pas déterminant à l'encontre des appelantes. Ma conclusion est que l'art. 156(1) est une disposition légale habilitante relative aux compagnies qui ajoute, le cas échéant, mais n'enlève rien, aux pouvoirs de corporation que possèdent les compagnies de chemin de fer assujetties, de par leurs opérations réelles ou projetées, au pouvoir de réglementation fédéral et, par le fait même, à la *Loi sur les chemins de fer*. Je m'explique.

Section 156(1) is among and in the midst of a series of sections, beginning with s. 73, which deal with the incorporation and the internal structure and management of railway companies, and with the powers conferred upon them. Most of these sections, certainly most of those that run from s. 73 to s. 147, are provisions that envisage federal incorporation, and can only be understood in that context. Examples are s. 78, dealing with the first meeting of shareholders; s. 79, respecting an increase in capital stock; s. 96, dealing with subscription by municipalities for capital stock of a railway company; s. 100, respecting notice of calls; s. 107, respecting notice of shareholders' general meetings; s. 115, respecting qualifications of directors; and ss. 139 and 140 respecting deposit of mortgage deeds of trust.

There is nothing express to indicate that the provisions from s. 73 through to s. 147 and some beyond, are mandatory for foreign or provincial companies whose activities may bring them within federal regulatory authority. Indeed, Parliament has indicated (as in s. 136, respecting issue and disposal of securities by a provincial railway company) that where the company provisions of the *Railway Act* are intended to apply to other than federally incorporated railway companies, this is expressed. I have already mentioned s. 164(1)(e) and s. 255 to show also that the distinction between company powers and regulatory authority is recognized in the *Railway Act*. Other such contrasting provisions are s. 164(1)(k) and s. 266; s. 164(1)(m) and ss. 271 and 272.

I do not say that the distinction between corporate powers and regulatory authority in the *Railway Act* is always clear. The distinction is there, albeit there is also an interaction

L'article 156(1) se trouve au milieu d'une série d'articles, commençant par l'art. 73 qui traite de la constitution en corporation, structure interne et gestion des compagnies de chemin de fer et des pouvoirs qui leur sont conférés. La plupart de ces articles, et certainement la plupart de ceux compris entre les art. 73 et 147 inclusivement, sont des dispositions qui portent sur la constitution en corporation par l'autorité fédérale et elles ne peuvent être comprises que dans ce contexte. Par exemple, l'art. 78, qui traite de la première assemblée des actionnaires; l'art. 79, concernant une augmentation du capital social; l'art. 96, qui traite de la souscription d'actions du capital social d'une compagnie de chemin de fer par les municipalités; l'art. 100, concernant l'avis d'appels de versement; l'art. 107, concernant l'avis d'assemblées générales des actionnaires; l'art. 115, concernant l'éligibilité des administrateurs; et les art. 139 et 140, concernant le dépôt d'actes hypothèque.

Rien n'indique expressément que les dispositions des art. 73 à 147, et de quelques-uns parmi ceux qui viennent après, soient impératives pour les compagnies à charte étrangère ou provinciale dont les activités peuvent les assujettir au pouvoir de réglementation de l'autorité fédérale. En effet, le Parlement a indiqué (comme dans l'art. 136 concernant l'émission et la disposition de valeurs par une compagnie de chemin de fer à charte provinciale) que quand les dispositions de la *Loi sur les chemins de fer* ont pour but de s'appliquer aux compagnies de chemin de fer autres que celles constituées par l'autorité fédérale, la Loi le précise expressément. J'ai déjà mentionné les art. 164(1) e) et 255 pour montrer aussi que la *Loi sur les chemins de fer* fait la distinction entre les pouvoirs de compagnie et le pouvoir de réglementation. D'autres dispositions qui font ressortir cette distinction sont les art. 164(1) k) et 266; l'art. 164(1) m) et les art. 271 et 272.

Je ne dis pas que la distinction entre les pouvoirs de corporation et les pouvoirs de réglementation dans la *Loi sur les chemins de fer* est toujours claire. La distinction existe, bien qu'il y

between the two. I take as an illustration the history of s. 164(1)(e) and s. 255, which also involves s. 156(1). Section 164(1)(e) has its origin in 1851 (Can.), c. 51 which set out in s. 9 thereof certain powers of railway companies in addition to an omnibus investment of powers set out in s. 8; this last-mentioned section now appears in the *Railway Act* as s. 73.

Fifteen powers are listed in s. 9 and the fifteenth confers power "to cross, intersect, join and unite the railway with any other railway at any point on its route . . ." By an amendment in 1858 it was provided by s. 2 of 1858 (Can.), c. 4 that the fifteenth power in s. 9 of the Act of 1851 was not exercisable by a railway company without application to the Board of Railway Commissioners, constituted under another Act, for approval of the mode of crossing, union or intersection proposed. This same s. 2 of the Act of 1858 brought in the ancestor of what became s. 156(1) in the following words: "It shall be lawful for the directors of any railway company . . . to make and enter into any agreement or arrangement with any other company . . . for the regulation and interchange of traffic . . . and for the division and apportionment of tolls, rates and charges in respect of such traffic . . ."

The power given to railway companies to "cross, intersect and join" with one another with the approval of a government board was carried through to the *Railway Act*, R.S.C. 1886, c. 109, where these matters are included in s. 6(13)(14) under the general heading "Powers". In the *Railway Act* of 1888, enacted by 1888 (Can.), c. 29, the corporate power to cross, intersect and join became s. 90(f) and the regulatory provision for approval was separated as s. 173. This separation, marking the distinction which I have emphasized, has continued to this day.

ait aussi interaction entre les deux. Considérons, par exemple, l'historique des art. 164(1) e) et 255, qui concerne aussi l'art. 156(1). L'article 164(1) e) tire son origine des Statuts de 1851 (Can.), c. 51, lequel chapitre énumère, à l'art. 9, certains pouvoirs des compagnies de chemin de fer en plus des pouvoirs globalement conférés à l'art. 8; ce dernier article forme maintenant l'art. 73 de la *Loi sur les chemins de fer*.

L'article 9 énumère quinze pouvoirs et le quinzième confère le droit de «croiser ou traverser tout autre chemin de fer, et joindre et unir le chemin de fer à tout autre chemin de fer à tout point de son tracé . . .». En 1858, en vertu d'une loi modificative, il a été prévu à l'art. 2, c. 4, des Statuts de 1858 (Can.), qu'aucune compagnie de chemin de fer ne se prévaudra du quinzième pouvoir contenu dans l'art. 9 de la Loi de 1851 sans adresser une demande à cet effet au bureau des commissaires des chemins de fer, constitué en vertu d'une autre loi, pour l'approbation du mode de croisement, de jonction ou d'intersection projeté. L'origine de l'art. 156(1) se trouve dans les mots suivants du même art. 2 de la Loi de 1858: «Il sera loisible aux directeurs de toute compagnie de chemin de fer d'entrer . . . en arrangement avec toute autre compagnie . . . pour le règlement et l'échange de trafic . . . et pour la distribution et les répartitions des péages, taux et charges, se rattachant à ce trafic . . .».

Le pouvoir conféré aux compagnies de chemin de fer de «croiser ou traverser tout autre chemin de fer et joindre» le chemin de fer à tout autre chemin de fer avec l'approbation de la commission gouvernementale a été repris dans l'*Acte des chemins de fer*, S.R.C. 1886, c. 109, où ces matières sont comprises dans l'art. 6(13) et (14) sous l'intitulé général «Pouvoirs». Dans l'*Acte des chemins de fer* de 1888, adopté par 1888 (Can.), c. 29, le pouvoir de la compagnie de croiser, traverser et joindre est devenu l'art. 90 f) et la disposition de réglementation visant l'approbation a été retranchée pour former l'art. 173. Ce retranchement a subsisté jusqu'à aujourd'hui, ce qui dénote la distinction sur laquelle j'ai insisté.

I do not doubt the power of Parliament to require either federal incorporation, or conformity to federal prescriptions for corporate organization, structure and powers, by companies that engage or seek to engage in railway operations that are within federal legislative power. This has not been manifestly done in the *Railway Act*; and, save as to situations in which the Commission or the Governor in Council is given a role by the *Railway Act* (as, for example, in s. 153 and in s. 156(2)(3)), I would not read permissive words of sections relating to the incorporation, corporate structure and powers of railway companies as excluding powers enjoyed by companies that are not federally created. Restrictions on powers exercisable by foreign and provincial railway companies under their respective incorporating Acts or charters ought to be plainly expressed in the *Railway Act* if they are to be effective. This, of course, is entirely apart from the regulatory authority exercisable under the *Railway Act* in respect of companies having powers that they seek to exercise.

The Commission's regulatory authority in respect of the carrying out of the arrangements between K. & E. and B. & N. is not questioned here; and once the powers of the respective companies are found to be adequate to support the arrangements, the way is clear for the exercise of that authority. That is this case.

In the result, I would answer the questions in the appeal and in the cross-appeal in the same way as my brother Martland; and, in agreeing with his disposition of the appeal and cross-appeal, I agree also with his conclusions on the issues sought to be raised by counsel for the Commission who intervened pursuant to s. 53(6) of the *Railway Act*.

Je ne mets pas en doute le pouvoir du Parlement d'exiger soit une constitution en corporation par l'autorité fédérale, soit l'assujettissement aux prescriptions fédérales relatives à l'organisation, à la structure et aux pouvoirs des compagnies, dans le cas de compagnies qui se livrent ou qui ont l'intention de se livrer à des opérations ferroviaires qui relèvent du pouvoir législatif fédéral. Cet aspect n'a manifestement pas été considéré dans la *Loi sur les chemins de fer*; et, exception faite des situations où la Commission ou le gouverneur en conseil sont appelés à jouer un rôle dans la *Loi sur les chemins de fer* (par exemple, aux art. 153 et 156(2) et (3)), je ne considère pas les dispositions facultatives relatives à la constitution en corporation, à la structure et aux pouvoirs des compagnies de chemin de fer comme excluant les pouvoirs dont jouissent les compagnies qui ne sont pas à charte fédérale. Les restrictions applicables aux pouvoirs que peuvent exercer les compagnies de chemin de fer étrangères ou à charte provinciale en vertu de leurs lois ou chartes constitutives doivent être clairement indiquées dans la *Loi sur les chemins de fer* pour qu'il y ait lieu de les appliquer. Cette situation diffère complètement du droit de réglementation qui peut être exercé en vertu de la *Loi sur les chemins de fer* relativement aux compagnies qui détiennent des pouvoirs qu'elles tentent d'exercer.

On ne met pas en doute en l'espèce le droit de réglementer qu'a la Commission quant à l'exécution des arrangements intervenus entre K. & E. et B.N.; et, dès qu'on a conclu que les pouvoirs des compagnies respectives permettent de tels arrangements, ce droit-là peut être librement exercé. C'est le cas en l'espèce.

En définitive, je suis d'avis de répondre aux questions soulevées en appel et en appel incident de la même façon que mon collègue Martland; je souscris à la façon dont il réglerait l'appel et l'appel incident, de même qu'aux conclusions auxquelles il est arrivé quant aux questions soulevées par l'avocat de la Commission, qui est intervenue en vertu de l'art. 53(6) de la *Loi sur les chemins de fer*.

Appeal allowed in part, FAUTEUX C.J. and JUDSON, HALL and PIGEON JJ. dissenting, and cross-appeal dismissed, HALL and SPENCE JJ. dissenting in part, with costs.

Solicitor for the appellants: W. G. Burke-Robertson, Ottawa.

Solicitor for the respondent: G. P. Miller, Montreal.

Solicitor for the Attorney-General of British Columbia: Alistair Macdonald, Ottawa.

Solicitor for the Minister of Highways and Transport for Alberta: J.J. Frawley, Ottawa.

Solicitor for the Canadian National Railways: H. J. G. Pye, Montreal.

Appel accueilli en partie, le JUGE EN CHEF FAUTEUX et les JUGES JUDSON, HALL et PIGEON étant dissidents, et appel incident rejeté, les JUGES HALL et SPENCE étant dissidents en partie, avec dépens.

Procureur des appelantes: W. G. Burke-Robertson, Ottawa.

Procureur de l'intimée: G. P. Miller, Montréal.

Procureur du Procureur général de la Colombie-Britannique: Alistair Macdonald, Ottawa.

Procureur du Ministre de la Voirie et du Transport de l'Alberta: J. J. Frawley, Ottawa.

Procureur des Chemins de Fer Nationaux du Canada: H. J. G. Pye, Montréal.

Angus Reed Thompson (Plaintiff)
Appellant;

and

Guaranty Trust Company of Canada,
Administrator of the Estate of Richard John
Copithorne, Deceased (*Defendant*)
Respondent.

1973: June 11, 12; 1973: August 27.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
SASKATCHEWAN

*Contracts—Oral agreement to devise estate to
plaintiff in consideration of plaintiff working
deceased's farm—Part performance—Statute of
Frauds.*

The appellant started to work for the deceased as a farm labourer in 1922. By 1924 he had become the operator and manager of the whole farm industry owned by the deceased and he continued as such until the death of the deceased in 1970. Neither man ever married and the deceased died intestate. The appellant sued for specific performance of an agreement alleged to have been entered into between him and the deceased whereby the deceased agreed that in consideration of the appellant remaining with the deceased and working and operating the farm lands of the deceased until the death of the deceased, the deceased would devise and bequeath to the appellant the whole of his estate both land and personalty. The trial judge gave judgment in favour of the appellant. An appeal was allowed by the Court of Appeal and the appellant then appealed to this Court. The trial judge's finding, approved by the Court of Appeal, that an oral agreement as alleged had been established was accepted by this Court.

The action was argued in all Courts upon the basis that there was no sufficient memorandum within s. 4 of the *Statute of Frauds* and the vital issue in the present appeal was whether or not lacking such a memorandum in writing there had been sufficient acts of part performance on the part of the appellant to take the case out of the said s. 4 of the *Statute of Frauds*.

Angus Reed Thompson (Demandeur)
Appelant;

et

Guaranty Trust Company of Canada
Administratrice de la succession de feu
Richard John Copithorne,
(*Défenderesse*) *Intimée.*

1973: les 11 et 12 juin; 1973: le 27 août.

Présents: Les Juges Martland, Judson, Spence,
Laskin et Dickson.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA
SASKATCHEWAN

*Contrats—Accord verbal suivant lequel le patri-
moine serait légué au demandeur en échange d'avoir le
demandeur sur la ferme du de cujus pour exploiter et
gérer la ferme—Exécution partielle—Statute of
Frauds.*

L'appelant a commencé à travailler pour le *de cujus* comme travailleur agricole en 1922. Dès 1924, il était devenu l'exploitant et le gérant de toute l'exploitation agricole que le *de cujus* possédait et il a continué à agir en cette qualité jusqu'au décès du *de cujus* survenu en 1970. Ni l'un ni l'autre des deux hommes ne s'est marié et le *de cujus* est décédé *ab intestat*. L'appelant a intenté une poursuite en vue d'obtenir l'exécution en nature d'un accord qu'il allègue avoir été conclu par lui et le *de cujus*, aux termes duquel le *de cujus* convenait qu'en échange d'avoir l'appelant avec lui pour que l'appelant exploite et gère les terres agricoles dudit *de cujus* jusqu'à la mort de ce dernier, le *de cujus* léguerait à l'appelant l'ensemble de son patrimoine, mobilier et immobilier. Le juge de première instance a rendu jugement en faveur de l'appelant. Un appel fut accueilli par la Cour d'appel et l'appelant s'est ensuite pourvu en cette Cour. La conclusion du juge de première instance, approuvée par la Cour d'appel et selon laquelle l'existence du contrat verbal allégué a été établie, est acceptée par cette Cour.

L'action a été plaidée dans toutes les cours à partir du point de vue qu'il n'y avait pas un écrit (*memorandum*) suffisant au sens de l'art. 4 du *Statute of Frauds*, et la question cruciale dans le présent appel consiste à savoir si, oui ou non, en l'absence de semblable «*memorandum*» écrit, il y a eu suffisamment d'actes d'exécution partielle effectués par l'appelant pour soustraire l'affaire du champ dudit art. 4 du *Statute of Frauds*.

Held: The appeal should be allowed.

The Court held that the appellant had proved acts which were unequivocally referable to the very lands in question and that therefore he had adduced the evidence of part performance which took the case out of the provisions of s. 4 of the *Statute of Frauds*.

Brownscombe v. Public Trustee of Alberta, [1969] S.C.R. 658, applied; *Maddison v. Alderson* (1883), 8 App. Cas. 467; *McNeil v. Corbett* (1907), 39 S.C.R. 608; *Degelman v. Guaranty Trust Co. of Canada and Constantineau*, [1954] S.C.R. 725, referred to.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Saskatchewan, allowing an appeal from a judgment of MacPherson J. Appeal allowed.

M. C. Shumiatcher, Q.C., and *Robert D. McCrank*, for the plaintiff, appellant.

C. Ross Wimmer and *R. B. Buglass*, for the defendant, respondent.

The judgment of the Court was delivered by

SPENCE J.—This is an appeal from the judgment of the Court of Appeal for Saskatchewan pronounced on June 28, 1972. By that judgment, the said Court of Appeal allowed an appeal from the judgment of MacPherson J. at trial which had been pronounced on July 14, 1971.

The appellant, as plaintiff, had sued for specific performance of an agreement alleged to have been entered into between him and the deceased Richard John Copithorne whereby the said deceased agreed that in consideration of the respondent remaining with the deceased and working and operating the farm lands of the said deceased until the death of the deceased the deceased would devise and bequeath to the respondent the whole of his estate both land and personalty.

In order to come to a decision in this matter, I find it necessary to outline the facts adduced in the evidence in some considerable detail. I am of the opinion that this would be most efficiently done by quoting extensively from the judgment of MacPherson J. at trial:

Arrêt: L'appel doit être accueilli.

La Cour est d'avis que l'appellant a prouvé des actes se rapportant de façon non équivoque aux bien-fonds eux-mêmes et que, par conséquent, il a fourni la preuve d'exécution partielle qui soustrait l'affaire du champ de l'art. 4 du *Statute of Frauds*.

Arrêt suivi: *Brownscombe c. Public Trustee of Alberta*, [1969] R.C.S. 658; arrêts mentionnés: *Maddison v. Alderson* (1883), 8 App. Cas. 467; *McNeil c. Corbett* (1907), 39 R.C.S. 608; *Degelman c. Guaranty Trust Co. of Canada et Constantineau*, [1954] R.C.S. 725.

APPEL d'un arrêt de la Cour d'appel de la Saskatchewan accueillant un appel d'un jugement du Juge MacPherson. Appel accueilli.

M. C. Shumiatcher, c.r., et *Robert D. McCrank*, pour le demandeur, appellant.

C. Ross Wimmer et *R. B. Buglass*, pour la défenderesse, intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE SPENCE—L'appel est à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de la Saskatchewan du 28 juin 1972, par lequel cette cour-là a accueilli un appel de la décision du Juge MacPherson rendue en première instance le 14 juillet 1971.

L'appellant, en tant que demandeur, avait intenté des poursuites en vue d'obtenir l'exécution en nature d'un accord qu'il alléguait avoir été conclu par lui et le *de cuius* Richard John Copithorne, aux termes duquel ledit *de cuius* convenait qu'en échange d'avoir l'intimé avec lui pour que l'intimé y exploite et gère les terres agricoles dudit *de cuius* jusqu'au décès de ce dernier, le *de cuius* léguerait à l'intimé l'ensemble de son patrimoine, c'est-à-dire les terres et les biens mobiliers.

Afin d'arriver à une décision en cette affaire, j'estime qu'il est nécessaire d'exposer en détail les faits fournis en preuve. Je suis d'avis que la manière la plus commode serait de citer largement le jugement que le Juge MacPherson a rendu au procès:

At Indian Head in 1921, Gus met Dick and in the spring of 1922 he went to work for him as a farm labourer. He stayed there until Dick died in 1970, 48 years later.

For some of that time, there was a female housekeeper on the farm but during most of those years the two lived alone. Neither ever married.

In 1922, Dick owned two quarter sections of land against which there was debt. He was then 33. When he died at the age of 81, he owned considerably more land and other assets. His estate exceeded \$200,000.00 in value. No Will has been found.

For the first two years, Gus was paid by Dick \$50.00 and his keep. In about 1924, Dick became ill and remained unable to work for two years and Gus then did all the farming and kept the house and nursed Dick. Many witnesses describe their relationship through the years as like that of brothers or father and son. Very possibly their intimacy and mutual confidence commenced during this illness. It was then that Dick made his first promise to make Gus his heir. He said that he could not then afford to pay Gus's wages but, if Gus agreed to stay and work that all his property would be Gus's "if I don't recover".

Again in 1928, Dick was in bed for a good part of the farm season. This time he was injured when he was run over by a one-way plough. Again, he made the same promise and again Gus agreed to stay.

On 28 April 1942, Dick was thrown from a horse and suffered an injury to a leg which left him a cripple for the rest of his life. There were then two papers signed by Dick in the hospital. The smaller one was entirely in his own hand and signed also by Gus. The second was a long document which Gus believed was a Will but, as he testified, may not have been. Both were stolen along with all of Dick's duplicate Certificates of Title and other papers, in 1969, and are beyond my interpretation. I shall refer to these as the 1942 papers.

[TRADUCTION] A Indian Head en 1921, Gus fit la connaissance de Dick et au printemps de 1922 il alla travailler pour lui comme travailleur agricole. Il resta chez Dick jusqu'à la mort de ce dernier, survenue en 1970, soit 48 ans plus tard.

Au cours de cette période, il y a eu pendant quelque temps une femme de ménage à la ferme, mais pendant la plus grande partie de ces années, les deux hommes ont vécu seuls. Aucun des deux ne s'est jamais marié.

En 1922, Dick possédait deux quarts de section de terrain, lesquels étaient grevés. Il était alors âgé de 33 ans. Lorsqu'il décéda à l'âge de 81 ans, il possédait une quantité bien plus considérable de terres et autres possessions. La valeur de son patrimoine dépassait \$200,000. On n'a trouvé aucun testament.

Pendant les deux premières années, Gus a reçu de Dick \$50.00 plus sa subsistance. En 1924 ou vers cette date, Dick est tombé malade et il est resté incapable de travailler pendant deux ans, et Gus a alors exécuté tous les travaux de la ferme; il s'est occupé de la maison et a soigné Dick. De nombreux témoins décrivent leurs relations au cours de ces années comme celles de deux frères ou comme celles d'un père et de son fils. Il est très possible que leurs rapports d'intimité et de confiance mutuelle aient commencé au cours de cette maladie. C'est à cette époque que Dick a fait sa première promesse d'instituer Gus son héritier. Il avait alors déclaré qu'il n'avait pas les moyens de payer les gages de Gus, mais que si Gus acceptait de rester à travailler sur la ferme, tous ses biens reviendraient à Gus «si je ne guéris pas».

De nouveau, en 1928, Dick est demeuré alité pendant une bonne partie de la saison active. Cette fois-là, il avait été blessé après avoir été écrasé par un double-brabant. Et encore une fois, il a renouvelé sa promesse et encore une fois Gus a accepté de rester.

Le 28 avril 1942, Dick a été désarçonné de son cheval et il a reçu une blessure à la jambe qui l'a laissé infirme pour la vie. Deux documents ont alors été dressés que Dick a signés à l'hôpital. Le plus petit des documents était écrit entièrement de sa main, document que Gus a également signé. Le second était un long document et Gus a cru qu'il s'agissait d'un testament mais, ainsi qu'il l'a déclaré, ce n'en était peut-être pas un. Ces deux documents ont été volés en même temps que toutes les copies des titres de propriété et autres papiers appartenant à Dick, en 1969, et je suis donc dans l'impossibilité de les interpréter. Je désignerais ceux-ci comme les documents de 1942.

As he handed Gus the papers, he said that all the property was Gus's and nobody could bother him. Then he told Gus to look after Christina who was the housekeeper I have mentioned. He referred to the larger paper as a Will.

As a result of Dick's injury, Gus's induction into the Army was deferred and he remained on the farm throughout the war.

Later, in the 1940s, Gus decided to leave Dick and go elsewhere. He decided not to leave, however, because once again, Dick agreed that upon Dick's death his whole estate would go to Gus, if Gus stayed and worked the farm.

On 4 January 1969, it was necessary to take Dick to hospital. At his request, Mr. and Mrs. Schoenau came to drive him there. Gus went along. Before leaving their home, Dick produced from his strong-box the larger of the 1942 papers, the one which Gus thought was a Will, and said to Gus: "Here's everything if I don't come back." Dick wept. Mrs. Schoenau remembers him then saying to Gus "I am giving everything to you." That night, while Gus was away and the house was empty, the box and its contents, including the presumed Will, were stolen.

The duplicate Certificates of Title were replaced by the procedure under *The Land Titles Act*.

On 22 May 1970, Gus, with the assistance of a neighbour took Dick to the hospital for the last time. Many incidents occurred in the hospital which would indicate to me that Dick, until the end, intended to give his property to Gus.

Gus had in his possession cheques payable to Dick totalling about \$4,500.00. These included two cheques from the Government of Saskatchewan in compensation for land taken for a roadway, and one from the Lutheran Synod as payment on an agreement for sale of land. Gus gave all the cheques to Dick who endorsed one and gave them all back to Gus, saying it was all Gus's now, the money and the land and that he, Dick, did not want to spend any of Gus's money.

Then occurred, the oddest and, the most confusing incident in the whole story. Perhaps it was also tragic. Dick told Gus to get Ed Poells to draw a paper turning everything over to Gus. Gus passed the

En remettant les documents à Gus, Dick lui a déclaré que tous les biens étaient la propriété de Gus et que personne ne pouvait l'inquiéter. Ensuite il a demandé à Gus de prendre soin de Christina qui était la femme de ménage que j'ai mentionnée. Il a parlé du document le plus grand comme d'un testament.

A la suite de la blessure de Dick, Gus a vu son incorporation dans l'armée ajournée et il est resté à la ferme pendant toute la durée de la guerre.

Plus tard, au cours des années 40, Gus a décidé de quitter Dick et d'aller ailleurs. Il revint sur sa décision, cependant, en raison du fait qu'une fois encore Dick promit qu'à son décès l'ensemble de son patrimoine serait dévolu à Gus, si celui-ci restait pour exploiter la ferme.

Le 4 janvier 1969, il a été nécessaire d'emmener Dick à l'hôpital. Sur sa demande, M. et M^{me} Schoenau sont venus afin de le conduire en voiture à l'hôpital. Gus les a accompagnés. Avant de quitter la ferme, Dick a sorti de son coffre-fort le plus grand des documents de 1942, celui que Gus pensait être un testament, et il a déclaré à Gus: «tout y est au cas où je ne devais pas revenir». Dick pleurait. M^{me} Schoenau se souvient qu'il a alors dit à Gus: «je te donne tout.» Cette nuit-là, alors que Gus était absent et la maison vide, le coffre et son contenu, y compris le présumé testament, ont été volés.

Les doubles des titres de propriété ont été remplacés suivant la procédure prévue par le *Land Titles Act*.

Le 22 mai 1970, Gus, avec l'aide d'un voisin, a conduit Dick à l'hôpital pour la dernière fois. De nombreux faits se sont produits à l'hôpital qui m'incitent à croire que, jusqu'à la fin, l'intention de Dick a été de céder ses biens à Gus.

Gus avait en sa possession des chèques payables à Dick pour un montant de \$4,500 environ. Parmi ceux-ci il y avait deux chèques du gouvernement de la Saskatchewan reçus à titre de dédommagement pour un terrain exproprié en vue de la construction d'un chemin, et un chèque du Synode Luthérien reçu à titre de paiement à la suite d'un accord relatif à la vente d'un terrain. Gus a remis tous les chèques à Dick qui, après en avoir endossé un, les lui a tous rendus, déclarant que tout cela appartenait à Gus maintenant, l'argent et le terrain, et que lui, Dick, ne voulait rien dépenser de l'argent de Gus.

Ensuite s'est produit l'incident le plus curieux et le plus troublant de toute l'affaire. Peut-être peut-on également le considérer comme tragique. Dick a demandé à Gus de s'adresser à Ed Poells pour que

instructions to Poells who drew, in duplicate, a Power of Attorney. This was signed by Dick who then told Gus to get himself a lawyer because Dick's property was all now his, and added the precatory injunction that he, Gus, was not to forget Olive, George and Buster, the children of Christina, the deceased housekeeper.

Mr. Poells is of the genus small town factotum—insurance agent, notary public, without whom this Province could not carry on, but those errors sometimes give rise to litigation. Mr. Poells is a very self-assured individual, a bit of an exhibitionist and a most unsatisfactory witness. When Gus told him what Dick wanted, Poells assumed it was a Power of Attorney. In direct testimony, Poells told us that although Dick did not read the document that he, Poells, had fully explained it to him. I am satisfied that Poells told Dick that the document turned everything over to Gus but I seriously doubt that he made him or the others present to understand that this was a temporary thing. Mrs. Schoenau who signed as witness said Dick was relieved after signing and he remarked that everything was now Gus's and he could do with them as he pleased.

The document itself is the ordinary printed form of Power of Attorney, double foolscap size, folded and possessing two and a half pages of small print. The only words added to the printed form were the names of Richard John Copithorne and Angus Reed Thompson. Although Dick's eyes were sharp, he did not read the document. He was told that it turned everything over to Gus, as it did. He saw the names typewritten. He did not understand its temporary quality. I am satisfied on the balance of probabilities that he thought he was signing a Will, and that he intended it as such.

The learned trial judge further stated:

Up to about 1924, when Dick's first lengthy illness occurred, Gus was paid normally for work done. Then for two years he did almost everything around the farm and the home, including the care of Dick. Thereafter, except for Dick's season of incapacity when run over by the one-way, apparently the two

celui-ci rédige un document dans lequel Dick transmettrait tout à Gus. Gus a transmis les instructions à Poells qui a rédigé une procuration en double exemplaire. Dick a signé la procuration; sur ce, il a demandé à Gus de s'assurer les services d'un avocat parce que les biens de Dick lui appartenaient tous maintenant, et il lui a prescrit instamment de ne pas oublier Olive, George et Buster, les enfants de Christina, la femme de ménage décédée.

M. Poells est le genre d'homme à tout faire que l'on rencontre dans une petite ville, agent d'assurance, notaire public, sans lequel il serait bien difficile dans cette province de se débrouiller sur le plan juridique, mais des erreurs comme celle-là donnent lieu parfois à des litiges. M. Poells est un individu très sûr de lui, un peu démonstratif, et comme témoin il laisse beaucoup à désirer. Lorsque Gus lui a fait part des désirs de Dick, Poells a supposé qu'il s'agissait de dresser une procuration. Par témoignage direct, Poells nous a déclaré que malgré que Dick n'avait pas lu le document, lui, Poells, lui avait donné toutes les explications nécessaires. Je suis convaincu que Poells avait dit à Dick que par ce document il transmettait tout à Gus, mais je doute sérieusement qu'il ait fait en sorte que Dick ou les autres personnes présentes comprennent qu'il s'agissait-là d'une mesure temporaire. M^{me} Schoenau, qui a signé comme témoin, a déclaré que Dick était soulagé après la signature et qu'il avait fait la remarque que tout était maintenant à Gus et qu'il pouvait en disposer à sa guise.

Le document lui-même se présente sous la forme imprimée que revêt ordinairement une procuration, papier ministre de double format, plié et contenant deux pages et demie de texte imprimé en petits caractères. Les seuls mots ajoutés au document imprimé sont les noms de Richard John Copithorne et Angus Reed Thompson. Bien que la vue de Dick ait été excellente, il n'a pas lu le document. On l'a informé que ce document transmettait tout à Gus, comme de fait. Il a vu les noms dactylographiés. Il n'a pas compris son caractère temporaire. Je suis convaincu, sur la balance des probabilités, qu'il croyait signer un testament et que telle était son intention.

Le savant juge de première instance a encore déclaré:

[TRADUCTION] Jusqu'aux environs de 1924, époque à laquelle est survenue la première longue maladie de Dick, Gus a été payé normalement pour son travail. Puis, pendant deux ans, Gus a presque tout fait à la ferme et à la maison, s'occupant même du soin de Dick. Par la suite, à l'exception de la saison durant

shared the work until 1942 when Dick was crippled. From 1942 until 1970, the evidence is abundant that Gus was a constant and tireless worker on the farm. He was, in my view, more than a worker, he became a skilled farmer and manager in the sense of making decisions concerning crops, equipment, purchases and sales, or, at least, sharing in the decisions with Dick after consultation.

After 1942, the two were constantly together except when Gus was in the fields. Dick could drive a tractor or truck only for short periods. Mrs. Schoenau, who knew them for the last ten years, never saw Dick drive. He was never anywhere without Gus, she said. She described their visits to the farm where Gus did the cooking and the housework. The house was only fairly clean, said this housewife, but the food was very good.

Gus, sometime during the years, with some assistance, rebuilt the house, putting in new floors and constructing a new roof. He built all the granaries.

The learned trial judge made further extensive references to the evidence and then gave his assessment of the two chief actors in the drama, Richard John Copithorne and the appellant Angus Reed Thompson, in these words, "they were kind, simple, honest people", and again, "the simplicity, humility and honesty of Gus were plain and I believed him throughout".

Maguire J.A. in giving the judgment of the Court of Appeal for Saskatchewan said:

The learned trial judge, MacPherson J., in a written judgment, found and held that the respondent [here appellant] had established an oral contract as alleged. There is evidence fully supporting this finding, and it cannot be disturbed.

With this finding I am in complete agreement and indeed I am of the view that the appeal was argued in this Court on the basis that the existence of an oral contract whereby the deceased

laquelle Dick a été invalide après qu'il eut été renversé par un double-brabant, il semble qu'ils aient tous les deux partagé le travail jusqu'en 1942, date à laquelle Dick est devenu infirme. La preuve démontre amplement que, de 1942 jusqu'en 1970, Gus a travaillé sans relâche sur la ferme. A mon avis, il était plus qu'un simple ouvrier agricole, il était devenu un agriculteur et un gérant expérimenté au sens de prendre des décisions concernant les récoltes, le matériel, les achats et les ventes, ou, du moins, de concourir aux décisions avec Dick après consultation.

Après 1942, les deux hommes ont constamment été ensemble sauf lorsque Gus se trouvait aux champs. Dick ne pouvait conduire un tracteur ou un camion que pendant des périodes très courtes. M^{me} Schoenau, qui les a connus au cours de ces dix dernières années, n'a jamais vu Dick conduire. Il n'était jamais quelque part sans Gus, a-t-elle déclaré. Elle a décrit ses visites avec son mari à la ferme où Gus faisait la cuisine et le ménage. Selon cette maîtresse de maison, la maison n'était pas plus qu'assez propre, mais la nourriture était excellente.

A un certain moment, Gus a reconstruit la maison en se faisant aider quelque peu, installant de nouveaux parquets et refaisant le toit. Il a construit tous les greniers.

Le savant juge de première instance a fait d'autres fois encore largement mention de la preuve et ensuite il a donné son appréciation sur les deux principaux acteurs du drame, Richard John Copithorne et l'appellant Angus Reed Thompson, en ces termes: «c'étaient des gens prévenants, simples et honnêtes», et en outre, «la simplicité, l'humilité et l'honnêteté de Gus étaient évidentes et j'ai ajouté foi à toutes ses paroles.»

Le juge d'appel Maguire, dans le prononcé du jugement de la Cour d'appel de la Saskatchewan, a déclaré:

[TRADUCTION] Le savant juge de première instance, le Juge MacPherson, dans un jugement écrit, a conclu et statué que l'intimé [l'appellant en cette Cour] a établi l'existence du contrat verbal allégué. Il existe une preuve étayant pleinement cette conclusion, et celle-ci ne peut pas être modifiée.

J'adhère entièrement à cette conclusion et je suis même d'avis que l'appel a été plaidé en cette Cour à partir du point de vue selon lequel l'existence d'un contrat verbal par lequel le *de*

promised to give to the appellant his whole estate if the appellant should remain and work with him on the farm until his, Copithorne's, death has been established.

Although *The Saskatchewan Evidence Act* contains no such provision as may be found, for instance, in s. 14 of the *Ontario Evidence Act*, R.S.O. 1970, c. 151, it was argued by the respondent in this Court that the uncorroborated evidence of a claimant against an estate of a deceased person will be regarded with jealous suspicion and that the Court generally requires corroboration of such a claim citing the decision of this Court in *Adamson v. Vachon*¹.

Counsel for the appellant did not contest the requirement by judicial decision, apart from any statute, of corroboration but he cited a great deal of evidence in his submission which was corroborative of the claim made by the appellant. I think I may dispose of the matter briefly by saying that a very large part of the evidence to which MacPherson J. alluded in his reasons for judgment and upon which he based his reasons is such independent evidence as satisfied the requirement of corroboration and I am quite ready to accept his finding, as approved in the Court of Appeal, that the contract was established as not only a finding of fact upon such establishment of the contract but is a finding that there was corroborative evidence of such contract.

The action has been argued in all Courts upon the basis that there was no sufficient memorandum within s. 4 of the *Statute of Frauds* and the vital issue in this appeal is whether or not lacking such a memorandum in writing there have been sufficient acts of part performance on the part of the appellant to take the case out of the said s. 4 of the *Statute of Frauds*.

cujus promettait de donner à l'appellant tout son patrimoine si l'appellant acceptait de rester à travailler pour lui sur la ferme jusqu'à son décès, soit le décès de Copithorne, avait été établie.

Bien que le *Saskatchewan Evidence Act* ne contienne pas de disposition semblable à celle que l'on peut trouver, par exemple, à l'art. 14 du *Ontario Evidence Act*, R.S.O. 1970, c. 151, l'intimée en cette Cour a prétendu que la preuve non corroborée fournie par un réclamant à l'encontre de la succession d'une personne défunte doit être considérée avec une méfiance jalouse et que la Cour exige en général qu'une telle réclamation soit corroborée, citant à l'appui de cette affirmation la décision de cette Cour dans l'affaire *Adamson v. Vachon*¹.

L'avocat de l'appellant n'a pas contesté l'exigence par les tribunaux, indépendamment de tout texte législatif, de la corroboration, mais dans sa plaidoirie il a cité une preuve abondante corroborant la réclamation faite par l'appellant. Je pense que je peux trancher la question brièvement en disant qu'une très grande partie de la preuve à laquelle le Juge MacPherson s'est référé dans ses motifs de jugement et sur laquelle il a fondé ses motifs constitue une preuve impartiale qui satisfait à l'exigence de la corroboration, et je suis tout à fait prêt à accepter sa conclusion, telle qu'elle a été approuvée par la Cour d'appel, suivant laquelle le contrat a été établi non seulement du point de vue d'une conclusion de fait relative à l'établissement de ce contrat, mais du point de vue d'une conclusion suivant laquelle il y a bien preuve corroborante d'un tel contrat.

L'action a été plaidée dans toutes les cours à partir du point de vue qu'il n'y avait pas un écrit (memorandum) suffisant au sens de l'art. 4 du *Statute of Frauds*, et la question cruciale dans le présent appel consiste à savoir si oui ou non en l'absence de semblable «memorandum» il y a eu suffisamment d'actes d'exécution partielle effectués par l'appellant pour soustraire l'affaire du champ dudit art. 4 du *Statute of Frauds*.

¹ (1914), 6 W.W.R. 114.

¹ (1914), 6 W.W.R. 114.

The learned trial judge, after his very complete review of the evidence, expressed his conclusion in these words:

Thus, I have no hesitation in holding that Gus's work was directed to the contract and that constituted not only part performance as equity requires but complete performance. The contract was that Gus was to inherit all of Dick's estate and that, consequently, is enforceable.

The plaintiff shall have judgment for the entire estate in accordance with paragraph 15(1)(i) of the Statement of Claim. The parties will have their party and party costs of the estate. Counsel may speak for special counsel fees.

On the other hand, Maguire J.A., giving judgment for the Court of Appeal for Saskatchewan, came to another conclusion stating:

I cannot, however, construe any act or acts of the Respondent as meeting the stated test as expounded in *Deglman v. Guaranty Trust*, [1954] S.C.R. 725; *Brownscombe v. Public Trustee of Alberta*, [1969] S.C.R. 658; *In re Meston: Meston v. Gray et al.*, [1925] 3 W.W.R. 656.

and concluded:

I must, therefore, with all respect, hold that the learned trial Judge erred in holding that the Respondent was entitled to the whole estate of the deceased, pursuant to the terms of the oral agreement.

The test was enunciated by Lord Selborne in the House of Lords in *Maddison v. Alderson*², when he said at p. 478:

On that point later authorities have overruled Lord Hardwicke's opinion; and it may be taken as now settled that part payment of purchase-money is not enough; and judges of high authority have said the same even of payment in full . . . Some of the reasons which have been given for that conclusion are not satisfactory; the best explanation of it seems to be, that the payment of money is an equivocal act, not (in itself), until the connection is established by parol testimony, indicative of a contract concerning land. I am not aware of any case in which the whole

² (1883), 8 App. Cas. 467.

Le savant juge de première instance, après un examen très complet de la preuve, a exprimé sa conclusion en ces termes:

[TRADUCTION] Ainsi, je n'ai aucune hésitation à conclure que le travail de Gus avait pour objet l'exécution du contrat et que cela constituait non seulement une exécution partielle comme l'*equity* l'exige, mais une exécution complète. Le contrat stipulait que Gus devait hériter de tout le patrimoine de Dick, et cela est, par conséquent, exécutoire.

Le demandeur a droit de se faire adjuger l'entière succession conformément à l'al. (i) du par. (1) de l'art. 15 de l'exposé de la demande. Les parties auront droit à leurs dépens entre parties, recouvrables de la succession. L'avocat peut demander des honoraires d'avocat spéciaux.

D'autre part, le juge d'appel Maguire, dans l'exposé du jugement de la Cour d'appel de la Saskatchewan, est parvenu à une conclusion différente, déclarant:

[TRADUCTION] Je ne peux cependant pas interpréter un, ou plus d'un, des actes de l'intimé comme ayant été conforme au critère déclaré, ainsi que ce critère est exposé dans les arrêts suivants: *Deglman c. Guaranty Trust*, [1954] R.C.S. 725; *Brownscombe c. Public Trustee of Alberta*, [1969] R.C.S. 658; *In re Meston: Meston v. Gray et al.*, [1925] 3 W.W.R. 656.

et il a conclu:

[TRADUCTION] Je dois, par conséquent, et très respectueusement, conclure que le savant juge de première instance a commis une erreur en décidant que l'intimé avait droit à toute la succession du défunt, conformément aux conditions de l'accord verbal.

Le critère a été énoncé par Lord Selborne à la Chambre des Lords dans l'arrêt *Maddison v. Alderson*², où il a déclaré à la p. 478:

[TRADUCTION] Sur ce point une jurisprudence ultérieure a rejeté l'opinion de Lord Hardwicke; et l'on peut considérer comme maintenant établi que le paiement partiel du prix d'achat n'est pas suffisant; et des juges très éminents ont exprimé un avis identique même dans le cas d'un paiement intégral . . . Certains des motifs qui ont été donnés à l'appui de cette conclusion ne sont pas satisfaisants; il semble que la meilleure explication est que le paiement d'argent reste un acte équivoque, pas (en lui-même), jusqu'à ce que le rapport soit établi par un témoignage oral

² (1883), 8 App. Cas. 467.

purchase-money has been paid without delivery of possession, nor is such a case at all likely to happen. All the authorities shew that the acts relied upon as part performance must be unequivocally, and in their own nature, referable to some such agreement as that alleged . . .

It is the interpretation of those latter words which has been the subject of a series of cases in this Court. Those cases are: *McNeil v. Corbett*³, *Degelman v. Guaranty Trust Co. of Canada and Constantineau*⁴; and *Brownscombe v. Public Trustee of Alberta*⁵.

In *McNeil v. Corbett*, *supra*, Duff J., (as he then was) considered whether the transfer of a \$500 debenture from one party to another was evidence of part performance. The learned justice quoted from *Maddison v. Alderson*:

“All the authorities shew that the acts relied upon must be unequivocally, and in their own nature, referable to some such agreement as that alleged;”

and then continued:

i.e., to an agreement respecting the lands themselves . . .

and held that in that particular case there was nothing in the nature of the acts proved which bears any necessary relation to the interest in land said to have been the subject of the agreement in question. A sale and purchase of the stock and bonds actually transferred would suffice to explain them. The acts were held not to be part performance so as to take the case out of the *Statute of Frauds*.

I think I can say, therefore, that the facts of the *McNeil v. Corbett* case bear no similarity to the facts in the present case and although the statement of law is one to which one can have no exception we are not assisted in the applica-

indicatif d'un contrat concernant du terrain. Je ne connais pas de cas où la totalité du prix d'achat ait été payée sans mise en possession, et il n'y a guère de chance que cela puisse arriver. Il ressort de tous les précédents que les actes invoqués comme exécution partielle doivent, de façon non équivoque, et de par leur nature même, se rapporter à quelque accord semblable à celui qui est allégué . . .

C'est l'interprétation de ces derniers mots qui a fait l'objet d'une série d'arrêts en cette Cour. Ces arrêts sont les suivants: *McNeil c. Corbett*³; *Degelman c. Guaranty Trust Co. of Canada et Constantineau*⁴; et *Brownscombe c. Public Trustee of Alberta*⁵.

Dans l'arrêt *McNeil c. Corbett*, (précité), le Juge Duff (alors juge puîné) a examiné la question de savoir si le transfert d'une obligation de \$500 d'une partie à une autre constituait une preuve d'exécution partielle. Le savant juge a cité le passage suivant extrait de l'arrêt *Maddison c. Alderson*:

[TRADUCTION] «Il ressort de tous les précédents que les actes invoqués doivent, de façon non équivoque, et de par leur nature même, se rapporter à quelque accord semblable à celui qui est allégué;»

et ensuite il a poursuivi en ces termes:

[TRADUCTION] c'est-à-dire, à un accord portant sur les biens-fonds eux-mêmes.

et il a conclu que dans cette affaire-là on ne trouvait rien dans la nature des actes prouvés qui présentât un quelconque rapport nécessaire avec le droit immobilier que l'on disait avoir été l'objet de l'accord en litige. Un achat et une vente des actions et obligations effectivement transmises pouvaient suffire à les expliquer. On a considéré que ces actes ne constituaient pas une exécution partielle de manière à soustraire l'affaire du champ du *Statute of Frauds*.

Je crois pouvoir dire, par conséquent, que les faits de l'affaire *McNeil c. Corbett* ne présentent aucune ressemblance avec les faits de la présente affaire, et bien que l'énoncé du droit soit un énoncé au sujet duquel on ne peut trouver

³ (1907), 39 S.C.R. 608.

⁴ [1954] S.C.R. 725.

⁵ [1969] S.C.R. 658.

³ (1907), 39 R.C.S. 608.

⁴ [1954] R.C.S. 725.

⁵ [1969] R.C.S. 658.

tion of that statement of law to the facts in the present case.

In the *Degelman* case the respondent was the nephew of the deceased. Both lived in Ottawa. When he was about twenty years of age and while attending a technical school for six months, he lived with the deceased, his aunt, at 550 Besserer Street. His aunt owned both 550 Besserer Street and the adjoining residence, No. 548 Besserer Street. The promise or contract alleged was that the deceased agreed with her nephew that if her nephew would be good to her and do services for her as she might from time to time request during her lifetime she would make adequate provision for him in her will, and in particular she would leave for him the premises at 548 Besserer Street. The respondent did not continue to live at 550 Besserer Street after the six-month period. He married and he had a home of his own. He did, on occasion, take his aunt for trips to Montreal and elsewhere and did odd jobs around both houses and ran various errands for her. Cartwright J., as he then was, then said at p. 729:

It is clear that none of the numerous acts done by the respondent in performance of the contract were in their own nature unequivocally referable to No. 548 Besserer Street, or to any dealing with that land.

This Court, therefore, came to the conclusion that such acts were not acts as to which evidence could be received to establish part performance of the contract and granted to the nephew only a *quantum meruit* sum as the Court of Appeal did in the present case.

It should be noted that the very vague and general character of the services performed in *Degelman* bear little resemblance to the services performed in the present case. In the first place, the nephew never lived at 548 Besserer Street, the premises which he alleged his aunt had contracted to leave to him in her will, and had performed services at either 548 or at 550 Bess-

rien à redire, l'appliquer aux faits de la présente affaire ne nous aide en rien.

Dans l'affaire *Degelman*, l'intimé était le neveu de la défunte. Tous les deux vivaient à Ottawa. Vers l'âge de vingt ans il a habité chez la défunte, sa tante, au 550 de la rue Besserer, pendant qu'il fréquentait une école technique pour une durée de six mois. Sa tante possédait à la fois le 550 de la rue Besserer et la résidence voisine, 548 Besserer. La promesse, ou contrat, alléguée était que la tante avait convenu avec son neveu que si ce dernier était bon pour elle et lui rendait les services qu'elle lui demanderait de temps à autre au cours de son existence, elle verrait à le coucher sur son testament, et en particulier elle lui laisserait le 548 de la rue Besserer. L'intimé n'a pas continué à vivre au 550 de la rue Besserer après la période de six mois. Il s'est marié et a eu son propre foyer. Néanmoins, il a parfois emmené sa tante faire des voyages à Montréal et ailleurs et il a effectué de petits travaux aux deux maisons et s'est chargé pour elle de diverses commissions. Le Juge Cartwright, alors juge puîné, a déclaré alors, p. 729:

[TRADUCTION] Il est clair qu'aucun des nombreux actes effectués par l'intimé en exécution du contrat n'avait de par sa nature même et de manière non équivoque un rapport avec le numéro 548 de la rue Besserer, ou avec une opération relative à ce bien-fonds-là.

Cette Cour, par conséquent, est parvenue à la conclusion qu'il ne s'agissait pas là d'actes quant auxquels des preuves pouvaient être reçues pour établir l'exécution partielle du contrat, et elle n'a donc accordé au neveu qu'une somme correspondant à ce qu'il avait gagné (*quantum meruit*) ainsi que l'a fait la Cour d'appel dans la présente affaire.

Il convient de noter que le caractère très vague et général des services accomplis dans l'affaire *Degelman* n'ont que peu de ressemblance avec les services accomplis dans la présente affaire. Tout d'abord, le neveu n'avait jamais habité au 548 rue Besserer, les lieux qu'il prétendait que sa tante s'était engagée à lui laisser dans son testament, et il avait accompli

erer Street and had performed various other desultory acts of assistance much more referable to the natural desire of a dutiful nephew to assist an aged aunt than any contract for leaving a specific property to him in a will. Moreover, I am of the opinion that the relationship between the claimant and the deceased, that of nephew and aunt, is of some importance in considering the acts of part performance which were alleged. It is also, of course, notable that the nephew had his own life away from the aunt and with his own wife and family.

In *Brownscombe v. Public Trustee of Alberta*, *supra*, the Court considered very different circumstances and those which resemble markedly the circumstances in the present case. Brownscombe when only sixteen years of age had applied to Vercamert at the latter's home for work. Vercamert, as was the deceased in the present case, was a bachelor somewhat severely crippled by heart trouble and able to do but little work on the farm where he lived. The learned trial judge made a finding which was quoted by Hall J. in giving reasons for judgment in this Court as follows:

"... I find that plaintiff worked faithfully for his employer with but little financial reward for a considerable number of years. I find that on a number of occasions when plaintiff thought of leaving Vercamert's employ he was dissuaded by the latter's promised assurance that on his demise the farm would go to plaintiff by Will. In January 1961, Vercamert died intestate and this action is the result."

At p. 664, Hall J. said:

It is clear that not all the acts relied on as testified to by the appellant and his wife can be regarded as "unequivocally referable in their own nature to some dealing with the land", but in my view the building of the house on the lands in question in the years 1946 and 1947 at the suggestion of Vercamert almost, if not wholly, at the appellant's expense was, as the learned trial judge found "unequivocally referable" to

des services tantôt au 548 et tantôt au 550 de la rue Besserer ainsi que divers autres actes occasionnels d'assistance qui relèvent bien plus du désir naturel d'un neveu dévoué qui veut aider une tante âgée que d'un engagement quelconque de léguer au neveu, par testament, un bien déterminé. Par ailleurs, je suis d'avis que les rapports entre le requérant et la défunte, qui étaient ceux d'un neveu et d'une tante, revêtent une certaine importance dans l'examen des actes d'exécution partielle qui avaient été allégués. Il convient aussi de remarquer, naturellement, que le neveu avait sa propre vie, loin de sa tante, avec sa femme et ses enfants.

Dans l'affaire *Brownscombe c. Public Trustee of Alberta*, précitée, la Cour a eu à examiner des circonstances très différentes et des circonstances qui ressemblent fortement à celles de la présente affaire. Brownscombe, alors qu'il n'avait que seize ans, s'était rendu chez Vercamert pour lui demander du travail. Vercamert, tout comme le défunt dans la présente affaire, était un célibataire assez gravement handicapé par une maladie du cœur et seulement capable d'effectuer de légers travaux sur la ferme où il vivait. Le savant juge de première instance a tiré une conclusion qui a été citée comme suit par le Juge Hall dans l'exposé de motifs de jugement en cette Cour:

[TRADUCTION] «... Je conclus que le demandeur a travaillé fidèlement pour son employeur, et qu'il n'a reçu au point de vue financier qu'une très faible récompense si l'on considère le grand nombre d'années. Je conclus qu'un certain nombre de fois où le demandeur a songé à quitter son emploi chez Vercamert, il en a été dissuadé par la promesse formelle de ce dernier qu'à sa mort la ferme irait au demandeur par testament. En janvier 1961, Vercamert est décédé intestat, d'où l'action intentée.»

À la p. 664, je Juge Hall a déclaré:

[TRADUCTION] Il est clair que ce ne sont pas tous les actes invoqués comme attestés par témoignage par l'appelant et sa femme que l'on peut considérer comme «ayant de par leur nature même et de manière non équivoque un rapport avec quelque opération relative au bien-fonds», mais à mon avis la construction de la maison sur les terrains en cause dans les années 1946 et 1947 à la suggestion de Vercamert et

the agreement which the appellant alleged had been made and inconsistent with the ordinary relationship of employee or tenant.

Therefore, this Court held that the plaintiff had proved acts of part performance to take the case out of the *Statute of Frauds* and directed specific performance.

Counsel made the submission in the present appeal that the acts of part performance which were alleged by the appellant were not so decisive and were not so unequivocally referable to the very lands as were those in *Brownscombe*. I am personally of the opinion that practically every act of part performance as to which evidence was given, and I have read the record carefully, were acts which were unequivocally referable to a contract in reference to the very lands in question, that is the farm consisting of five one-quarter sections which had been the property of the deceased. The appellant was no mere farm hired man and had not been since about 1924 but from 1924 until the death of Richard John Copithorne on June 2, 1970, the appellant had been the operator and manager of the whole farm industry owned by the deceased. There was not one part of the work in reference to that farm in which the appellant had not taken not only a prominent part but the leading part and both physically and because of age the deceased had relied solely on the intelligent and arduous labour of the appellant. It is quite clear that the deceased, more than anyone else, realized and appreciated the nature and the quality of the appellant's work. We have independent evidence that the deceased told his cousin in 1969, the year before his death, that but for Gus he, Dick, would be in the poorhouse.

In *Brownscombe v. Public Trustee of Alberta*, Hall J. found the building of the house to be a factor plainly referable to an agreement as to

presque, sinon totalement, aux frais de l'appelant avait, comme le savant juge de première instance l'a conclu, «un rapport non équivoque» avec l'accord qui, aux dires de l'appelant, était intervenu, et était incompatible avec les rapports ordinaires d'un employé ou d'un locataire.

Par conséquent, cette Cour a conclu que le demandeur avait prouvé les actes d'exécution partielle requis pour soustraire l'affaire du champ du *Statute of Frauds* et elle a ordonné l'exécution en nature.

L'avocat a soutenu dans le présent appel que les actes d'exécution partielle que l'appelant a allégués n'étaient pas si décisifs et ne se rapportaient pas si nettement aux biens-fonds mêmes que ceux de l'affaire *Brownscombe*. Personnellement, je suis d'avis que pratiquement tous les actes d'exécution partielle quant auxquels une preuve a été fournie, et j'ai soigneusement examiné le dossier, étaient des actes qui se rapportaient de façon non équivoque à un contrat se rapportant aux biens-fonds mêmes qui sont en litige, c'est-à-dire à la ferme d'une superficie de cinq quarts de section qui était la propriété du défunt. L'appelant n'était pas un simple domestique de ferme et ne l'était plus depuis à peu près 1924, car depuis cette date jusqu'à la mort de Richard John Copithorne, le 2 juin 1970, l'appelant avait été l'exploitant et le gérant de toute l'exploitation agricole que le défunt possédait. Il n'y avait pas un seul domaine dans les travaux relatifs à cette ferme dans lequel l'appelant n'avait joué un rôle non seulement important mais prépondérant, et le défunt, tant pour des raisons de santé que d'âge, s'en était remis entièrement sur le travail intelligent et acharné de l'appelant. Il est tout à fait clair que le défunt, plus que tout autre, se rendait compte de la nature et de la qualité du travail accompli par l'appelant et l'appréciait. Nous avons une preuve impartiale suivant laquelle le défunt avait dit à son cousin, en 1969, l'année précédant sa mort, que sans Gus lui, Dick, aurait fini à l'asile des pauvres.

Dans *Brownscombe c. Public Trustee of Alberta*, le Juge Hall a conclu que la construction de la maison constituait un élément se

the very land. Counsel for the respondent here objected that the house was not built by the appellant but the appellant simply renovated and made more comfortable the residence which both he and the deceased had for some time before occupied. I am of the opinion that that distinction is quite unimportant. The evidence is that the house was a wreck, that it was totally rebuilt by the appellant and, in my view, it is exactly the same kind of a circumstance that had occurred in the *Brownscombe* case. Moreover, the appellant changed the farm from a rather run down marginal proposition to one where the total estate of the deceased at his death amounted to about \$200,000. Broken old barns were torn down, granaries were built, a garage building was purchased in the town and hauled on to the property, a thoroughbred Hereford cattle business was commenced, and the evidence that the deceased and the appellant had agreed to share the proceeds of this business two-thirds and one-third, in my opinion, rather than being evidence mitigating against the alleged contract is evidence which will confirm and corroborate it. That was a distribution of proceeds during the lifetime of the deceased and it is quite separable from any contract to give to the appellant what remained at the death of the promisor, the deceased.

I therefore cannot distinguish the circumstances in the present case from those which the Court considered in the *Brownscombe* case except to say that probably the circumstances are stronger in favour of this appellant than they were for Brownscombe in that case. I would, therefore, hold without hesitation that the appellant has proved acts which are unequivocally referable to the very lands and that therefore he has adduced the evidence of part performance which takes the case out of the provisions of s. 4 of the *Statute of Frauds*.

I would allow the appeal and restore the judgment of the learned trial judge. The appellant is

rapportant de façon évidente à l'accord relatif aux terrains mêmes. L'avocat de l'intimée en cette Cour a objecté que la maison n'avait pas été construite par l'appellant, mais que l'appellant avait simplement rénové et rendu plus confortable la résidence que lui-même et le défunt avaient précédemment occupée. Je suis d'avis que la distinction est tout à fait négligeable. La preuve révèle que la maison était une ruine, qu'elle a été entièrement reconstruite par l'appellant et, à mon avis, il s'agit là de circonstances du même genre que celles qui ont joué dans l'affaire *Brownscombe*. Par ailleurs, l'appellant a fait de la ferme, qui n'était plus qu'une affaire dépréciée et de faible rendement, une entreprise dans laquelle l'ensemble de l'avoir du défunt s'élevait, à sa mort, à \$200,000 environ. De vieilles granges endommagées ont été enlevées, des greniers ont été construits, un garage préfabriqué a été acheté en ville et remorqué sur la propriété, un élevage de race Hereford a été commencé, et la preuve suivant laquelle le défunt et l'appellant avait convenu de partager les bénéfices de cet élevage sur la base de deux tiers et d'un tiers confirme et corrobore, à mon avis, plutôt que ne mitige, le contrat allégué. Il s'agissait là d'une répartition de bénéfices du vivant du défunt, et qui est tout à fait distincte d'un quelconque engagement de donner à l'appellant ce qui resterait à la mort de celui qui a fait la promesse, soit le *de cujus*.

Je ne peux, par conséquent, faire de distinction entre les circonstances de la présente affaire et celles dont la Cour a eu à connaître dans l'affaire *Brownscombe*, sauf pour dire que probablement les circonstances de la présente affaire sont bien plus favorables à l'appellant qu'elles l'avaient été pour Brownscombe dans cette affaire-là. Je conclurais par conséquent sans hésitation que l'appellant a prouvé des actes se rapportant de façon non équivoque aux biens-fonds eux-mêmes, et que par conséquent, il a fourni la preuve d'exécution partielle qui soustrait l'affaire du champ de l'art. 4 du *Statute of Frauds*.

Je suis d'avis d'accueillir l'appel et de rétablir le jugement du savant juge de première ins-

entitled to his costs throughout. The respondent was given its costs at trial out of the estate. The respondent was brought into this Court and therefore I am of the opinion that the respondent is entitled to its costs in this Court out of the estate. I would not, however, make any order as to the respondent's costs in the Court of Appeal for Saskatchewan.

Appeal allowed with costs.

Solicitors for the plaintiff, appellant: Shumatcher and Associates, Regina.

Solicitors for the defendant, respondent: Wimmer, Toews & Malone, Regina.

tance. L'appelant a droit à ses dépens en toutes les Cours. L'intimée a eu ses dépens de première instance recouvrables de la masse. L'intimée a été amenée devant cette Cour et par conséquent je suis d'avis que l'intimée a droit à ses dépens en cette Cour recouvrables de la masse. Cependant, je ne ferais aucune adjudication quant aux dépens de l'intimée en Cour d'appel de la Saskatchewan.

Appel accueilli avec dépens.

Procureurs du demandeur, appellant: Shumatcher et Associés, Regina.

Procureurs de la défenderesse, intimée: Wimmer, Toews & Malone, Regina.

Lucien Savard (Plaintiff) Appellant;

and

City of Chicoutimi (Defendant) Respondent.

1973: May 14; 1973: June 29.

Present: Fauteux C.J. and Abbott, Pigeon, Laskin and Dickson JJ.

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

Contract—Removal of earth to open up streets—Delay—Indefinite terms—Transfer without undertaking to open up street—Confession of judgment—Code of Civil Procedure, art. 460—Cities and Towns Act, R.S.Q. 1964, c. 193, s. 429(1).

Appellant was the owner of a lot located to the north of Dubuc Street in the City of Chicoutimi; in the middle of this lot was a ridge with very steep slopes. An Official Plan signed by appellant and respondent provided for the subdivision of appellant's land into lots, with, at the centre, a traffic circle connected to "Dubuc Street" by a street, later named "Alexandre Street", located on the ridge. The site for that street was transferred to respondent shortly thereafter. To open Dubuc Street to traffic at that place it was necessary to cut through the ridge and the hill-top had to be cut down in order to open up Alexandre Street. Under two agreements appellant, to facilitate disposal of the earth by the City, transferred to the latter a portion of his lots, and the City temporarily assumed the cost of the loading of the 27,000 cubic yards of earth which it undertook to remove before a stated date. Appellant undertook to reimburse the City as and when he received funds from the sale of his lots. The City removed part of the earth within the specified time, and the rest subsequently. Appellant's action for damages, claiming (1) authorization to cause 27,000 cubic yards of earth to be removed from his own lots, and 25,000 cubic yards from Alexandre Street; (2) the cost of this removal; (3) damages for the City's delay in removing the earth; and (4) that he be relieved from his obligations, was dismissed by the Superior Court, and the confession of judgment filed by respondent in the amount of \$1,000 was upheld. This decision was affirmed on appeal. Hence the appeal to this Court.

Held: The appeal should be dismissed.

Lucien Savard (Demandeur) Appellant;

et

La Cité de Chicoutimi (Défenderesse) Intimée.

1973: le 14 mai; 1973: le 29 juin.

Présents: Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Abbott, Pigeon, Laskin et Dickson.

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

Contrat—Enlèvement de terre pour ouverture de rues—Retard—Imprécision—Cession sans obligation d'ouvrir la rue—Confession de jugement—Code de procédure civile, art. 460.—Loi des cités et villes, S.R.Q. 1964, c. 193, art. 429(1).

L'appelant était propriétaire d'un terrain situé au nord de la rue Dubuc dans la ville de Chicoutimi, au centre duquel se trouvait une crête avec des pentes abruptes. Un plan officiel signé par l'appelant et l'intimée prévoyait la subdivision de ce terrain en lots avec, au centre, un rond-point relié à la rue Dubuc par une rue, dont l'emplacement se situe à la crête de la butte, et qui devait ultérieurement porter le nom de «rue Alexandre». L'emprise de cette rue fut cédée à l'intimée un peu plus tard. Il était nécessaire pour ouvrir à cet endroit la rue Dubuc à la circulation de couper la crête de la butte et pour ouvrir la rue Alexandre d'abaisser cette butte. Par deux conventions l'appelant, pour faciliter le transport de la terre par la Ville, céda une partie de ses lots à cette dernière qui assumait temporairement le coût du chargement de 27,000 verges cubes de terre qu'elle s'engageait à enlever avant une date fixée. L'appelant s'engageait à rembourser au fur et à mesure qu'il recevrait l'argent provenant de la vente de ses terrains. La ville enleva une partie de la terre dans le délai prévu et le reste plus tard. L'action en dommages de l'appelant qui réclamait 1) l'autorisation de faire enlever 27,000 verges cubes de terre à même ses propres lots et 25,000 verges cubes de terre de la rue Alexandre, 2) le coût de cet enlèvement, 3) des dommages pour le retard apporté par la ville et 4) la décharge de ses engagements, fut rejetée en Cour supérieure et acte fut donné à l'intimée de sa confession de jugement pour \$1,000. Cette décision fut confirmée en Cour d'appel. D'où le pourvoi à cette Cour.

Arrêt: L'appel doit être rejeté.

Nowhere in the agreement was there any attempt made to state exactly where the earth removal was to be effected apart from the clause regarding the "reimbursement of the loading of the 27,000 cubic yards" after they shall "have been removed from the official subdivision of Mr. Lucien Savard", which includes what was subsequently named Alexandre Street and the site of which was only transferred to the municipality at a later date.

When the agreement was signed the land transferred to the municipality could not be regarded as a street. It was merely destined to become one. For that to happen, a large quantity of earth obviously had to be removed, and that removal was only to be effected in the interest of Savard, as only he had an interest in opening Alexandre Street. In accepting the transfer the municipality had not undertaken to open the street to traffic. Appellant had to await the pleasure of the municipal council for that. He is only entitled to a nominal sum for damages resulting from the City's delay in removing the 27,000 cubic yards of earth. Respondent's confession of judgment is sufficient for that purpose. With regard to the other conclusions of the action, appellant has shown no reason for which he would be entitled to have them allowed.

APPEAL from a judgment of the Court of Queen's Bench, Appeal Side, Province of Quebec, affirming a judgment of the Superior Court. Appeal dismissed.

R. Desbiens, for the plaintiff, appellant.

G. Prévost, for the defendant, respondent.

The judgment of the Court was delivered by

PIGEON J.—This appeal is against a unanimous decision of the Court of Appeal of Quebec, which affirmed the judgment of the Superior Court upholding respondent municipality's confession of judgment in the amount of \$1,000 and dismissing for the balance the action in damages of plaintiff-appellant, Lucien Savard.

Savard was the owner of a large vacant lot in the city of Chicoutimi. This lot could not easily be used because it was mostly a hill-top with very steep slopes and a ridge in the middle. In early 1959 Savard, whose financial resources were very limited, had a surveyor prepare a plan

Nulle part dans la convention on ne s'est préoccupé de décrire avec précision où devait se faire l'enlèvement de la terre, excepté la clause touchant le «remboursement du chargement des 27,000 verges» après qu'elles auraient «été enlevées sur la subdivision officielle de M. Lucien Savard», laquelle comprend ce qui fut ultérieurement appelé la rue Alexandre et dont l'emprise ne fut cédée à la municipalité que plus tard.

Lors de la signature de la convention, on ne peut pas dire que le terrain cédé à la municipalité était une rue. Il était simplement destiné à le devenir. Pour que cela fut possible, il fallait évidemment y enlever une grande quantité de terre et cet enlèvement devait se faire uniquement dans l'intérêt de Savard qui seul avait intérêt à l'ouverture de la rue Alexandre. En acceptant la cession, la municipalité n'a pas pris l'engagement d'ouvrir la rue à la circulation. L'appellant devait attendre pour cela le bon vouloir du conseil municipal. Il n'a droit qu'à un montant nominal pour dommages découlant du retard de la ville à faire l'enlèvement des 27,000 verges cubes de terre. La confession de jugement de l'intimée est suffisante à cet effet. Quant aux autres conclusions, l'appellant n'a fait valoir aucune raison pour laquelle il y aurait droit.

APPEL d'un jugement de la Cour du banc de la reine, province de Québec, confirmant un jugement de la Cour supérieure. Appel rejeté.

R. Desbiens, pour le demandeur, appellant.

G. Prévost, pour la défenderesse, intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE PIGEON—Ce pourvoi est à l'encontre d'un arrêt unanime de la Cour d'appel du Québec qui a confirmé le jugement rendu par la Cour supérieure donnant acte à la municipalité intimée de sa confession de jugement au montant de \$1,000 et rejetant pour le surplus l'action en dommages du demandeur appellant, Lucien Savard.

Savard était propriétaire d'un grand terrain vacant dans la ville de Chicoutimi. Ce terrain n'était pas facile à utiliser parce qu'il consistait essentiellement en une butte dont la crête était au centre avec des pentes très abruptes. Au début de 1959, Savard, dont les ressources

of subdivision. The plan shows the lot in question as located to the north of "Dubuc Street". However, the topographic lines show the ridge across the location of that street. In fact there was as yet no street, not even on the Official Plan. The proposed subdivision involved the subdividing of the land into some ten lots with, at the centre, a traffic circle about 120 feet in diameter connected to "Dubuc Street" by a street located approximately on the ridge.

This subdivision plan was submitted to the municipality. On March 6, 1959, Savard wrote the mayor and councillors a letter which began as follows:

[TRANSLATION] Under the terms of the last borrowing by-law the City set aside a certain sum for opening up Ste. Anne and Dubuc Streets, and I therefore felt it would be appropriate to present for approval by the council my plan for the future development of portions of lots 611, 612, 626, 627 and 630.

The plan was ultimately approved with some slight changes.

The official plan of subdivision signed by Savard and the City manager and dated June 10, 1959, covers not only the subdivision of Savard's land, but also that of the piece of land owned by the municipality which was reserved for the extension of Dubuc Street over a distance of about 400 feet in front of Savard's land. The official book of reference accompanying the plan describes the City as owner of the extension of Dubuc Street, but it is Savard who is shown as the owner of the portions of lots therein described as "(STREET)" which, beginning at Dubuc Street, end in the small square or traffic circle previously mentioned. This street, later named "Alexandre Street" in a by-law dated February 1, 1960, would therefore be an access road serving Savard's development only. On January 18 the city council was presented with an offer of transfer of the road site for the nominal price of \$1 and resolved to

financières étaient très modestes, fit préparer par un arpenteur un projet de lotissement. Le plan montre le terrain en question comme situé au nord de la «rue Dubuc». Cependant, les lignes topographiques font voir que la crête de la butte traversait l'emprise de cette rue. En fait, ce n'était pas encore une rue, pas même sur le plan cadastral. Le projet comportait la subdivision du terrain en une dizaine de lots avec au centre, un rond-point de 120 pieds de diamètre relié à la «rue Dubuc» par une rue dont l'emplacement se situe approximativement à la crête de la butte.

Ce projet de lotissement fut soumis à la municipalité. Le 6 mars 1959, Savard adressait au maire et aux échevins une lettre qui commence comme suit:

D'après le dernier règlement d'emprunt, la cité a prévu un montant pour le débouché des rues Ste-Anne et Dubuc: c'est pourquoi j'ai pensé qu'il serait opportun de présenter mon projet de futur développement des parties des lots 611—612—626—627—et 630 dans le but de le faire accepter par le conseil.

Le projet fut finalement approuvé avec de légères modifications.

Le plan officiel signé par Savard et par le gérant de la Ville porte la date du 10 juin 1959 et il comporte, non seulement la subdivision du terrain de Savard, mais aussi celle du morceau de terre appartenant à la municipalité qui devait prolonger, sur une longueur d'environ 400 pieds, la rue Dubuc en face du terrain de Savard. Le livre de renvoi officiel accompagnant le plan décrit la Ville comme propriétaire du prolongement de la rue Dubuc, mais c'est Savard qui figure comme propriétaire des parties de lots qui y sont décrites comme «(RUE)» et qui, partant de la rue Dubuc, aboutissent à la petite place ou rond-point déjà mentionné. Cette rue à laquelle on a ultérieurement donné le nom de «Rue Alexandre» par un règlement en date du 1^{er} février 1960, devait donc être une voie de circulation desservant uniquement le lotissement de Savard. Le 18 janvier, le conseil de ville fut saisi d'une offre de cession de l'emprise

accept it. The deed was signed before a notary on February 19.

Just as it was essential to cut through the ridge to open the extension of Dubuc Street to traffic, so also it was essential to cut down the hill-top to open up Alexandre Street and make the surrounding lots usable for residential construction. On January 30, 1960, Savard received a letter from surveyor Lamarre giving him the following indications:

[TRANSLATION] . . . I have prepared a development plan for this property to make it more suitable for construction, taking into account the work done to open Dubuc, Ste. Anne and Jolliet Streets.

To implement this plan it will be necessary for you to level off a certain quantity of earth either from your own land, or from the part of Dubuc Street in front of your land and the part which lies south of that street, in the angle it forms with Jolliet Street.

Here are the figures:

From your land:

Total volume of earth to be levelled off 67,500 cu. y.
Volume of earth to be kept for fill . 28,800 cu. y.

Volume available for disposal 38,700 cu. y.

From land owned by the City:

Volume of earth to be levelled off . 25,200 cu. y.

Clearly in this letter "land owned by the City" refers to Dubuc Street and "your land" includes "Alexandre Street". The following day, February, 1, 1960, Savard made the municipality an offer regarding removal of the earth. As this offer was not accepted, he submitted another on March 3. At a meeting of the council held on March 7, and continued by adjournment on March 10 and March 15, a resolution was adopted authorizing the execution of an agreement on certain conditions. On August 17, 1960, a deed was duly signed before a notary. In this Savard begins by stating that he has given "22,397 square feet of land for the street" to the City. The deed then states:

[TRANSLATION] To facilitate disposal of the earth by the City, Mr. Savard hereby assigns and transfers

pour le prix nominal de \$1 et résolut de l'accepter. L'acte fut signé devant notaire le 19 février.

De même que pour ouvrir le prolongement de la rue Dubuc à la circulation il était indispensable de couper la crête de la butte, de même pour ouvrir la rue Alexandre et rendre utilisables pour la construction domiciliaire les lots alentour, il était indispensable d'abaisser cette butte. Le 30 janvier 1960, Savard obtenait de l'arpenteur Lamarre une lettre lui donnant les indications suivantes:

. . . j'ai préparé un projet d'aménagement de cette propriété afin de la rendre plus propice à la construction, tout en respectant l'ouvrage fait pour l'ouverture des rues Dubuc, Ste-Anne et Jolliet.

Pour exécuter ce projet, il vous faudra aménager une certaine quantité de terre provenant soit de votre propre terrain, soit de la partie de la rue Dubuc, en front de votre terrain et de la partie au Sud de celle-ci, dans l'angle qu'elle forme avec l'avenue Jolliet.

Voici ces chiffres:

De votre terrain:

Volume total de terre à aménager . 67,500 v. cu.

Volume de terre à garder pour fin de remplissage 28,800 v. cu.

Volume à disposer pour transport . 38,700 v. cu.

Du terrain appartenant à la Cité:

Volume de terre à aménager 25,200 v. cu.

Il est clair que dans cette lettre «terrain appartenant à la Cité» veut dire la rue Dubuc et «votre terrain» comprend la «rue Alexandre». Dès le lendemain, 1^{er} février 1960, Savard faisait une offre à la municipalité en vue de l'enlèvement de terre. Cette offre n'ayant pas été acceptée, il en soumit une autre le 3 mars. A une assemblée du conseil tenue le 7 mars, continuée par ajournement les 10 et 15 mars, une résolution fut adoptée autorisant la signature d'une entente à certaines conditions. Un acte fut signé en conséquence devant notaire le 17 août 1960. Savard commence par y déclarer qu'il a donné à la Ville «22,397 pieds carrés de terrain pour la rue». Ensuite, l'acte dit:

Pour permettre à la Cité de faire plus facilement le transport de la terre, M. Savard cède et transporte

to the City with warranty and also free and clear the three following lots:

(Description)

By this security the City temporarily assumes the cost of the loading of the earth on his land.

It is well understood that Mr. Savard undertakes to reimburse to the City any sum owed to the latter as and when he receives funds from the sale of his lots.

Failing reimbursement of the loading of the 27,000 cubic yards of earth measured on site by Mr. Lucien Savard within 24 months thereafter, when the total of 27,000 cubic yards of earth, measured on site, shall have been removed from the official subdivision of Mr. Lucien Savard made by surveyor Jean-Marie Lamarre on June the tenth one thousand nine hundred and fifty-nine (1959), payable at \$0.12 a yard, that is to say \$3,240.00, as agreed, the City shall immediately and without putting in default and without notice of any kind become owner of the aforementioned lots hereby given as security, and the said Mr. Savard undertakes to sign all documents necessary to give effect to this agreement, so that the City become owner of these lots.

By a later deed of June 20, 1961, it was agreed that the subsequent part of the agreement should read as follows:

[TRANSLATION] The said earth shall be removed as and when needed by the City for placing on the City of Chicoutimi dump, wherever it shall be, or for other purposes, and the council has decided that ten thousand (10,000) cubic yards in place shall be used at once and that the remaining seventeen thousand (17,000) cubic yards in place shall be removed during the year one thousand nine hundred and sixty-one (1961), and at the latest on September first of the year one thousand nine hundred and sixty-two (1962),

The City removed within the specified time less than ten thousand cubic yards of earth.

By his action instituted on June 26, 1963, plaintiff claimed \$52,000 in damages, alleging that the 27,000 cubic yards of earth for removal were to be taken from his lots and that the City was further obligated to remove 25,000 cubic yards from Alexandre Street, the whole at \$1.00 a cubic yard. Paragraphs nine and ten of his statement of claim read as follows:

avec garantie et aussi franc et quitte à la Cité les trois emplacements suivants:

(Description)

Par cette garantie, la Cité assume temporairement le coût pour le chargement de la terre sur son terrain.

Il est bien entendu que monsieur Savard s'engage à rembourser à la Cité tout montant dû à cette dernière, au fur et à mesure qu'il recevra de l'argent par suite de la vente de ses terrains.

A défaut du remboursement du chargement des 27,000 verges de terre cubes mesurées sur la place par monsieur Lucien Savard dans les 24 mois suivants, où le total des 27,000 verges de terre cubes mesurées sur place auront été enlevées sur la subdivision officielle de monsieur Lucien Savard faite par l'arpenteur Jean-Marie Lamarre en date du dix juin mil neuf cent cinquante-neuf (1959), payables à \$0.12 la verge soit \$3,240.00 tel que convenu, la Cité deviendra immédiatement et sans mise en demeure et sans aucun avis quelconque, propriétaire des lots plus haut mentionnés et actuellement donnés en garantie, et le dit monsieur Savard s'engage à signer tous documents nécessaires pour donner effet à la présente convention, afin que la Cité devienne propriétaire de ces lots.

Par un acte subséquent du 20 juin 1961, il a été convenu que la suite de la convention devait se lire comme suit:

Cette dite terre sera enlevée au fur et à mesure que la Cité en aura besoin pour placer sur le dépotoir de la Cité de Chicoutimi, où il sera, ou pour d'autres fins, et le conseil a décidé que dix mille verges (10,000) cubes en place soient utilisées immédiatement et que les dix-sept mille autres verges cubes (17,000) en place soient enlevées au cours de l'année mil neuf cent soixante et un (1961), et au plus tard le premier de septembre mil neuf cent soixante et deux (1962),

La Ville enleva dans le délai prévu moins d'une dizaine de mille verges cubes de terre.

Par son action intentée le 26 juin 1963, le demandeur réclama \$52,000 de dommages prétendant que les 27,000 verges cubes de terre à enlever devaient être prises sur ses lots et que la Ville se trouvait obligée d'enlever en outre 25,000 verges cubes de la rue Alexandre, le tout à \$1.00 la verge cube. Les paragraphes 9 et 10 de sa déclaration se lisent comme suit:

[TRANSLATION] 9. It is physically impossible to remove the 27,000 cubic yards of earth from plaintiff's properties without at the same time removing the earth situated on the site of Alexandre Street, forming part of the subdivision and owned by defendant City;

10. There are on the site of Alexandre Street, formed by lots 630-5, 627-5, 626-1 and 612-5 of the Official Plan of the City of Chicoutimi, 25,000 cubic yards of earth which will have to be removed at the same time, above stated, and the cost of the removal of this earth will be \$25,000.00;

A plea to this action was filed on November 21, 1963, but the case did not promptly proceed to trial. The City removed the rest of the 27,000 cubic yards in May, June and July, 1965. Subsequently, on January 27, 1967, it filed a confession of judgment in the amount of \$1,000 with interest and costs. This confession of judgment was refused but, as art. 460 of the *Code of Civil Procedure* allows him to do, plaintiff obtained judgment for the amount mentioned in the confession and the action proceeded for the balance.

On April 11, 1967, plaintiff filed an amended statement of claim in which, while maintaining the above-quoted allegations, he added that the negligence of the City had caused him damages which he estimated at \$4,000 for the period prior to the institution of the action, and \$181,000 for the subsequent period. The new conclusions prayed that plaintiff be authorized to cause 27,000 cubic yards of earth to be removed from his lots, and 25,000 cubic yards from Alexandre Street; that the City be ordered to pay \$52,000 for the cost of this removal, with a further \$185,000 in damages; that plaintiff be relieved of his obligations under the agreements of August 17, 1960, and June 20, 1961, and that these agreements be annulled and their registration cancelled.

After a lengthy trial, the Superior Court refused to accept that the agreements between plaintiff and the City obligated the latter to remove 52,000 cubic yards of earth, and not a total of 27,000. As to the damages due for the delay in implementing these agreements, the confession of judgment was held to be suffi-

9. Il est physiquement impossible d'enlever les 27,000 verges cubes de terre de sur les propriétés du demandeur sans enlever en même temps la terre qui se trouve sur le site de la rue Alexandre, faisant partie de la subdivision et qui est la propriété de la Cité défenderesse;

10. Sur le site de la rue Alexandre formée des lots 630-5, 627-5, 626-1 et 612-5 au cadastre officiel de la Ville de Chicoutimi, se trouvent 25,000 verges cubes de terre qui devront être enlevées en même temps tel que ci-haut mentionné, et le coût d'enlèvement de cette terre sera de \$25,000.00;

Une défense à l'action fut produite le 21 novembre 1963 mais l'affaire ne fut pas instruite promptement. La Ville enleva le reste des 27,000 verges cubes en mai, juin et juillet 1965. Après cela, le 27 janvier 1967, elle produisit une confession de jugement pour la somme de \$1,000 avec intérêt et dépens. Cette confession de jugement fut refusée mais, comme le permet l'art. 460 du *Code de procédure civile*, le demandeur obtint jugement pour le montant mentionné dans la confession et l'instance se poursuivit pour le surplus.

Le 11 avril 1967, le demandeur produisit une déclaration amendée dans laquelle, tout en maintenant les allégués ci-dessus reproduits, il ajoute que la négligence de la Ville lui a causé des dommages qu'il évalue à \$4,000 pour la période antérieure à l'institution de l'action et à \$181,000 pour la période subséquente. Les nouvelles conclusions veulent que le demandeur soit autorisé à faire enlever 27,000 verges cubes de terre de ses lots et 25,000 verges cubes de la rue Alexandre; que la Ville soit condamnée à payer \$52,000 pour le coût de cet enlèvement avec, en outre, \$185,000 de dommages; que le demandeur soit délié de ses obligations en vertu des conventions du 17 août 1960 et du 20 juin 1961, que ces conventions soient annulées et que l'enregistrement en soit radié.

Après une longue enquête, la Cour supérieure a refusé d'admettre que les conventions conclues entre le demandeur et la Ville obligeaient cette dernière à enlever 52,000 verges cubes de terre et non pas 27,000 en tout. Quant aux dommages dus au retard à exécuter ces conventions, la confession de jugement a été déclarée

cient and the action for the balance was dismissed with costs.

This decision was affirmed on appeal, and in this Court appellant argued that

(1) the City was obligated to effect the removal of the 27,000 cubic yards of earth from Savard's lots;

(2) the damages caused by the delay in effecting the removal amounted to much more than \$1,000;

(3) the other conclusions of the action ought to have been allowed at least in part.

The wording of the agreement of August 17, 1960, undeniably left something to be desired. Nowhere in the deed or in the resolution was there any attempt made to state exactly where the removal was to be effected. The deed refers first to the "loading of the earth on his land", meaning that of Savard. Subsequently, however, referring to the lots which were to be sold, it states "his lots". Next comes the clause regarding the "reimbursement of the loading of the 27,000 cubic yards" (this is the first time they are mentioned in the deed), after they shall "have been removed from the official subdivision of Mr. Lucien Savard". As we have seen this official subdivision included what was later named Alexandre Street, as well as the lots which were to be sold. It was only later that Savard transferred the site of the street to the municipality. However, in accepting this transfer the latter did not undertake to open the street to traffic. Such opening to traffic necessitated a by-law (*Cities and Towns Act*, R.S.Q. c. 193, s. 429, subs. 1). The by-law filed in the record only gives the street a name, which may be done by resolution or by-law (same section, subs. 7(a)).

When the deed was signed, therefore, the land transferred to the municipality could not be regarded as a street. It was merely destined to become one. For that to happen a large quantity of earth obviously had to be removed, and that removal was only to be effected in the interest

suffisante et l'action pour le surplus a été rejetée avec dépens.

Cette décision ayant été confirmée en appel, l'appelant a soutenu devant nous

1) que la Ville était obligée de faire l'enlèvement des 27,000 verges cubes de terre sur les lots de Savard;

2) que les dommages causés par le retard à faire l'enlèvement s'élevaient à beaucoup plus de \$1,000;

3) qu'une partie au moins des autres conclusions aurait du être accordée.

On ne saurait nier que la rédaction de la convention du 17 août 1960 laisse à désirer. Nulle part dans l'acte ou dans la résolution, on ne s'est préoccupé de décrire avec précision où devait se faire l'enlèvement de la terre. On commence par parler du «chargement de la terre sur son terrain» ce qui veut dire celui de Savard. Mais ensuite, pour les lots destinés à être vendus, on dit «ses terrains». Après cela, vient la clause touchant le «remboursement du chargement des 27,000 verges» (c'est la première fois qu'on en parle dans l'acte), après qu'elles auront «été enlevées sur la subdivision officielle de M. Lucien Savard». Comme on l'a vu, cette subdivision officielle comprend ce que l'on a ultérieurement appelé la rue Alexandre aussi bien que les terrains destinés à être vendus. Ce n'est qu'ultérieurement que Savard a cédé l'emprise de la rue à la municipalité. Mais celle-ci, en acceptant la cession, n'a pas pris l'engagement d'ouvrir la rue à la circulation. Cette ouverture à la circulation nécessitait un règlement (*Loi des Cités et Villes*, S.R.Q. ch. 193, art. 429, par.1). Le règlement versé au dossier ne fait que donner un nom à la rue ce que l'on peut faire par résolution ou par règlement (même art. par. 7(a)).

Lors de la signature de la convention par conséquent, on ne peut pas dire que le terrain cédé à la municipalité était une rue. Il était simplement destiné à le devenir. Pour que cela fut possible, il fallait évidemment y enlever une grande quantité de terre et cet enlèvement

of Savard, as only he had an interest in opening Alexandre Street. In these circumstances the Superior Court and the Court of Appeal placed a literal interpretation on the clause of the agreement stating that the 27,000 cubic yards will be removed "on the official subdivision of Mr. Lucien Savard", which includes what was subsequently designated as Alexandre Street.

In my view there was no error in reaching this conclusion in spite of what is contained elsewhere in the contract, from which one might infer that the earth removal, the cost of which Savard was called on to share, was to be done only on his land. Once again it should be remembered that the opening of Alexandre Street was solely in his interest, contrary to what was the case with respect to Dubuc Street. Savard knew when he negotiated with the City that it would have to remove about 25,000 cubic yards in order to make Dubuc Street usable (see the letter from surveyor Lamarre, quoted above). He also knew that in order to make his subdivision usable more than 27,000 cubic yards of earth would have to be removed from it (same letter).

In these circumstances the Superior Court was justified in holding that Savard was only entitled to a nominal sum for damages resulting from the City's delay in removing the 27,000 cubic yards of earth. How could it be otherwise, since the municipality was not obligated to effect the opening of Alexandre Street? Having transferred the land, Savard had to await the pleasure of the municipal council. Accordingly he cannot recover the substantial damages which he has had computed by an accountant, as if the City had undertaken not only to remove 27,000 cubic yards of earth within the time specified by the contract, but also to open Alexandre Street to traffic.

Of the other conclusions of the action, I need only say that appellant has shown no reason for which he would be entitled to have them allowed. It is true that it was not felt necessary to give explicit reasons in that regard, but there

devait se faire uniquement dans l'intérêt de Savard car lui seul avait intérêt à l'ouverture de la rue Alexandre. Dans cette situation, la Cour supérieure et la Cour d'appel ont interprété littéralement la clause de la convention où l'on dit que les 27,000 verges seront enlevées «sur la subdivision officielle de M. Lucien Savard» qui comprend ce que l'on a subséquemment désigné comme la rue Alexandre.

Il ne me paraît pas que l'on ait fait erreur en venant à cette conclusion malgré ce que l'on trouve ailleurs dans l'acte et dont on pourrait déduire que l'enlèvement de terre au coût duquel Savard est appelé à contribuer doit se faire uniquement sur son terrain. Encore une fois, il ne faut pas oublier que l'aménagement de la rue Alexandre était uniquement dans son intérêt, contrairement à ce qui est le cas pour la rue Dubuc. Savard savait, lorsqu'il a traité avec la Ville, que celle-ci devrait enlever environ 25,000 verges cubes pour rendre la rue Dubuc praticable (voir la lettre précitée de l'arpenteur Lamarre). Il savait aussi que pour rendre sa subdivision utilisable, il fallait y enlever plus de 27,000 verges cubes (même lettre).

Dans ces circonstances, la Cour supérieure était justifiable de statuer que Savard n'avait droit qu'à un montant nominal pour dommages découlant du retard de la Ville à faire l'enlèvement des 27,000 verges cubes de terre. Comment pourrait-il en être autrement puisque la municipalité ne s'était pas obligée à faire l'ouverture de la rue Alexandre? Savard lui ayant cédé le terrain, devait attendre pour cela le bon vouloir du conseil municipal. Il ne peut donc pas recouvrer les dommages importants qu'il a fait calculer par un comptable comme si la Ville avait pris l'obligation, non seulement d'enlever, dans le délai fixé par l'acte, 27,000 verges cubes de terre, mais aussi d'ouvrir la rue Alexandre à la circulation.

Quant aux autres conclusions, il suffit de dire que l'appelant n'a fait valoir aucune raison pour laquelle il y aurait eu droit. Il est vrai que l'on n'a pas cru nécessaire de donner de motifs explicites à ce sujet, mais il est sûr que le rejet

is no doubt that dismissal of the action entails dismissal of all the conclusions.

For the above reasons, I hold that the appeal should be dismissed with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitor for the plaintiff, appellant: Rosaire Desbiens, Montreal.

Solicitor for the defendant, respondent: Gilles Prévost, Chicoutimi.

de l'action comporte le rejet de toutes les conclusions.

Pour ces motifs, je conclus qu'il y a lieu de rejeter le pourvoi avec dépens.

Appel rejeté avec dépens.

Procureur pour le demandeur, appellant: Rosaire Desbiens, Montréal.

Procureur pour la défenderesse, intimée: Gilles Prévost, Chicoutimi.

Her Majesty The Queen *Appellant*;

and

Scheer Limited *Respondent*.

1972: February 18; 1972: March 30.

Present: Fauteux C.J. and Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence, Pigeon and Laskin JJ.

ON APPEAL FROM THE EXCHEQUER COURT OF CANADA

Constitutional law—Regulation—Validity—Persons not covered by a contract of service—Meaning of the word “employment”—Unemployment Insurance Act, R.S.C. 1970 (Can.) c. U-2, ss. 25, 26(1)(d) and 29(2).

The Unemployment Insurance Commission, relying on Regulation 64B of the *Unemployment Insurance Regulations* promulgated under s. 26(1)(d) of the Act, had caused to be filed in the Exchequer Court a certificate claiming from respondent the sum of \$9,173.08 for contributions due under the *Unemployment Insurance Act*. The Exchequer Court held this Regulation invalid in part because it included within insurable employment persons not subject to a contract of service, a power not conferred on it by the Act.

Held: The appeal should be allowed.

From 1946 to the present time Parliament in its unemployment insurance legislation has used the word “employment” to include a business, trade or occupation and not solely to designate a master and servant relationship. This is also the case with the present statute and there is no necessity to include in s. 26(1)(d) reference to cases where a contract of service does not exist. Section 26 (1)(d) can only have reference to cases where the employment, in the sense of occupation, is one upon other than a contract of service, because all the other cases are covered elsewhere in the statute, including s. 26(1)(a), (b) and (c). The statutory reference in s. 29(2) to those not covered by the contract of service cannot be interpreted to imply that those who are not covered by a contract of service cannot be dealt with by an order under s. 26(1)(d) of the statute.

APPEAL from a judgment of the Exchequer Court of Canada invalidating a Regulation adopted under the *Unemployment Insurance Act*. Appeal allowed.

P. M. Ollivier, Q.C., for the appellant.

Sa Majesté la Reine *Appelante*;

et

Scheer Limited *Intimée*.

1972: le 18 février; 1972: le 30 mars.

Présents: Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence, Pigeon et Laskin.

EN APPEL DE LA COUR DE L'ÉCHIQUIER DU CANADA

Droit constitutionnel—Règlement—Est-il valide?—Personnes non liées par contrat de travail—Sens du mot «emploi»—Loi sur l'assurance-chômage, S.R.C. 1970 (Can.), c. U-2, art. 25, 26(1)d, 29(2).

La Commission d'assurance-chômage a fait déposer auprès de la Cour de l'Échiquier un certificat réclamant à l'intimée la somme de \$9,173.08 pour contributions dues en vertu de la *Loi sur l'assurance-chômage*, en s'appuyant sur le règlement 64B des règlements de l'assurance-chômage, édicté sous l'autorité de l'art. 26(1)d) de la loi. La Cour de l'Échiquier a déclaré ce règlement nul en partie parce qu'il inclut dans la catégorie de l'emploi assurable des personnes non liées par un contrat de travail, pouvoir qui ne lui serait pas donné par la loi.

Arrêt: Le pourvoi doit être accueilli.

Depuis 1946 jusqu'à ce jour, le Parlement, dans sa législation concernant l'assurance-chômage, a toujours utilisé le terme «emploi» pour désigner un commerce, un métier ou une occupation et non pas seulement un rapport de commettant à préposé. Il en est de même pour la présente loi et il n'y a pas nécessité d'inclure dans l'art. 26(1)d) la mention des cas où il n'y a pas de contrat de service. L'art. 26(1)d) ne peut s'appliquer qu'aux cas où l'emploi, au sens d'occupation, est un emploi autre que celui découlant d'un contrat de service du fait que tous les autres cas sont visés ailleurs dans la loi, y compris les alinéas a), b) et c) du par. (1) de l'art. 26. Le mention de ceux qui ne sont pas liés par contrat de service, à l'art. 29(2) de la loi, ne peut être interprétée comme voulant dire qu'une ordonnance en vertu de l'art. 26(1)d) ne peut traiter de ces personnes.

APPEL d'un jugement de la Cour de l'Échiquier du Canada déclarant nul un règlement adopté sous l'autorité de la *Loi de l'assurance-chômage*. Appel accueilli.

P. M. Ollivier, c.r., pour l'appelante.

J. A. Robb, Q.C., and P. R. O'Brien, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

SPENCE J.—This is an appeal from the decision of Mr. Justice Walsh pronounced on the 3rd day of February 1971. The learned Exchequer Court Judge considered a question referred to him under the provisions of s. 18(1)(g) of the *Exchequer Court Act* (then R.S.C. 1952, c. 98 as amended):

(g) the amount to be paid where the Crown and any person have agreed in writing that the Crown or such person shall pay an amount of money to be determined by the Exchequer Court, or any question of law or fact as to which the Crown and any person have agreed in writing that any such question of law or fact shall be determined by the Exchequer Court;

The question so referred for the decision of the Exchequer Court was:

Is Regulation 64B of the Unemployment Insurance Regulations, approved by Order-in-Council P.C. 1960-610 dated April 4, 1966, as amended by Order-in-Council P.C. 1968-1181 dated June 19, 1968, invalid in whole or in part and if the latter, which part?

The learned Exchequer Court Judge held:

Section 64B of the Unemployment Insurance Regulations is invalid in part to the extent that it includes in subsection (1) the words "notwithstanding that such employment may be self-employment or employment not under a contract of service".

The Unemployment Insurance Commission had caused to be filed in the Exchequer Court a certificate under s. 104 of the *Unemployment Insurance Act* claiming from Scheer Limited the sum of \$9,173.08 as contributions due under s. 37 of the said Act. In claiming the said amount from Scheer Limited, the Commission relied, *inter alia*, on s. 64B of the Unemployment Insurance Regulations and it was the validity of the said Regulation which was at issue before the learned Exchequer Court Judge.

J. A. Robb, c.r., et P. R. O'Brien, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE SPENCE—Le présent appel est interjeté à l'encontre d'une décision prononcée par M. le Juge Walsh le 3 février 1971. Le savant juge de la Cour de l'Échiquier a étudié une question qui a été portée devant lui en vertu des dispositions de l'art. 18(1)(g) de la *Loi sur la Cour de l'Échiquier* (alors S.R.C. 1952, c. 98 tel que modifié):

g) La somme à verser lorsque la Couronne et une personne sont convenues par écrit que la Couronne ou cette personne doit verser une somme d'argent que doit fixer la Cour de l'Échiquier, ou toute question de droit ou de fait à l'égard de laquelle la Couronne et une personne sont convenues par écrit que cette question de droit ou de fait doit être déterminée par la Cour de l'Échiquier;

La question à être décidée par la Cour de l'Échiquier était la suivante:

Le règlement 64B des Règlements sur l'assurance-chômage, établi par décret du Conseil C.P. 1960-610 du 4 avril 1966, modifié par décret du Conseil C.P. 1968-1181 du 19 juin 1968, est-il nul en totalité ou en partie, et dans ce dernier cas, quelle partie?

Le savant juge de la Cour de l'Échiquier a statué:

L'article 64B des Règlements de l'assurance-chômage est nul en partie dans la mesure où il inclut dans le paragraphe (1) les termes «peu importe que cette personne travaille à son compte ou autrement qu'en vertu d'un contrat de service».

La Commission d'assurance-chômage a fait déposer auprès de la Cour de l'Échiquier un certificat, conformément à l'art. 104 de la *Loi sur l'assurance-chômage*, par lequel une somme de \$9,173.08 était réclamée à Scheer Limited pour contributions dues selon l'art. 37 de ladite Loi. En réclamant ledit montant à Scheer Limited, la Commission s'est appuyée notamment sur l'art. 64B des règlements de l'assurance-chômage et c'est la question de la validité dudit Règlement qui était en litige devant le savant juge de la Cour de l'Échiquier.

In view of the ground of invalidity found by Walsh J., a very brief and much abridged history of the legislation and regulations would appear to be of assistance.

The Parliament of Canada by Statutes of Canada 1935, c. 38, enacted the *Employment and Social Insurance Act*. The *ultra* or *intra vires* character of that statute was referred to the Supreme Court of Canada by Order in Council made on the 5th of November 1935, and this Court, by a majority judgment upon such reference, reported in [1936] S.C.R. 427, held that the statute was *ultra vires* as being in pith and substance a statute in relation to the civil rights of employers and employed in each province. The Reference was appealed to the Privy Council and the judgment of the Supreme Court of Canada was affirmed in a judgment reported in [1937] A.C. 355. Lord Atkin giving judgment for Their Lordships said at p. 365:

There can be no doubt that, *prima facie*, provisions as to insurance of this kind, especially where they affect the contract of employment, fall within the class of property and civil rights in the Province, and would be within the exclusive competence of the Provincial Legislature.

He concluded his reasons with the statement:

In the present case, Their Lordships agree with the majority of the Supreme Court in holding that in pith and substance this Act is an insurance Act affecting the civil rights of employers and employed in each Province, and as such is invalid.

Thereafter, in 1940, the *British North America Act* was amended by adding in s. 91 a new heading designated as Number 2A simply in the words "Unemployment Insurance". Following that, the statute previously declared invalid was re-enacted and now appears as Revised Statutes of Canada 1970, c. U-2. Reference hereafter will be made to the section numbers in the said 1970 revision as those sections do not exhibit any variation from the statute which was in effect immediately prior to the revision.

Vu le motif de nullité sur lequel le Juge Walsh a fondé sa décision, il serait utile de faire un très bref résumé de l'historique de la loi et des règlements.

En 1935, le Parlement du Canada a adopté la *Loi sur le placement et les assurances sociales*, S.C. 1935, (Can.), c. 38. Par un décret du Conseil du 5 novembre 1935, la Cour suprême du Canada a été appelée à se prononcer sur le caractère *ultra* ou *intra vires* de cette loi, et, dans un jugement majoritaire publié à [1936] R.C.S. 427, cette Cour a statué que cette loi était *ultra vires* comme étant, par sa nature même, une loi touchant aux droits civils des patrons et employés dans chaque province. Le renvoi a été porté en appel devant le Conseil privé qui a confirmé le jugement de la Cour suprême du Canada dans un arrêt publié à [1937] A.C. 355. En prononçant le jugement au nom de Leurs Seigneuries, Lord Atkin a dit, p. 365:

[TRADUCTION] Il ne peut y avoir de doute que, de prime abord, les dispositions relatives à une assurance de ce genre, surtout lorsqu'elles visent le contrat de travail, tombent dans la catégorie de la propriété et des droits civils de la province et sont du ressort exclusif de la législature provinciale.

À la fin de ses motifs, il a déclaré:

[TRADUCTION] Dans le cas actuel, Leurs Seigneuries s'accordent avec la majorité de la Cour suprême à juger que, par sa nature même, cette loi est une loi d'assurance qui touche aux droits civils des patrons et employés dans chaque province, et que, à ce titre, elle est invalide.

Par la suite, en 1940, l'*Acte de l'Amérique du Nord Britannique* a été modifié en ajoutant à l'art. 91 une nouvelle rubrique, désignée sous le numéro 2A et contenant simplement les mots «L'assurance-chômage». Après cela, la loi antérieurement déclarée nulle a été édictée de nouveau et elle figure maintenant au ch. U-2 des Statuts révisés du Canada de 1970. Nous nous reporterons ci-après aux numéros d'article de ladite révision de 1970 car ces articles sont identiques à la loi qui était en vigueur immédiatement avant la révision.

The scheme adopted in the Act as originally enacted after the amendment of the *British North America Act* and which was 4 George IV, chap. 44, assented to on the 7th of August 1940, was to divide employment between insurable employment and excepted employment, and the two different classes were set out in schedules to the original statute. Section 14(1) of that original statute provided that when it appeared to the Commission that the terms and conditions of service and the nature of the work performed by any class of persons employed in an excepted employment were so similar to the terms and conditions of service of, and the nature of the work performed by, a class of persons employed in an insurable employment then they could be moved into the class of those within the insurable employment. It would appear therefore that up till 1946 the statute was concerned only with those who were bound as employers or employees under a contract of service. However, in the year 1946, by 10 Geo. V, c. 68, Parliament added s. 14A which I quote hereafter:

14A. The Commission may, by special order, declare that the terms and conditions of service of, and the nature of the work performed by a person or group or class of persons who are not employed under a contract of service are so similar to the terms and conditions of service of, and the nature of the work performed by, a group or class of persons who are employed under a contract of service as to result in anomalies or injustices in the operation of the Act, and thereupon the person or group or class of persons in respect of whom the declaration is made shall be deemed to be employed under a contract of service for the purposes of this Act.

It will be seen that by this amendment for the first time Parliament enlarged the scope of the statute so that the Commission could, under the circumstances set out in s. 14A, include in the coverage of the statute some persons who were not employed under a contract of service.

In 1955, by Statutes of Canada 1955, c. 50, the old Act was repealed and replaced by a new statute. I quote ss. 25 and 26(1) of the statute as

La loi, telle qu'édictee à l'origine après la modification de l'Acte de l'Amérique du Nord Britannique, et qui figure au ch. 44, 4 George VI, ayant été sanctionnée le 7 août 1940, avait pour objet de diviser les emplois en emplois assurables et en emplois exceptés et les deux catégories distinctes ont été mentionnées aux annexes à la loi initiale. L'art. 14(1) de cette loi initiale prévoyait que si la Commission était d'avis que les termes et conditions de service et la nature du travail d'une catégorie de personnes remplissant un emploi excepté étaient tellement semblables aux termes et conditions de service et à la nature de travail d'une catégorie de personnes remplissant un emploi assurable, elles pouvaient être incluses dans la catégorie de celles remplissant un emploi assurable. Il semblerait donc que jusqu'en 1946, la loi ne visait que les personnes qui, en tant qu'employeurs ou employés, étaient liées par un contrat de service. Cependant, en 1946, le Parlement a ajouté l'art. 14A, adopté par la loi 10 Geo. VI, c. 68, qui se lit comme suit:

14A. La Commission peut, par ordonnance spéciale, déclarer que les termes et conditions de service et la nature du travail d'une personne ou d'un groupe ou catégorie de personnes qui ne sont pas employées en vertu d'un contrat de service sont tellement semblables aux termes et conditions de service et à la nature du travail d'une personne ou d'un groupe ou catégorie de personnes employées en vertu d'un contrat de service qu'il peut en résulter des anomalies ou injustices dans l'application de la loi, et dès lors la personne ou le groupe ou la catégorie de personnes à l'égard de qui la déclaration est faite sont censées employées en vertu d'un contrat de service pour fins de la loi.

Nous verrons que, par cette modification, c'était la première fois que le Parlement étendait la portée de la loi de manière que la Commission puisse, dans les circonstances prescrites à l'art. 14A, inclure dans le champ d'application de la loi des personnes qui n'étaient pas employées en vertu d'un contrat de service.

En 1955, par le ch. 50 des Statuts du Canada de 1955, l'ancienne loi a été abrogée et remplacée par une nouvelle loi. Je cite les art. 25 et

then enacted, which provisions appear as sections similarly numbered in R.S.C. 1970, c. U-2.

25. Insurable employment is employment that is not included in excepted employment and is

(a) employment in Canada, by one or more employers, under any express or implied contract of service or apprenticeship, written or oral, whether the earnings of the employed person are received from the employer or some other person and whether the earnings are reckoned by time or by the piece, or partly by time and partly by the piece, or otherwise;

(b) employment in Canada as described in paragraph (a) under Her Majesty in right of Canada; or

(c) employment included in insurable employment under section 26.

26. (1) The Commission may, with the approval of the Governor in Council, make regulations for including in insurable employment,

(a) any excepted employment;

(b) any employment outside Canada or partly outside Canada, being employment that would be insurable employment if it were in Canada;

(c) the entire employment of a person who is engaged under one employer partly in insurable employment and partly in other employment; and

(d) any employment if it appears to the Commission that the nature of the work performed by persons employed in that employment is similar to the nature of the work performed by persons employed in insurable employment.

In 1956, by Statutes of Canada 1956, c. 50, an important amendment was added to the statute numbered 29(2) and that statute which reads as follows appears in the same form as the same number in the 1970 revision. It reads:

29. (2) Notwithstanding anything in this Act, the regulations made with the approval of the Governor in Council under section 26 for including employment in fishing in insurable employment may, for all purposes of this Act, provide for

(a) including as an insured person any person who is engaged in fishing (hereinafter called a "fisherman"), notwithstanding that such person is not an employee of any other person;

(b) including as an employer of a fisherman any person with whom the fisherman enters into contractual or other commercial relationship in respect of his occupation as a fisherman; and

26(1) de la loi telle qu'elle a été alors édictée, lesquelles dispositions se retrouvent aux mêmes numéros d'article dans les S.R.C. 1970, c. U-2.

25. L'emploi assurable est celui qui n'est pas compris dans l'emploi excepté et qui est

a) l'emploi au Canada, par un ou plusieurs employeurs, en vertu d'un contrat de service ou d'apprentissage, explicite ou implicite, écrit ou verbal, que les gains de la personne employée soient reçus de l'employeur ou de quelqu'un d'autre, et soient calculés à l'heure ou à la pièce, ou partie à l'heure et partie à la pièce, ou autrement;

b) l'emploi au Canada, décrit à l'alinéa a), sous l'autorité de Sa Majesté, du chef du Canada, ou

c) un emploi inclus dans l'emploi assurable selon l'article 26.

26. (1) Avec l'approbation du gouverneur en conseil, la Commission peut édicter des règlements en vue d'inclure dans l'emploi assurable

a) tout emploi excepté;

b) tout emploi en dehors du Canada ou partiellement en dehors du Canada, lequel, s'il était exercé au Canada, serait un emploi assurable;

c) l'emploi intégral d'une personne qui est occupée par un même employeur, en partie à un emploi assurable et en partie à un autre emploi; et

d) tout emploi, s'il apparaît à la Commission que la nature du travail accompli par des personnes s'adonnant à cet emploi est semblable à la nature du travail accompli par des personnes s'adonnant à un emploi assurable.

En 1956, le ch. 50 des Statuts du Canada de 1956 modifiait l'art. 29(2) d'une façon importante et cet article cité plus bas se retrouve dans les mêmes termes et porte le même numéro dans la revision de 1970. Il se lit comme suit:

29. (2) Nonobstant toute disposition de la présente loi, les règlements établis avec l'approbation du gouverneur en conseil, selon l'article 26, en vue d'inclure parmi les emplois assurables tout emploi dans la pêche peuvent, aux fins de la présente loi, pourvoir

a) à l'inclusion, parmi les assurés, de toute personne adonnée à la pêche (ci-après appelée «pêcheur»), bien qu'elle ne soit pas un employé de quelque autre personne;

b) à l'inclusion, comme employeur d'un pêcheur, de toute personne avec qui ce dernier entre en relations contractuelles ou autres relations commerciales pour ce qui concerne son métier de pêcheur, et

(c) all such other matters as are necessary to provide unemployment insurance for fishermen.

Purporting to act under the authority of s. 26(d) of the *Unemployment Insurance Act*, the Commission, with the approval of the Governor in Council, enacted s. 64A which had the effect of bringing "self-employed barbers and hairdressers" within the class of insurable employment and s. 64B of the Regulations which reads as follows:

64B. (1) Except for employment that is excepted employment, the employment of every person who

(a) is employed in driving any taxi, commercial bus, school bus or other vehicle that is used by a business or public authority for carrying passengers, and

(b) is not the owner of the vehicle or the proprietor or operator of the business or public authority that uses the vehicle for carrying passengers,

shall be included in insurable employment notwithstanding that such employment may be self-employment or employment not under a contract of service.

(2) The operator or proprietor of a business or a public authority that uses a vehicle described in subsection (1) for carrying passengers shall, for all the purposes of the Act and these Regulations, be deemed to be the employer of every person whose employment is included in insurable employment pursuant to subsection (1).

It was the contention of the respondent before the Exchequer Court and it is the contention of the respondent here that s. 64B is *ultra vires* in that the statute gives to the Commission no power to enact regulations bringing within the class of insurable employment those who are not governed by any contract of service. Neither the words "unemployment insurance" nor the word "employment" are defined in the Act nor in the *Interpretation Act*. Section 2(8) which defines the words "insurable employment" is not helpful however as it simply defines it as "employment specified in s. 25" and therefore still leaves undetermined the meaning of the word "employment". Definitions from dictionaries need not be quoted, sufficient

c) à toutes autres matières indispensables pour procurer l'assurance-chômage aux pêcheurs.

Prétendant agir sous l'autorité de l'art. 26(1)d) de la *Loi sur l'assurance-chômage*, la Commission, avec l'approbation du gouverneur en conseil, a édicté l'art. 64A, qui a eu pour effet d'inclure «les barbiers et coiffeurs à leur compte» dans la catégorie de l'emploi assurable, et l'art. 64B des Règlements qui se lit comme suit:

64B. (1) Sauf les emplois exceptés, doit être classé parmi les emplois assurables l'emploi de toute personne qui

a) est employée en qualité de conducteur de taxi, d'autobus commercial ou de tout autre véhicule utilisé par une entreprise privée ou un établissement public pour le transport de personnes, et

b) n'est pas le propriétaire du véhicule, ni le propriétaire ou l'exploitant de l'entreprise privée ou de l'établissement public qui utilise le véhicule pour le transport des personnes,

peu importe que cette personne travaille à son compte ou autrement qu'en vertu d'un contrat de service.

(2) À toutes les fins de la loi et des présents règlements, l'exploitant ou le propriétaire de l'entreprise privée ou de l'établissement public qui utilise un ou des véhicules dont il est question au paragraphe (1) pour transporter des personnes est censé être l'employeur de toute personne dont l'emploi constitue un emploi assurable aux termes du paragraphe (1).

Aussi bien en Cour de l'Échiquier qu'en cette Cour, l'intimée a prétendu que l'art. 64B était *ultra vires* parce que la loi ne donne à la Commission aucun pouvoir d'édicter des règlements ayant pour objet d'inclure dans la catégorie de l'emploi assurable ceux qui ne sont pas liés par un contrat de service. Ni l'expression «assurance-chômage» ni le terme «emploi» ne sont définis dans la Loi ou dans la *Loi d'interprétation*. L'art. 2f) qui définit l'expression «emploi assurable» n'est d'aucune utilité puisque l'expression y est simplement définie comme signifiant «un emploi spécifié à l'article 25»; la signification du terme «emploi» n'y est donc pas précisée. Il n'est pas nécessaire de citer les définitions des dictionnaires; il suffit de dire que

to say that it would seem to be the unanimous opinion of the authors of all such works that the word "employment" has two alternative meanings: either (a) a contract of service, or (b) the occupation, business or trade in which a person is engaged. It is the contention of the respondent, a contention which was successful in the Exchequer Court, that only the former meaning should be adopted in construing the *Unemployment Insurance Act*; it is, however, the contention of the Commission that the word has been used in the sense of business, trade or occupation.

As I have said, the statute which preceded the present statute and which had been enacted by Parliament in 1935 was declared *ultra vires* by the Judicial Committee. That statute dealt only with the situation where there was a master and servant relationship, that is, a contract of service. I find nothing, however, in the judgment of Lord Atkin in the Judicial Committee which would confine his judgment in reference to the *ultra vires* character of the statute to one which dealt only with master and servant relationship and, on the other hand, I think that a contract between a taxi cab owner and a person who operated that taxi cab under a contract other than a contract of service would be equally a contract dealing with the property and civil rights of the parties and interference with it by virtue of federal legislation would be equally *ultra vires*.

It should be noted that the counsel agreed that the constitutional validity of s. 26 of the *Unemployment Insurance Act* was not in question but only the validity of s. 64B of the Regulations as being authorized by the provisions of s. 26(1)(d) of the statute.

With respect, I agree with Walsh J. that the meaning of the word "employment" must be gathered from the survey of the statute and the intention of Parliament in using the language employed determined having regard to the context in which it is used. I, therefore, stress that from 1946 on, when s. 14A as it was then known was enacted, the statute has included in it a situation where no contract of service has

tous les auteurs de semblables ouvrages s'accordent pour dire que le terme «emploi» a deux sens distincts: soit a) un contrat de service, ou b) l'occupation, le commerce ou le métier qu'exerce une personne. L'intimée prétend, et la Cour de l'Échiquier lui a donné raison sur ce point, qu'il ne faut retenir que le premier sens aux fins de la *Loi sur l'assurance-chômage*; par contre, la Commission prétend que le terme a été utilisé dans le sens de commerce, métier ou occupation.

Comme je l'ai dit, la loi qui a été remplacée par la présente loi et qui a été édictée par le Parlement en 1935 a été déclarée *ultra vires* par le Comité judiciaire. Cette loi ne visait que les cas où il y avait un rapport de commettant à préposé, c'est-à-dire, un contrat de service. Cependant, je ne vois rien dans le jugement de Lord Atkin, du Comité judiciaire, qui limite son jugement quant au caractère *ultra vires* de la loi aux seuls cas où il y a un rapport de commettant à préposé et, d'autre part, je crois qu'un contrat entre un propriétaire de taxi et une personne qui conduit ce taxi en vertu d'un contrat autre qu'un contrat de service serait également un contrat visant la propriété et les droits civils des parties, et que toute intervention par une loi fédérale serait également *ultra vires*.

Il convient de remarquer que les avocats ont reconnu que la constitutionnalité de l'art. 26 de la *Loi sur l'assurance-chômage* n'était pas contestée, mais seulement la validité de l'art. 64B des Règlements tel qu'édicté sous l'autorité des dispositions de l'art. 26(1)d) de la loi.

Respectueusement, je pense comme le Juge Walsh que la signification du terme «emploi» doit être recherchée par l'examen méthodique de la loi et l'intention du législateur lorsqu'il a eu recours au langage employé déterminé compte tenu du contexte dans lequel il est utilisé. Je souligne donc que depuis 1946, année de l'adoption de l'art. 14A tel qu'il était conçu à cette époque, la loi y a inclus les cas où aucun

been in effect and has used the word "employment" to designate that situation as well as the situation when a contract of service was in existence.

The example which comes to mind, of course, at the present time, is s. 29(2) bringing self-employed fishermen within the class of insurable employment. I, therefore, am of the view that, at any rate from 1946 to the present time, Parliament in its unemployment insurance legislation has used the word "employment" to include a business, trade or occupation and not solely to designate a master and servant relationship.

The respondent has advanced two arguments which must be considered: firstly, that the said s. 14A had in it an exact reference to a situation in which there was no contract of service in effect and that that reference does not appear in s. 26(1)(d) of the present statute and, secondly, that when Parliament wished to deal with a case where no contract of service was in existence it did so by specific statutory amendment in the form of s. 29(2) of the statute rather than merely by Unemployment Insurance Commission regulation as in the present regulation 64(B). In reference to the first of these submissions, I think regard must be had to the format of the various sections in the present *Unemployment Insurance Act*. By s. 25(c) "insurable employment" is to include employment brought therein by virtue of s. 26, then s. 26 outlines the rights of the Commission to bring within "insurable employment" employment, using the word in the sense of trade or occupation, not otherwise included therein. Section 27 then outlines the excepted employment and s. 28 gives to the Commission power to remove from insurable employment certain employments or occupations and put them in the excepted employment classification. In each of the sections, the emphasis seems to me to be upon the occupation and not upon a contract of service and I therefore see no necessity of including in s. 26(1)(d) reference to cases where a contract of service does not exist. Therefore, I cannot put upon the omission to make such reference the

contrat de service n'est en vigueur et a utilisé le terme «emploi» pour désigner ces cas aussi bien que ceux où il existe un contrat de service.

A ce stade, l'exemple qui me vient évidemment à l'esprit est l'art. 29(2), qui inclut les pêcheurs travaillant à leur compte dans la catégorie des emplois assurables. Je suis donc d'avis que, au moins depuis 1946 jusqu'à ce jour, le Parlement, dans sa législation concernant l'assurance-chômage, a toujours utilisé le terme «emploi» pour désigner un commerce, un métier ou une occupation et non pas seulement un rapport de commettant à préposé.

L'intimée a exposé deux arguments qu'il faut examiner: premièrement, que ledit art. 14A faisait expressément mention d'un cas où aucun contrat de service n'était en vigueur et que cette mention n'apparaît pas à l'art. 26(1)d) de la présente loi et, deuxièmement, que quand le Parlement désire viser un cas où aucun contrat de service n'est en vigueur, il y pourvoit par modification statutaire faite selon la forme suivie dans le cas de l'art. 29(2) de la loi plutôt que simplement par l'établissement d'un règlement de la Commission de l'assurance-chômage, comme c'est le cas de l'art. 64B des règlements actuels. Relativement à la première allégation, je crois qu'il faut tenir compte de la présentation des divers articles de la présente *Loi sur l'assurance-chômage*. Aux termes de l'art. 25 c), «l'emploi assurable» doit inclure l'emploi inclus dans l'emploi assurable selon l'art. 26; et l'art. 26 énonce les modalités du droit de la Commission d'inclure dans «l'emploi assurable» l'emploi, au sens de métier ou d'occupation, qui n'y est pas autrement inclus. Ensuite, l'art. 27 énumère l'emploi excepté et l'art. 28 donne à la Commission le pouvoir de retrancher de l'emploi assurable certains emplois ou certaines occupations et de les inclure dans la catégorie de l'emploi excepté. Dans chacun des articles, il me semble qu'on met l'accent sur l'occupation et non sur le contrat de service et je ne vois donc pas la nécessité d'inclure dans l'art. 26(1)d) la mention des cas où il n'y a pas de contrat de service. Par conséquent, je ne puis

consequences which the respondent in his argument would attribute to such omission. Upon the second submission, it is argued that Parliament, when it desired to cover self-employment of those engaged in certain occupations, felt it was necessary to do so by statutory enactment and not by regulation, and enacted s. 29(2) as to self-employed fishermen. Therefore, it is submitted Parliament did not intend that there could be such extension to self-employed persons by virtue simply of the regulations enacted as empowered by s. 21(d) of the statute. It must be remembered that the power to extend granted by s. 26(1)(d) is a very limited power. It only extends to any employment if it appears to the Commission that the nature of the work performed by persons engaged in that employment is similar to the nature of the work performed by persons engaged in insurable employment. It may well be that Parliament was of the opinion that the nature of the work performed by a self-employed fisherman using his own boat and then selling the fish which he catches under a continuing contract to some fish processing plant was of a very different nature to that of the taxi driver who drives a vehicle owned by a taxi company and under the contract with that taxi company shares the proceeds of his fares in some defined proportion. Parliament, believing that self-insured fishermen should be covered by the provisions of the *Unemployment Insurance Act* but could not be brought in by virtue of the regulations enacted under s. 26(1)(d), enacted a statutory provision, s. 29(2), which brought them within the coverage.

I, therefore, am of the opinion that the statutory reference in s. 29(2) to those not covered by the contract of service cannot be interpreted to imply that those who are not covered by a contract of service cannot be dealt with by an order under s. 26(1)(d) of the statute.

In passing, I note that although s. 26(1)(d) of the statute is, as I have pointed out, limited in

attribuer à l'omission d'une telle mention les conséquences que l'intimée lui a attribuées dans sa plaidoirie. Quant à la seconde allégation, on a prétendu que quand le Parlement a voulu viser l'emploi de ceux qui travaillent à leur compte dans certaines occupations, il a jugé à propos de procéder par l'adoption de lois et non par voie de réglementation et il a adopté l'art. 29(2) concernant les pêcheurs travaillant à leur compte. Ainsi, il est allégué que le Parlement n'a pas voulu qu'il soit possible d'ajouter, simplement par les règlements censés établis sous l'autorité de l'art. 21(d) de la loi, à la catégorie des personnes travaillant à leur compte. Il faut se rappeler que le pouvoir d'ajouter accordé par l'art. 26(1)(d) est un pouvoir très limité. Il ne s'applique à tout emploi que s'il apparaît à la Commission que la nature du travail accompli par des personnes s'adonnant à cet emploi est semblable à la nature du travail accompli par des personnes s'adonnant à un emploi assurable. Il se peut fort bien que le Parlement ait été d'avis que la nature du travail accompli par un pêcheur travaillant à son compte qui se sert de son propre bateau et qui vend ensuite, en vertu d'un contrat continu passé avec une usine de traitement du poisson, le poisson qu'il a capturé, est très différente de la nature du travail qu'effectue le conducteur de taxi qui conduit un véhicule appartenant à une compagnie de taxi et qui, en vertu du contrat passé avec la compagnie de taxi, partage ses recettes selon des proportions définies. Croyant que les pêcheurs s'assurant eux-mêmes devaient être protégés par les dispositions de la *Loi sur l'assurance-chômage* mais ne pouvaient l'être en vertu des règlements édictés sous l'autorité de l'art. 26(1)(d), le Parlement a adopté une disposition légale, l'art. 29(2), qui a pourvu à leur inclusion.

Je suis donc d'avis que la mention de ceux qui ne sont pas liés par contrat de service, à l'art. 29(2), ne peut être interprétée comme voulant dire qu'une ordonnance en vertu de l'art. 26(1)(d) de la loi ne peut traiter ces personnes.

En passant, je remarque que, bien que le champ d'application de l'art. 26(1)(d) de la loi

its application, its limits are not as strict as those which existed in the old s. 14(A). That section required a similarity in the terms of work, the conditions of service and the nature of the work. The present s. 26(1)(d) requires similarity only in the nature of the work. It may well be that Parliament was of the opinion that s. 14(A) was contradictory within its terms in that it required a similarity of terms of work and at the same time permitted the inclusion in insurable employment of those who were not employed under a contract of service and that that contradiction within the section has been removed in the present s. 26(1)(d).

I am much impressed by the submission that s. 26(1)(d) can only have reference to cases where the employment, in the sense of occupation, is one upon other than a contract of service because all the other cases are covered elsewhere in the statute including s. 26(1)(a), (b) and (c). The case one thinks of automatically is the case of bringing an employment in the excepted employments within the insurable employments. That is specifically covered in s. 26(1)(a); employment outside of Canada or partly outside of Canada is covered in s. 26(1)(b); and employment on a partially-insurable employment and a partially-excepted employment is covered in s. 26(1)(c). Other specific cases are covered in s. 26(2).

I am not ready to explain the apparent redundant nature of s. 26(1)(d), if it does not apply to cases of contracts other than contracts of service, on the basis of the maxim *ex abundantia cautela* and I subscribe to Lord Halsbury's statement in *Commissioners of Income Tax v. Pemsell*¹, at p. 549:

But I do not think it competent for any court to proceed upon the assumption that the legislature had made a mistake. Whatever the real fact may be, I think a court of law is bound to proceed on the assumption that the legislature is an ideal person that does not make mistakes.

¹ [1891] A.C. 531.

soit limité, comme je l'ai signalé, il ne l'est pas autant que celui de l'ancien art. 14A. Ce dernier exigeait une similitude quant aux conditions de travail, aux conditions de service et à la nature du travail. L'art. 26(1)d) de la loi actuelle ne requiert qu'une similitude quant à la nature du travail. Il se peut fort bien que le Parlement ait été d'avis que les termes de l'art. 14A étaient contradictoires pour le motif qu'ils exigeaient une similitude des conditions de travail tout en permettant l'inclusion, dans l'emploi assurable, de personnes qui n'étaient pas employées en vertu d'un contrat de service, et que cette contradiction ait été retranchée du présent art. 26(1)d).

Je donne beaucoup de poids à l'allégation que l'art. 26(1)d) ne peut s'appliquer qu'aux cas où l'emploi, au sens d'occupation, est un emploi autre que celui découlant d'un contrat de service du fait que tous les autres cas sont visés ailleurs dans la loi, y compris les alinéas a), b) et c) du par. (1) de l'art. 26. Le cas qui nous vient automatiquement à l'esprit est celui du transfert d'un emploi de la catégorie des emplois exceptés à celle des emplois assurables. Ce cas est expressément visé par l'art. 26(1) a); l'emploi en dehors du Canada ou partiellement en dehors du Canada est visé par l'art 26(1) b); l'emploi d'une personne qui est occupée en partie à un emploi assurable et en partie à un emploi excepté est visé par l'art. 26(1) c). L'art. 26(2) vise d'autres cas précis.

Je ne serais pas disposé à expliquer la redondance apparente de l'art. 26(1) d), s'il était vrai qu'il ne s'applique pas aux cas où il s'agit de contrats autres que des contrats de service, en me fondant sur la maxime *ex abundantia cautela*, et je souscris à la déclaration de Lord Halsbury dans *Commissioners of Income Tax v. Pemsell*¹, à la p. 549:

[TRADUCTION] Mais je ne crois pas qu'il soit loisible à une cour de présumer que la législature a fait une erreur. Quelle que soit la réalité, je crois qu'une cour de justice est tenue de présumer que la législature est une personne parfaite et infaillible.

¹ [1891] A.C. 531.

For these reasons, I would answer the question put in the agreement of the parties as follows:

Section 64(B) of the Unemployment Insurance Regulations is valid throughout.

The appeal should be allowed, the Crown is entitled to its costs in this Court and in the Exchequer Court.

Appeal allowed with costs.

Solicitor for the appellant: Donald S. Maxwell, Ottawa.

Solicitors for the respondent: Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb, Montréal.

Pour ces motifs, je suis d'avis de répondre comme suit à la question soumise par l'accord intervenu entre les parties:

L'article 64B des Règlements sur l'assurance-chômage est entièrement valide.

Il y a lieu d'accueillir l'appel, la Couronne ayant droit à ses dépens en cette Cour et en Cour de l'Échiquier.

Appel accueilli avec dépens.

Procureur de l'appelante: Donald S. Maxwell, Ottawa.

Procureurs de l'intimée: Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb, Montréal.

Minister of National Revenue *Appellant*;

and

Tara Exploration and Development Company Limited *Respondent*.

1972: May 1, 2; 1972: June 19.

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

ON APPEAL FROM THE EXCHEQUER COURT OF CANADA

Taxation—Income Tax—Corporation established under the Corporations Act of Ontario for exploration in Ireland—Management and control residing in Ireland—Profits realized on sale of shares held in another Ontario company—Are they taxable?—Toronto office a “permanent establishment”?—Canada-Ireland Income Tax Treaty, S.C. 1955, c. 10, art. II and III—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 2(2).

Respondent, which was incorporated under the Ontario *Corporations Act*, had as its principal business exploring for minerals in Ireland, where its management and control was located and where its directors were resident. It resold at a substantial profit shares it had purchased from another closely related company that was incorporated in Ontario to develop mining properties in Ireland. The Minister assessed this profit for the taxation years 1965 and 1966. However, the Exchequer Court held that the profit referred to was not subject to tax under the *Income Tax Act*, and referred the assessments back for reassessment. Hence the appeal to this Court.

Held: The appeal should be dismissed.

The profits in question were taxable under s. 2(2) of the *Income Tax Act*, as profits from an adventure in the nature of trade. However, respondent was entitled to exemption from tax under the *Canada-Ireland Income Tax Treaty*. The office respondent had in Toronto was little more than an office maintained to enable respondent to comply with the *Corporations Act*, and was not a “permanent establishment” within the definition of that term in the Treaty. All decisions with regard to the drawing of cheques on its Toronto account emanated from respondent’s President in Ireland; and the profit made on the purchase and sale of the shares was not “attributable” to the

Le Ministre du Revenu national *Appelant*;

et

Tara Exploration and Development Company Limited *Intimée*.

1972: les 1^{er} et 2 mai; 1972: le 19 juin.

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

EN APPEL DE LA COUR DE L’ÉCHIQUIER DU CANADA

Revenu—Impôt sur le revenu—Corporation constituée en vertu du Companies Act de l’Ontario pour fin de prospection en Irlande—Dirigeants résidant en Irlande—Bénéfices par suite de vente d’actions détenues dans une autre compagnie ontarienne—Sont-ils imposables?—Bureau à Toronto constitue-t-il un «établissement stable»?—Accord entre le Canada et l’Irlande en matière d’impôts sur le revenu S.C. 1955, c. 10, art. II et III—Loi de l’impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 2(2).

L’intimée, qui a été constituée en vertu du *Corporations Act* de l’Ontario, a pour objet principal la prospection en Irlande où sont gérées et dirigées toutes ses affaires et où résident ses administrateurs. Elle a revendu, en réalisant un bénéfice important, les actions qu’elle avait achetées d’une autre compagnie étroitement liée et constituée en Ontario pour exploiter des concessions minières en Irlande. Le ministre a cotisé ce bénéfice pour les années d’imposition 1965 et 1966. Cependant la Cour de l’Échiquier a jugé que tel bénéfice n’était pas assujéti à l’impôt en vertu de la *Loi de l’impôt sur le revenu* et renvoyé les cotisations pour faire l’objet de nouvelles cotisations. D’où le pourvoi à cette Cour.

Appel: L’appel doit être rejeté.

Les bénéfices en question étaient imposables en vertu de l’art. 2(2) de la *Loi de l’impôt sur le revenu* comme bénéfices provenant d’une initiative d’un caractère commercial. Cependant l’intimée a le droit d’être exonérée d’impôt en vertu de l’*Accord entre le Canada et l’Irlande en matière d’impôts sur le revenu*. Le bureau que possédait l’intimée à Toronto n’existait que pour lui permettre de se soumettre au *Corporations Act* et ne constitue pas un «établissement stable» selon la définition de cette expression dans l’*Accord*. Toutes les décisions relatives aux chèques tirés sur son compte à Toronto émanaient de son président en Irlande. Et les bénéfices provenant de

Toronto office, since the decision to purchase and sell these shares was made by the management in Ireland.

APPEAL from a judgment of the Exchequer Court referring the assessments of the Minister back for reassessment. Appeal dismissed.

G. W. Ainslie, Q.C., and *A. P. Gauthier*, for the appellant.

W. B. Williston, Q.C., and *H. Henderson*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

ABBOTT J.—The respondent was incorporated in 1953 under the *Corporations Act* of Ontario, but its principal business was that of exploring for minerals in Ireland. At all material times, the management and control of the respondent (and of a closely related company Northgate Explorations Limited) was in Ireland where all the directors were resident. The learned trial judge found as a fact that the respondent was not a resident of Canada and counsel for the Minister did not challenge that finding.

Respondent raised capital in Canada for mining development in Ireland and, in 1964, used some of the money not immediately required for such purposes to buy shares of Gortdrum Mines Limited, another closely related company that had just been incorporated in Ontario to develop mining properties in Ireland adjacent to those of respondent.

Save as set out below, the respondent has not purchased any shares, stocks or bonds or other securities. In 1964, the respondent purchased:

- (a) 72,000 shares in Northgate Exploration Limited;
- (b) 180,000 shares in Gortdrum Mines Limited; and
- (c) 1,000 shares in Canada Malting Company.

The decisions to purchase all these shares were made in Ireland.

l'achat et de la vente des actions ne «provenaient» pas du bureau de Toronto puisque la décision d'acheter et vendre ces actions a été prise par les membres de la direction en Irlande.

APPEL d'un jugement de la Cour de l'Échiquier renvoyant les cotisations du ministre pour faire l'objet de nouvelles cotisations. Appel rejeté.

G. W. Ainslie, c.r., et *A. P. Gauthier*, pour l'appellant.

W. B. Williston, c.r., et *H. Henderson*, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE ABBOTT—L'intimée a été constituée en 1953 en vertu du *Corporations Act* de l'Ontario, mais son objet principal était la prospection en Irlande. A toutes les époques pertinentes, les affaires de l'intimée (et d'une compagnie étroitement liée, Northgate Explorations Limited) étaient gérées et dirigées en Irlande où tous les administrateurs résidaient. Le savant juge de première instance a conclu que l'intimée ne résidait pas au Canada et l'avocat du ministre n'a pas contesté cette conclusion.

L'intimée a réuni des capitaux au Canada pour des travaux d'exploration minière en Irlande et, en 1964, elle a utilisé des fonds qui n'étaient pas immédiatement requis à cette fin pour acheter des actions de Gortdrum Mines Limited, une autre compagnie étroitement liée qui venait d'être constituée en Ontario pour exploiter des concessions minières en Irlande, voisines de celles de l'intimée.

Sauf ce qui est énuméré ci-après, l'intimée n'a acheté aucune action, obligation ou autre valeur. En 1964, l'intimée a acheté:

- a) 72,000 actions de Northgate Exploration Limited;
- b) 180,000 actions de Gortdrum Mines Limited; et
- c) 1,000 actions de Canada Malting Company.

Les décisions d'acheter toutes ces actions ont été prises en Irlande.

In 1965 and 1966, respondent sold the shares of Gortdrum Mines Limited at a substantial profit which was assessed for income tax by the Minister. On appeal to the Exchequer Court, the respondent's appeal was allowed and the assessments for the 1965 and 1966 taxation years referred back for reassessment on the basis that the profits referred to are not subject to tax under Part I of the *Income Tax Act*. The present appeal by the Minister is from that decision.

There are only two points in issue on this appeal (1) whether the profits realized by respondent were taxable profits under s. 2(2) of the *Income Tax Act* and (2) if they were, whether such profits were exempt from tax in virtue of the *Canada-Ireland Tax Agreement Act*, Statutes of Canada 1955, c. 10.

As to the first of the questions, the learned trial judge appears to have proceeded on the assumption that the profits in question were taxable under s. 2(2) as profits from an adventure in the nature of trade. I agree with that assumption and, in my view, such profits would have been taxable income in the hands of a resident of Canada. However, since I am of opinion that respondent is entitled to exemption under the *Canada-Ireland Income Tax Treaty*, I prefer to dispose of the appeal on that basis.

Article III, para. 1, of the Treaty reads:

1. The industrial or commercial profits of an Irish enterprise shall not be subject to Canadian tax unless the enterprise is engaged in trade or business in Canada through a permanent establishment situated therein. If it is so engaged, tax may be imposed on those profits by Canada, but only on so much of them as is attributable to that permanent establishment.

En 1965 et en 1966, l'intimée a vendu les actions de Gortdrum Mines Limited en réalisant un bénéfice important que le ministre a cotisé aux fins de l'impôt sur le revenu. L'appel interjeté par l'intimée à la Cour de l'Échiquier a été accueilli et les cotisations pour les années d'imposition 1965 et 1966 ont été renvoyées pour faire l'objet de nouvelles cotisations pour le motif que les bénéfices mentionnés ne sont pas assujettis à l'impôt en vertu de la Partie I de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Le ministre interjette le présent appel à l'encontre de cette décision.

Il n'y a que deux points en litige dans cet appel: (1) les bénéfices réalisés par l'intimée sont-ils des bénéfices imposables en vertu du par. (2) de l'art. 2 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et (2), si c'est le cas, ces bénéfices sont-ils exonérés d'impôt en vertu de la *Loi sur un accord entre le Canada et l'Irlande en matière d'impôts sur le revenu*, Statuts du Canada 1955, c. 10?

Relativement à la première question, le savant juge de première instance paraît être parti de la supposition que les bénéfices en question étaient imposables en vertu de l'art. 2(2) comme bénéfices provenant d'une initiative d'un caractère commercial. Je souscris à cette supposition et, à mon avis, ces bénéfices auraient été un revenu imposable dans le cas d'un résident du Canada. Cependant, puisque je suis d'avis que l'intimée a le droit d'être exonérée d'impôt en vertu de l'*Accord entre le Canada et l'Irlande en matière d'impôts sur le revenu*, je préfère décider l'appel à partir de cette base.

Le paragraphe 1 de l'art. III de l'Accord se lit comme suit:

1. Les bénéfices industriels ou commerciaux d'une entreprise irlandaise ne seront soumis à l'impôt canadien que si l'entreprise exerce une activité industrielle ou commerciale au Canada par l'intermédiaire d'un établissement stable situé dans ce pays. Dans ce cas, lesdits bénéfices pourront être soumis à l'impôt par le Canada, mais seulement dans la mesure où ils proviennent de cet établissement stable.

Article II, para. (g) and (h) define "Irish enterprise" and "permanent establishment" as follows:

1. . . .

(g) The terms "Irish enterprise" and "Canadian enterprise" mean respectively an industrial or commercial enterprise or undertaking carried on by a resident of Ireland and an industrial or commercial enterprise or undertaking carried on by a resident of Canada; and the terms "enterprise of one of the territories" and "enterprise of the other territory" mean an Irish enterprise or a Canadian enterprise, as the context requires.

(h) The term "permanent establishment" when used with respect to an enterprise of one of the territories, means a branch or other fixed place of business, but does not include an agency unless the agent has, and habitually exercises, a general authority to negotiate and conclude contracts on behalf of the enterprise or has a stock of merchandise from which he regularly fills orders on its behalf. In this connection—

(i) An enterprise of one of the territories shall not be deemed to have a permanent establishment in the other territory merely because it carries on business dealings in that other territory through a *bona fide* broker or general commission agent acting in the ordinary course of his business as such;

(ii) The fact that an enterprise of one of the territories maintains in the other territory a fixed place of business exclusively for the purchase of goods or merchandise shall not of itself constitute that fixed place of business a permanent establishment of the enterprise;

(iii) The fact that a company which is a resident of one of the territories has a subsidiary company which is a resident of the other territory or which carries on a trade or business in that other territory (whether through a permanent establishment or otherwise) shall not of itself constitute that subsidiary company a permanent establishment of its parent company.

All management and executive decisions relating to the conduct and control of the respondent's business were taken in Ireland. The respondent had no employees at its head office in Toronto, and no person resident in

Les paragraphes g) et h) de l'art. II définissent les expressions «entreprise irlandaise» et «établissement stable» comme suit:

1. . . .

g) Les expressions «entreprise irlandaise» et «entreprise canadienne» désignent respectivement une entreprise ou un établissement industriel ou commercial exploité par une personne résidant en Irlande et une entreprise ou un établissement industriel ou commercial exploité par une personne résidant au Canada; les expressions «entreprise de l'un des territoires» et «entreprise de l'autre territoire» désignent une entreprise irlandaise ou une entreprise canadienne, suivant le contexte;

h) L'expression «établissement stable», lorsqu'elle est appliquée à une entreprise de l'un des territoires, désigne une succursale ou tout autre centre d'affaires fixe, mais non pas une agence, à moins que l'agent ne soit investi du pouvoir général de négocier et de conclure des contrats pour le compte de l'entreprise en question et qu'il n'exerce habituellement ce pouvoir, ou qu'il n'exécute ordinairement des commandes pour le compte de cette entreprise grâce à un stock de marchandises dont il dispose. A ce point de vue—

(i) Une entreprise de l'un des territoires ne sera pas considérée comme ayant un établissement stable dans l'autre territoire du seul fait qu'elle effectue des transactions dans cet autre territoire par l'entremise d'un courtier ou commissionnaire général autorisé, agissant à ce titre dans le cours ordinaire de ses affaires;

(ii) Le fait qu'une entreprise de l'un des territoires possède dans l'autre territoire un centre d'affaires fixe ayant pour seul but l'achat de produits ou de marchandises ne suffira pas à faire assimiler ce centre d'affaires fixe à un établissement stable de l'entreprise;

(iii) Le fait qu'une société dont le siège se trouve dans l'un des territoires possède une filiale ayant son siège dans l'autre territoire ou exerçant une activité commerciale ou industrielle dans cet autre territoire (soit par un établissement stable, soit d'une autre manière) ne suffira pas à faire assimiler cette filiale à un établissement stable de la société mère.

Toutes les décisions relatives à la gestion et à la direction de l'entreprise de l'intimée ont été prises en Irlande. L'intimée n'avait aucun employé à son siège social à Toronto et aucune personne résidant au Canada n'avait le pouvoir

Canada had the authority to contract or conduct business on its behalf.

Although the respondent maintained a bank account in Toronto, most decisions with regard to the writing of cheques on this account emanated from the President of the respondent, who was resident and domiciled in Ireland at all material times. An employee of the respondent's accountant in Toronto, in charge of accounts payable, had authority to co-sign cheques without obtaining approval from Ireland for routine administrative accounts. On such occasions, approval was obtained from the respondent's solicitor in Toronto, who in turn obtained the requisite approval from Ireland.

I doubt whether the office in Toronto was a "permanent establishment" within the definition of that term contained in the Treaty. It seems to have been little more than an office maintained to enable the respondent to comply with the requirements of the *Corporations Act*. In any event, my opinion is that the profit made on the purchase and sale of the Gortdrum shares was not "attributable" to such establishment. The decision to purchase and sell the shares was made by the management of the respondent in Ireland. No one resident in Canada was authorized to make that decision.

I would dismiss the appeal with costs.

Appeal dismissed with costs.

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

Solicitors for the respondent: Fasken & Calvin, Toronto.

de conclure des contrats ou de faire des affaires en son nom.

Bien que l'intimée ait eu un compte de banque à Toronto, la plupart des décisions relatives aux chèques tirés sur ce compte émanaient du président de l'intimée dont la résidence et le domicile étaient en Irlande à toutes les époques pertinentes. Un employé du comptable de l'intimée à Toronto, qui s'occupait des dettes passives, avait l'autorisation de contresigner les chèques sans l'approbation du bureau en Irlande pour les comptes administratifs courants. A cette fin, l'approbation venait de l'avocat de l'intimée à Toronto qui, à son tour, obtenait l'approbation requise du bureau en Irlande.

Je doute que le bureau de Toronto ait été un «établissement stable» selon la définition de cette expression dans l'Accord. Il semble que ce bureau n'existait que pour permettre à l'intimée de se conformer aux exigences du *Corporations Act*. De toute façon, je suis d'avis que les bénéfices découlant de l'achat et la vente des actions de Gortdrum ne «provenaient» pas de cet établissement. La décision d'acheter et de vendre les actions a été prise par les membres de la direction de l'intimée en Irlande. Aucune personne résidant au Canada n'était autorisée à prendre cette décision.

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

Appel rejeté avec dépens.

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

Procureurs de l'intimée: Fasken & Calvin, Toronto.

The Minister of National Revenue *Appellant*;
and

James A. Cameron *Respondent*.

1972: May 29, 30; 1972: June 29.

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

ON APPEAL FROM THE EXCHEQUER COURT OF CANADA

Taxation—Income tax—Management company—Employee of management company appointed sales manager of another company—Salaries paid to management company by the other company—Management company receiving a percentage of net profits of the other company—Portion of these profits paid to employee as a bonus—Employee assessed for portion of the amount received but not distributed by management company—Did amounts paid to management company represent income to the employee?

Respondent and two other persons were employees of a private company, hereinafter referred to as "Independent", the principal object of which was provision of management services for business of all kinds. Independent concluded an agreement with another company, hereinafter referred to as "Campbell Limited", by which it was to provide management services to the latter. To this end respondent was appointed sales manager by the president of Campbell Limited. During 1965 and 1966 respondent and his two associates were assigned by their company to work for Campbell Limited. The latter paid the salaries of these three employees to Independent, and Independent paid them the amounts in question. In addition, under an agreement between the two companies, Campbell Limited paid 15 per cent of net annual profits, before taxes, on its consolidated operations in all cities, to Independent, which was to apply such moneys on the purchase of common shares of Campbell Limited. In 1965 and 1966 those profits amounted to \$37,745 and \$119,710 respectively, and Independent distributed a portion of the latter sum to its three employees as a bonus; they loaned the money to Independent, which in turn purchased further shares. Respondent paid income tax in respect of these bonus payments, but did not include in his tax return his portion of the amounts paid to Independent by Campbell Limited, but not distributed. He was assessed by appellant on this amount, as being derived from his office or employment with Campbell Limited. The Exchequer Court

Le Ministre du Revenu National *Appelant*;
et

James A. Cameron *Intimé*.

1972: les 29 et 30 mai; 1972: le 29 juin.

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

EN APPEL DE LA COUR DE L'ÉCHIQUIER DU CANADA

Revenu—Impôt sur le revenu—Compagnie de gestion—Employé de compagnie de gestion nommé gérant des ventes dans autre compagnie—Salaires remis par autre compagnie à compagnie de gestion—Compagnie de gestion recevant pourcentage des profits nets de l'autre compagnie—Partie de ces profits remise à l'employé comme boni—Employé cotisé pour partie de somme reçue mais non distribuée par compagnie de gestion—Sommes remises à compagnie de gestion représentent-elles un revenu de l'employé?

L'intimé et deux autres personnes étaient à l'emploi d'une compagnie privée ci-après appelée «Independent» dont le principal objet était de fournir des services de gestion dans tous genres d'entreprises. Independent a conclu une entente avec une autre compagnie ci-après appelée «Campbell Limited» selon laquelle elle fournissait à cette dernière des services de gestion. A cette fin l'intimé fut nommé, par le président de Campbell Limited, gérant des ventes. Au cours des années 1965 et 1966, l'intimé et ses deux collègues furent désignés par leur compagnie pour travailler pour Campbell Limited. Celle-ci payait à Independent les salaires de ces trois employés et Independent leur remettait les montants d'argent en question. De plus, en vertu d'une entente entre les deux compagnies, 15 pour cent du profit annuel net, avant déduction d'impôt, des opérations consolidées de Campbell Limited, dans toutes les villes, était remis par Campbell Limited à Independent qui devait avec cet argent acheter des actions ordinaires de Campbell Limited. En 1965 et 1966 ce profit représentait \$37,745 et \$119,710 respectivement et Independent a remis une partie de cette dernière somme à titre de boni à ses trois employés qui ont prêté cet argent à Independent qui, à son tour, a acheté d'autres actions. L'intimé a payé l'impôt quant à ce boni mais n'a pas inclus dans sa déclaration d'impôt la partie des sommes payées par Campbell Limited à Independent et que cette dernière n'a pas distribuée. Il a été cotisé par l'appelant pour ce montant comme provenant de sa charge et de son

allowed the appeals by respondent. Hence the appeal to this Court.

Held: The appeal should be dismissed.

The payments made to Independent by Campbell Limited, to pay the fee of 15 per cent of net profits, were made pursuant to an agreement. Independent reported the receipts as income and paid income tax to appellant. Payment of these moneys by Campbell Limited could not be legally enforced by respondent or his two associates, or by all three together, but only by Independent. Respondent could not legally compel Independent to pay these moneys to him.

The agreement between Campbell Limited and Independent was not a document executed by the parties which was intended by them to give to third parties or to the Court the appearance of creating between the parties legal rights and obligations different from legal rights and obligations which the parties intended to create. The legal rights and obligations which it created were exactly those which the parties intended. The president of Campbell Limited, who desired to deal with a company, and not with the three individuals, gave them the opportunity to provide management for his company, through a company, incorporated for that purpose, for a fee based, in part, on the net profits of Campbell Limited. If a saving in income tax resulted to anyone, that was incidental to the overall plan.

APPEAL from a judgment of the Exchequer Court allowing an appeal against income tax assessments. Appeal dismissed.

G. W. Ainslie, Q.C., and J. R. Power, for the appellant.

J. G. McDonald, Q.C., and D. C. Nathanson, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

MARTLAND J.—This appeal is from a judgment of the Exchequer Court, which allowed the appeals of James A. Cameron, the respondent in the present appeal, from assessments to income tax for his 1965 and 1966 taxation years.

Prior to August 19, 1964, the respondent and Messrs Robert A. Steele and Gordon Symon were employed by J. K. Campbell & Associates

emploi à Campbell Limited. La Cour de l'Échiquier a accueilli les appels de l'intimé. D'où le pourvoi à cette Cour.

Arrêt: L'appel doit être rejeté.

C'est en vertu d'une entente que Campbell Limited a remis à Independent les sommes pour payer la rétribution de 15 pour cent des profits nets. Independent a déclaré les recettes comme un revenu et payé l'impôt sur le revenu à l'appellant. Le paiement de ces sommes par Campbell Limited ne pouvait légalement être revendiqué par l'intimé et ses deux collègues, ni par les trois collectivement, mais seulement par Independent. L'intimé ne pouvait légalement obliger Independent à lui payer ces sommes.

L'entente entre Campbell Limited et Independent n'était pas un document signé par les parties dans l'intention de faire croire à des tiers ou à la cour qu'il créait entre les parties des obligations et droits légaux différents de ceux que les parties avaient l'intention de créer. Les obligations et droits légaux que l'entente a créés étaient exactement ceux que les parties avaient l'intention de créer. Le président de Campbell Limited qui désirait traiter avec une compagnie et non avec trois particuliers, leur a donné l'occasion de fournir des services de gestion à sa compagnie, par l'entremise d'une compagnie constituée à cette fin, moyennant une rétribution basée, en partie, sur les profits nets de Campbell Limited. S'il en est résulté pour quelqu'un une économie d'impôt, cela était accessoire au plan d'ensemble.

APPEL d'un jugement de la Cour de l'Échiquier accueillant l'appel à l'encontre de cotisations d'impôt sur le revenu. Appel rejeté.

G. W. Ainslie, c.r., et J. R. Power, pour l'appellant.

J. G. McDonald, c.r., et D. C. Nathanson, pour l'intimé.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE MARTLAND—Le présent appel est à l'encontre d'un jugement de la Cour de l'Échiquier accueillant les appels que James A. Cameron, intimé dans le présent appel, a interjetés à l'encontre des cotisations d'impôt sur le revenu pour les années d'imposition 1965 et 1966.

Avant le 19 août 1964, l'intimé et MM. Robert A. Steel et Gordon Symon travaillaient à la J. K. Campbell & Associates Limited, ci-après

Limited, hereinafter referred to as "Campbell Limited", a company carrying on business as a roofing and heating contractor, in the four western provinces, with its head office in Edmonton. Steele was the manager of the Calgary branch of this company, Symon was the manager of its Edmonton branch, and the respondent was the superintendent of the company's roofing department and had his office in Edmonton. The respondent received a salary plus a bonus of five per cent of the net profits of the company's operations in the Edmonton and Calgary branches. Steele received, in addition to his salary, a bonus of three per cent of the company's net profits from the Calgary branch.

Mr. J. K. Campbell, the president of Campbell Limited, and the owner of all its issued common shares, testified that he regarded Steele, Symon and the respondent as the promising men in his company, that he was anxious that they should participate in the ownership of its common shares, but that they should not control it during his active business life. He desired that, upon his retirement or death, control of Campbell Limited should devolve upon them. He did not wish to make individual arrangements with each of them regarding the acquisition of an equity interest in his company, but preferred to effect this through a corporation.

The matter was discussed by Campbell with Steele, Symon and the respondent. Campbell indicated that he was prepared to make an arrangement with a company controlled by the three of them. As a result, Steele, Symon and the respondent caused to be incorporated, on March 12, 1964, under the laws of Alberta, a private company called Independent Management Ltd., hereinafter referred to as "Independent." Its principal object was the provision of management services for businesses of all kinds. Its authorized capital was \$20,000 divided into 10,000 common shares and 10,000 non-cumulative redeemable preferred shares each of the par value of one dollar.

appelés «Campbell Limited», compagnie faisant affaires comme couvreur et entrepreneur en chauffage dans les quatre provinces de l'Ouest, et ayant son siège social à Edmonton. Steele était gérant de la succursale de Calgary, Symon était gérant de la succursale d'Edmonton et l'intimé était surintendant du service de couverture de la compagnie et avait son bureau à Edmonton. L'intimé recevait un salaire plus un boni de cinq pour cent des profits nets de l'exploitation des succursales d'Edmonton et de Calgary. En plus de son salaire, Steele recevait un boni de trois pour cent des profits nets de la compagnie à la succursale de Calgary.

M. J. K. Campbell, président de Campbell Limited et propriétaire de toutes les actions ordinaires émises de celle-ci, a témoigné qu'il considérait que Steele, Symon et l'intimé étaient ceux qui promettaient le plus dans sa compagnie, qu'il voulait qu'ils acquièrent des actions ordinaires de la compagnie, sans toutefois qu'ils aient le contrôle de cette dernière pendant que lui serait activement en affaires. Il voulait qu'à sa retraite ou à sa mort, le contrôle de Campbell Limited leur soit dévolu. Il ne voulait pas conclure des arrangements individuels avec chacun d'eux quant à l'acquisition d'intérêts en *equity* dans sa compagnie, préférant mener cette opération à terme par l'intermédiaire d'une compagnie.

Campbell a discuté de la chose avec Steele, Symon et l'intimé. Il leur a laissé savoir qu'il était disposé à conclure un arrangement avec une compagnie dont ils auraient tous trois le contrôle. Par conséquent, Steele, Symon et l'intimé ont fait constituer, le 12 mars 1964, en vertu des lois de l'Alberta, une compagnie privée appelée Independent Management Ltd., ci-après appelée «Independent». Celle-ci avait pour principal objet de fournir des services de gestion dans tous genres d'entreprise. Son capital autorisé s'élevait à \$20,000, réparti en 10,000 actions ordinaires et 10,000 actions privilégiées non cumulatives et remboursables, ayant chacune une valeur au pair de un dollar.

At the organization meetings held on April 17, 1964, Steele, Symon and the respondent became shareholders and directors of Independent. The respondent became president, Steele the vice-president and Symon the secretary-treasurer of that company. Each became an employee of Independent under an oral agreement.

On August 10, 1964, Independent entered into an agreement with Campbell Limited. It provided, *inter alia*, that:

1. Independent would provide to Campbell Limited personnel and management services as the latter might require, from and after August 31, 1964.
2. Campbell Limited was entitled to designate to Independent the kind of personnel which it required and Independent could discharge that duty through its existing personnel or through other personnel obtained for this purpose.
3. All personnel supplied by Independent was, during the period such personnel was used by Campbell Limited, to be subject, in all matters, to the direction and control of the president or other designated officer of Campbell Limited.
4. Independent was to perform such duties as Campbell Limited might designate.
5. The fee for the services provided by Independent was 15 per cent of net annual profits, before taxes, on the consolidated operations of Campbell Limited in all cities. Such moneys were to be applied on the purchase of common shares of Campbell Limited by Independent from J. K. Campbell, pursuant to a separate agreement made between Independent and J. K. Campbell.
6. Campbell Limited also agreed to pay to Independent its budgeted expenses to cover the salaries of personnel provided by Independent and sundry like expenses.

On August 19, 1964, Steele, Symon and the respondent submitted their resignations as employees of Campbell Limited effective as of

À la réunion d'organisation tenue le 17 avril 1964, Steele, Symon et l'intimé sont devenus actionnaires et administrateurs de Independent. L'intimé a été nommé président, Steele, vice-président et Symon secrétaire-trésorier. Chacun est devenu un employé de Independent en vertu d'une convention verbale.

Le 10 août 1964, Independent a conclu une entente avec Campbell Limited. L'entente stipulait entre autres que:

1. Independent fournirait à Campbell Limited le personnel et les services de gestion pouvant être requis par cette dernière, à compter du 31 août 1964.
2. Campbell Limited pouvait indiquer à Independent le genre du personnel dont elle avait besoin et Independent pouvait remplir son obligation en désignant son personnel existant ou en engageant des tiers à cette fin.
3. Pendant qu'il était au service de Campbell Limited, tout le personnel fourni par Independent était, à tous égards, sous les ordres et la surveillance du président ou de tout autre fonctionnaire désigné de Campbell Limited.
4. Independent devait remplir les fonctions que pouvait lui assigner Campbell Limited.
5. Les services fournis par Independent seraient rétribués au taux de 15 pour cent des profits annuels nets, avant déduction d'impôt, provenant des opérations consolidées de Campbell Limited dans toutes les villes. Avec cet argent, Independent devait acheter de J. K. Campbell des actions ordinaires de Campbell Limited en vertu d'une entente séparée entre Independent et J. K. Campbell.
6. Campbell Limited a aussi accepté de payer à Independent ses dépenses budgétaires pour les salaires du personnel fourni par elle, de même que ses frais divers.

Le 19 août 1964, Steele, Symon et l'intimé ont démissionné comme employés de Campbell Limited; leur démission devait prendre effet le 31 août 1964 et fut acceptée le 21 août.

August 31, 1964. These were accepted on August 21.

By letter dated September 22, 1964, J. K. Campbell on behalf of Campbell Limited appointed the respondent as sales manager of Campbell Limited effective September 1, 1964. Mr. Campbell explained in his testimony that the respondent was merely appointed to that position in order that he might have the status that the title of the office implied and that was the service that the respondent as an employee of Independent was to perform for Campbell Limited. He further emphasized that the title which was so conferred upon the respondent (which was the same as he had held as an employee of Campbell Limited) was deliberately bestowed in order that customers of Campbell Limited would be unaware of any change in the conduct of the business of Campbell Limited which he considered would be detrimental to the conduct of that business. The lesser employees of Campbell Limited were not apprised of any change in the functions of the respondent. The respondent signed correspondence in the name of Campbell Limited over the title so conferred upon him. He occupied the same office space and facilities as he had done before as an employee of Campbell Limited and exercised the same direction and control over the other employees of Campbell Limited as he had done formerly.

During 1965 and 1966 Campbell Limited paid to Independent the salaries of the respondent, Steele and Symon, which amounts were disbursed by Independent to the three men, and included by them in their income as salary from an office or employment.

The auditor ascertained that 15 per cent of the net annual profit before taxes of Campbell Limited's consolidated operations in all cities was:

1965 — \$ 37,745

1966 — \$119,710

Dans une lettre du 22 septembre 1964, J. K. Campbell, au nom de Campbell Limited, a nommé l'intimé au poste de gérant des ventes de Campbell Limited à compter du 1^{er} septembre 1964. M. Campbell a expliqué dans son témoignage que l'intimé a simplement été nommé à ce poste afin de lui décerner la qualité que comportait le titre de la charge et que c'était la tâche que l'intimé, en tant qu'employé de Independent, devait exécuter pour Campbell Limited. Il a aussi souligné le fait que le titre ainsi conféré à l'intimé (il détenait d'ailleurs le même quand il était un employé de Campbell Limited) lui avait été délibérément attribué afin que les clients de Campbell Limited ne se rendent compte d'aucun changement dans la marche des affaires de Campbell Limited, ce qui, d'après lui, aurait pu nuire à l'entreprise. Les employés subalternes de Campbell Limited n'ont été informés d'aucun changement dans les fonctions de l'intimé. Ce dernier signait les lettres au nom de Campbell Limited, en ajoutant le titre qui lui était ainsi attribué. Il occupait le même bureau et il exerçait la même autorité et la même surveillance sur les autres employés de Campbell Limited que quand il était employé de cette dernière.

Au cours des années 1965 et 1966, Campbell Limited a payé à Independent les salaires de l'intimé, de Steele et de Symon; Independent a remis les montants d'argent en question aux trois intéressés qui les ont inclus dans leur revenu comme salaire provenant d'une charge ou d'un emploi.

Le vérificateur a établi que 15 pour cent du profit annuel net, avant déduction d'impôt, des opérations consolidées de Campbell Limited, dans toutes les villes représentait:

1965 — \$ 37,745

1966 — \$119,710

Out of the latter sum of \$119,710, paid to Independent, a portion was distributed by Independent to the respondent, Steele and Symon as a bonus. They loaned the money which they received (after providing for personal income taxes) back to Independent, which in turn purchased further shares from J. K. Campbell.

The respondent in his returns of income included therein the portion of the sums paid by Campbell Limited which he actually received from Independent, but did not include the portion which Independent had not distributed to him.

The Minister in assessing the respondent included in his income for:

1965 — \$12,581.67

1966 — \$15,403.33

which amounts represented a one-third portion of the moneys paid by Campbell Limited to Independent which had not been distributed by Independent and which had not been included in his income for his 1965 and 1966 taxation years.

The position taken by the appellant on this appeal is that these amounts represented income received by the respondent from his office or employment with Campbell Limited. It was contended that the respondent during the taxation years was a servant of Campbell Limited, that his resignation was a sham, that Independent never supplied personnel or performed services for Campbell Limited, and that the true nature of the agreement between Independent and Campbell Limited and the arrangement between the respondent and Independent was that income earned by the respondent as an employee of Campbell Limited would be transferred by it to Independent.

In support of the submission that the respondent continued to be a servant of Campbell Limited, we were referred to a number of decisions, both English and Canadian, but those cases, in the main, were concerned with the tests for determining whether or not a person was a

Independent a remis une partie de cette dernière somme de \$119,710 à l'intimé, à Steele et à Symon, à titre de boni. Ces derniers ont prêté cet argent (en gardant suffisamment pour payer leur impôt sur le revenu des particuliers) à Independent qui, à son tour, a acheté d'autres actions à J.K. Campbell.

L'intimé a inclus dans ses déclarations d'impôt la partie des sommes payées par Campbell Limited qu'il a effectivement reçue de Independent, mais il n'a pas inclus la partie qu'Independent ne lui avait pas remise.

En cotisant l'intimé, le ministre a inclus dans son revenu les sommes suivantes:

1965 — \$12,581.67

1966 — \$15,403.33

Ces montants représentaient le tiers de la somme payée par Campbell Limited à Independent, fraction que Independent n'avait pas distribuée et que l'intimé n'avait pas incluse dans son revenu pour ses années d'imposition 1965 et 1966.

Dans le présent appel, l'appelant prétend que ce montant représentait un revenu reçu par l'intimé et provenant de sa charge ou de son emploi à Campbell Limited. On a soutenu que l'intimé était un employé de Campbell Limited au cours des années d'imposition, que sa démission était de la «frime», que Independent n'a jamais fourni de personnel ni exécuté de tâches pour Campbell Limited, et que la nature exacte de l'entente entre Independent et Campbell Limited et de l'arrangement entre l'intimé et Independent était que le revenu gagné par l'intimé en tant qu'employé de Campbell Limited serait remis par celle-ci à Independent.

A l'appui de l'allégation que l'intimé continuait d'être un employé de Campbell Limited, on a cité de nombreux précédents tant anglais que canadiens, qui traitaient surtout, cependant, des critères applicables pour déterminer si, oui ou non, une personne était un employé dont la

servant for whose tort the master would be vicariously liable. That is not the issue here. The question here is whether the moneys paid by Campbell Limited to Independent in payment of the fee of 15 per cent of net profits payable under the agreement of August 10, 1964, represented, not income to Independent, but income to the respondent, Steele and Symon.

Those payments were made pursuant to an agreement. The receipts were reported by Independent as income, and income tax was paid by Independent and received by the appellant. Payment of those moneys by Campbell Limited could not be legally enforced by the respondent, Steele or Symon, or all three together, but only by Independent. The respondent could not legally compel Independent to pay the money to him.

The appellant's submission really rests upon the contention that the agreement between Campbell Limited and Independent was nothing but a sham. Both counsel cited the definition of that word by Diplock L.J. in *Snook v. London & West Riding Investments, Ltd.*¹:

As regards the contention of the plaintiff that the transactions between himself, Auto-Finance, Ltd. and the defendants were a "sham", it is, I think, necessary to consider what, if any, legal concept is involved in the use of this popular and pejorative word. I apprehend that, if it has any meaning in law, it means acts done or documents executed by the parties to the "sham" which are intended by them to give to third parties or to the court the appearance of creating between the parties legal rights and obligations different from the actual legal rights and obligations (if any) which the parties intend to create.

On this issue we have findings of fact made by the learned trial judge, and based on the testimony, not of the respondent, Steel or Symon, but of J. K. Campbell. They are as follows:

The purpose of the insertion of the management setup was not for more efficient management of Campbell Ltd. That could have been achieved by continuing as was done before. J. K. Campbell testi-

faute engageait subsidiairement la responsabilité de l'employeur. En l'espèce, le litige est différé. Il s'agit de savoir si les sommes que Campbell Limited a remises à Independent pour payer la rétribution de 15 pour cent des profits nets, en vertu de l'entente du 10 août 1964, représentaient, non pas un revenu pour Independent, mais un revenu pour l'intimé, Steele et Symon.

Ces paiements ont été effectués en vertu d'une entente. Independent a déclaré les recettes comme un revenu et elle a payé l'impôt sur le revenu à l'appellant. Le paiement de ces sommes par Campbell Limited ne pouvait légalement être revendiqué par l'intimé, Steele ou Symon, ni par les trois collectivement, mais seulement par Independent. L'intimé ne pouvait légalement obliger Independent à lui payer ces sommes.

A vrai dire, l'argument de l'appellant est fondé sur la prétention que l'entente entre Campbell Limited et Independent n'était rien d'autre que de la «frime». Les avocats des deux parties ont cité la définition de ce terme qu'a donnée le Lord Juge Diplock dans *Snook v. London & West Riding Investments Ltd.*¹:

[TRADUCTION] Quant à la prétention du demandeur que les opérations entre lui-même, Auto-Finance, Ltd., et la défenderesse étaient de la «frime» à mon avis, il est nécessaire d'examiner quel concept juridique, s'il en est, met en jeu l'emploi de ce mot populaire et péjoratif. Je crois que, s'il a un sens en droit, il signifie des actes faits ou des documents signés par les parties à la «frime», dans l'intention de faire croire à des tiers ou à la cour qu'ils créent entre les parties des obligations et droits légaux différents des obligations et droits légaux réels (s'il en est) que les parties ont l'intention de créer.

Relativement à cette question, le savant juge de première instance a tiré des conclusions de fait en se fondant non pas sur le témoignage de l'intimé, de Steele ou de Symon, mais sur celui de J. K. Campbell. Ce sont les suivantes:

[TRADUCTION] L'introduction de cette organisation de la gestion n'avait pas pour objet la gestion plus efficace de la Campbell Ltd. Cela aurait pu être réalisé en continuant comme auparavant. J. K. Camp-

¹ [1967] 1 All E.R. 518, p. 528.

¹ [1967] 1 All E.R. 518, p. 528.

fied that the incorporation of Independent was to serve as a vehicle whereby those who had been senior employees of Campbell Ltd. could purchase common shares held by him in Campbell Ltd. He did not wish to deal with Cameron, Steele and Symon, who were the senior employees at the time of the initiation of the plan in their personal capacities. He did say he wished to deal with a corporate entity. This he is entitled to do and in that decision he was no doubt guided by the advice of his accountant. Furthermore he did not wish to necessarily restrict himself to dealing with those three persons. There would be no impediment to other persons becoming shareholders in Independent. In fact Symon disposed of his shares in Independent and the arrangements continued without him, and another corporate entity, Modern, became a shareholder in Independent.

I accept J. K. Campbell's testimony that this objective was the primary purpose. He was looking forward to the time of his retirement and making provision for the disposition of his shares in Campbell Ltd. in that event and in the event of his death and at the same time providing for the orderly continuance of the successful business, in which he felt a pride and which bore his name and of which he was the founder, after his retirement. If a saving in income tax resulted to anyone that was incidental to the overall plan.

In the light of this finding, I am not prepared to find that the agreement between Campbell Limited and Independent was a sham. The legal rights and obligations which it created were exactly those which the parties intended. The incorporation of Independent, the making of the agreement, the resignations of the respondent, Steele and Symon were all a part of an arrangement worked out between J. K. Campbell, who controlled Campbell Limited, and the three senior employees of that company. Mr. Campbell, who desired to deal with a company, and not with the three individuals, gave them the opportunity to provide management for his company, through a company, incorporated for that purpose, for a fee based, in part, on the net profits of Campbell Limited. This was done, and, as the learned trial judge says, "If a saving in income tax resulted to anyone that was incidental to the overall plan."

bell a témoigné que la constitution en compagnie de l'Independent avait pour objet de permettre aux employés supérieurs de la Campbell Ltd. d'acheter des actions ordinaires qu'il détenait à la Campbell Ltd. Il ne désirait pas traiter personnellement avec Cameron, Steele et Symon, qui étaient les cadres de la Campbell Ltd. lors de la mise en œuvre du plan. Il a affirmé qu'il désirait traiter avec une entité morale, ce qu'il avait le droit de faire, guidé sans aucun doute dans cette décision par les conseils de son comptable. En outre, il ne désirait pas se limiter à traiter nécessairement avec ces trois personnes. Il n'y aurait aucun obstacle à ce que d'autres personnes deviennent actionnaires de l'Independent. En fait, Symon a disposé de ses actions dans l'Independent et les accords ont continué sans lui, et une autre entité morale, la Modern, est devenu actionnaire de l'Independent.

J'accepte le témoignage de J. K. Campbell selon lequel cette fin était l'objet principal. Il prévoyait le moment de sa retraite et, dans cette éventualité et celle de son décès, il prenait les mesures nécessaires pour se défaire de ses actions dans la Campbell Ltd. et en même temps assurer après sa retraite la bonne continuation de l'entreprise prospère pour laquelle il éprouvait un sentiment de fierté, entreprise qui portait son nom et dont il était le fondateur. S'il en est résulté pour quelqu'un une économie d'impôt sur le revenu, cela était accessoire au plan d'ensemble.

Compte tenu de cette conclusion, je ne suis pas disposé à statuer que l'entente entre Campbell Limited et Independent était de la «frime». Les obligations et les droits légaux qu'elle a créés étaient exactement ceux que les parties avaient l'intention de créer. La constitution de Independent, la formulation de l'entente, les démissions de l'intimé, de Steele et de Symon, tout cela faisait partie d'un arrangement intervenu entre J. K. Campbell, actionnaire qui contrôlait Campbell Limited, et les trois employés supérieurs de cette compagnie. M. Campbell, qui désirait traiter avec une compagnie et non avec les trois particuliers, leur a donné l'occasion de fournir des services de gestion à sa compagnie, par l'entremise d'une compagnie constituée à cette fin, moyennant une rétribution basée, en partie, sur les profits nets de Campbell Limited. C'est ce qui a été fait, et, comme l'a dit le savant juge de première instance, «S'il en est résulté pour quelqu'un une

économie d'impôt, cela était accessoire au plan d'ensemble».

I would dismiss the appeal with costs.

Appeal dismissed with costs.

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

*Solicitors for the respondent: Owen, Bird &
McDonald, Vancouver.*

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

Appel rejeté avec dépens.

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

*Procureur de l'intimé: Owen, Bird & Mc-
Donald, Vancouver.*

Gaz Metropolitan Inc. (Defendant)
Appellant;

and

Roland Toupin (Plaintiff)

and

Jean Chabot (Defendant) Respondents.

1973: May 14, 15; 1973: June 29.

Present: Fauteux C.J. and Abbott, Ritchie, Pigeon and Dickson JJ.

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

Negligence—Installation of gas appliances—Explosion—Damage—Subsidization program—Contract between plumber and gas user—Liability of gas company.

Respondent Toupin had work done on his house, and gave an order for work to respondent Chabot, who was to instal, *inter alia*, a gas water heater and a gas space heater. Under a subsidization program, the appellant company undertook to subsidize the costs of installation up to a fixed amount stated in a form describing the gas appliances ordered and listing the installation requirements.

In the kitchen where these appliances were to be installed was an old gas meter; it was put inside a cupboard and attached with the necessary connections, to a "meter bracket" furnished by appellant and equipped with a supply pipe at one end and a feeder pipe for the appliances at the other. The meter was 37 years old and had been inspected 6 years earlier. Moreover, a municipal inspector checked the distribution pipes and indicated he was satisfied that there was no leakage. The joints of the bracket and meter were also checked by respondent Chabot after he completed his work. In the hours that followed no gas was seen escaping until the next day, when an odour of gas accompanied by a hissing noise attracted the attention of one of the tenants. Appellant had barely had time to notice a leak on the meter when a violent explosion occurred, causing serious injuries and considerable damage. Appellant and respondent Chabot were jointly and severally condemned to pay damages to Toupin, and this judgment was upheld on appeal. Hence the appeal to this Court.

Held: The appeal should be dismissed.

Gaz Metropolitan Inc. (Défenderesse)
Appellante;

et

Roland Toupin (Demandeur)

et

Jean Chabot (Défendeur) Intimés.

1973: les 14 et 15 mai; 1973: le 29 juin.

Présents: Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Abbott, Ritchie, Pigeon et Dickson

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

Faute—Installation d'appareils à gaz—Explosion—Dommages—Programme d'installation contributive—Contrat entre plombier et abonné—Responsabilité du distributeur de gaz.

L'intimé Toupin a fait faire des améliorations à sa maison et confié les travaux de plomberie à l'intimé Chabot, qui devait installer entre autres un chauffe-eau et un calorifère à gaz. La compagnie appelante s'engageait, suivant un programme d'installation contributive, à payer les frais d'installation pour un montant fixé dans une formule décrivant les appareils à gaz commandés et énumérant les exigences d'installation.

Dans la cuisine où ces appareils devaient être installés, se trouvait un vieux compteur à gaz qui fut placé dans une armoire et relié, par des raccords appropriés à un «support de compteur», fourni par l'appelante et muni d'une conduite d'amenée à un bout et d'une conduite d'alimentation des appareils à l'autre bout. Le compteur avait 37 ans et avait été inspecté 6 ans auparavant. De plus un inspecteur municipal vérifia les conduites de distribution et se déclara satisfait de l'étanchéité. Les joints du support et du compteur furent également vérifiés par l'intimé Chabot une fois son travail terminé. Dans les heures qui suivirent aucune fuite de gaz ne fût observée jusqu'au lendemain où une odeur de gaz accompagnée de sifflement attira l'attention d'un des locataires. L'appelant eut à peine le temps de constater une fuite au compteur qu'une violente explosion se produisit entraînant de graves dommages corporels et matériels. L'appelante fut condamnée solidairement avec l'intimé Chabot à payer des dommages à Toupin, et ce jugement fut confirmé par la Cour d'appel. D'où le pourvoi à cette Cour.

Arrêt: Le pourvoi doit être rejeté.

Per Fauteux C.J. and Abbott, Ritchie and Dickson JJ.: The appeal should be dismissed for the reasons indicated by the learned trial judge.

Per Pigeon J.: The first question is whether the company had assumed a responsibility by contracting in the manner described. There is no indication that it undertook any other obligation than to pay the cost of the work. The contract was made between Chabot and Toupin. None of the necessary elements to conclude that Chabot was appellant's employee or servant were found in the evidence. A contract for services was involved here.

So far as the duty of supervision is concerned, the method provided by legislation for dealing with this danger is a compulsory inspection by municipal or provincial officers. This inspection was carried out by the proper officer, and it cannot be said that a public utility has an obligation to provide an inspection service itself in addition to the government service. In order for liability to attach there must be found a causal link between the fault and the damage.

As to the origin of the explosion, the trial judge correctly found that the gas leak was traced to the inside of the kitchen cupboard, and he was also correct in deducing that "the said leakage was from a component part of the gas circulation system inside the cupboard". However, his deduction that the leakage of gas probably did not originate in the meter, which had been checked for leaks in appellant's shops a little over six years before the accident, does not seem entirely logical. If the company was obliged to check not only the accuracy, but also the absence of leaks, in all gas meters at least every six years, it was because there was a fair likelihood that unsuspected cracks or leaks might occur. The meter should not have been in operation without another check for leaks.

On the facts which he accepted as proven before him, the trial judge ought to have found that the gas leak from which the damage suffered by plaintiff originated was due to a defect in the meter. As this meter was appellant's thing it must necessarily be held liable. The crack in the meter was due to the thing itself, and the gas leak and explosion were its direct and foreseeable consequences. Appellant must accordingly bear full responsibility towards respondent.

Le Juge en chef Fauteux et les Juges Abbott, Ritchie et Dickson: L'appel doit être rejeté pour les mêmes motifs que ceux du savant juge de première instance.

Le Juge Pigeon: En premier lieu il s'agit de savoir si la compagnie avait engagé sa responsabilité en contractant de la façon décrite. Rien ne démontre qu'elle ait pris d'autre obligation que celle de payer le coût des travaux. Le contrat s'est conclu entre Chabot et Toupin. Aucun des éléments nécessaires pour conclure que Chabot était l'employé ou le préposé de l'appelante n'a été relevé dans la preuve. Il s'agit ici d'un contrat d'entreprise.

Quant à l'obligation de surveillance, ce que la législation a prévu pour parer au danger, c'est une inspection obligatoire par des fonctionnaires municipaux ou provinciaux. Cette inspection a été faite par le fonctionnaire compétent et il serait inadmissible qu'un service public ait l'obligation d'établir lui-même un service d'inspection en outre du service gouvernemental. Pour attribuer une responsabilité à une faute il faut relever un lien de causalité entre la faute et les dommages.

En ce qui a trait à l'origine de l'explosion, c'est à bon droit que le premier juge a admis que la fuite de gaz a été retracée à l'intérieur de l'armoire de la cuisine et qu'il a déduit que «c'est de l'une des composantes du système de circulation du gaz à l'intérieur de l'armoire que parvenait la dite fuite». Cependant sa déduction à l'effet que la fuite du gaz ne s'est probablement pas produite dans le compteur dont l'étanchéité avait été vérifiée aux ateliers de l'appelante un peu plus de six ans avant l'accident, ne semble pas tout à fait logique. Si la compagnie doit obligatoirement vérifier non seulement la précision, mais aussi l'étanchéité de tous les compteurs à gaz au moins tous les six ans, c'est parce qu'il y a une probabilité non négligeable que des fissures ou des fuites insoupçonnées s'y produisent. Le compteur n'aurait pas dû être en service sans une nouvelle vérification d'étanchéité.

Des faits qu'il a retenus comme prouvés devant lui, le premier juge aurait dû conclure que la fuite de gaz à l'origine des dommages subis par le demandeur est attribuable à un défaut du compteur. Comme ce compteur était la chose de l'appelante, sa responsabilité est nécessairement engagée. En effet, la fissure du compteur est le fait autonome de la chose, la fuite de gaz et l'explosion en sont les conséquences directes et prévisibles. L'appelante doit donc porter une responsabilité entière à l'égard de l'intimé.

With regard to respondent Chabot, there is no need to consider whether he did commit a fault which caused the damage, as he has discontinued his appeal.

APPEAL from a judgment of the Court of Queen's Bench, Appeal Side, province of Quebec¹, affirming a judgment of the Superior Court. Appeal dismissed with costs.

G. Emery, Q.C., and *G. Doss*, for the defendant, appellant.

P. de Grandpré, Q.C., for the plaintiffs, respondents.

The judgment of Fauteux C.J. and Abbott, Ritchie and Dickson JJ. was delivered by

ABBOTT J.—The facts and judgments in the Courts below are fully summarized in the reasons of my brother Pigeon and it is not necessary for me to repeat them. The appeal turns on issues of fact and since I am in agreement with the reasons and conclusions of the learned trial judge which were unanimously affirmed by the Court of Appeal, I would dismiss the appeal upon that basis.

PIGEON J.—This appeal is against a decision of the Court of Appeal of Quebec¹ affirming a judgment of the Superior Court condemning appellant company jointly and severally with respondent Jean Chabot to pay respondent Roland Toupin damages amounting to \$59,429.44 and apportioned equally as between the two defendants. Jean Chabot desisted from his own appeal and was not represented at the hearing.

Toupin was the owner of a pretty old three-storey house with a flat on each floor. He occupied the ground floor and had a tenant, Gaston Richard, on the top floor. The other flat, the second storey as it is called in the evidence, was vacant, and Toupin had decided to turn it over to his daughter, who was soon going to be married. In the interim he was having certain work done on it. He had gone to respondent Chabot, who is a plumber, and had ordered, in

Quant à l'intimé Chabot, il n'y a pas lieu de rechercher si vraiment il a commis une faute cause du dommage puisqu'il s'est désisté de son pourvoi.

APPEL d'un jugement de la Cour du banc de la reine, province de Québec¹, confirmant un jugement de la Cour supérieure. Appel rejeté avec dépens.

G. Emery, c.r., et *G. Doss*, pour la défendresse, appelante.

P. de Grandpré, c.r., pour les demandeurs, intimés.

Le jugement du Juge en chef Fauteux et des Juges Abbott, Ritchie et Dickson a été rendu par

LE JUGE ABBOTT—Dans ses motifs, mon collègue le Juge Pigeon a résumé en détail les faits et les jugements des Cours d'instance inférieure et il n'y a pas lieu de les répéter. L'appel porte sur des questions de fait et puisque je souscris aux motifs et aux conclusions du savant juge de première instance que la Cour d'appel a confirmés à l'unanimité, je suis d'avis de rejeter l'appel pour les mêmes motifs.

LE JUGE PIGEON—Ce pourvoi est à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel du Québec¹ qui a confirmé un jugement de la Cour supérieur condamnant la compagnie appelante, solidairement avec l'intimé Jean Chabot, à payer à l'intimé Roland Toupin des dommages au montant de \$59,429.44 et partageant également entre les deux défendeurs leur responsabilité solidaire. Jean Chabot s'est désisté de son propre pourvoi et n'était pas représenté à l'audition.

Toupin était propriétaire d'une assez vieille maison comprenant trois logements en autant d'étages. Il occupait le rez-de-chaussée. Il avait un locataire, Gaston Richard, au dernier étage. L'autre logement, le deuxième étage comme on le désigne dans la preuve, était inoccupé et Toupin avait décidé d'y loger sa fille qui devait se marier prochainement. Dans l'intervalle, il y faisait faire des améliorations. Il était allé voir l'intimé Chabot qui est plombier et avait com-

¹ [1971] Que. A.C. 393.

¹ [1971] C.A. 393.

addition to a sink, a gas water heater and a gas space heater.

To promote increased use of gas appliances appellant company had what it called a subsidization program. Under its corporate name at that time it had distributed to some plumbers, including Chabot, forms headed:

[TRANSLATION] QUEBEC NATURAL GAS CORPORATION

SUBSIDIZATION—JOB INFORMATION SHEET

These contained blanks for the customer's name, a description of the heating equipment sold, and finally the "installation requirements". Toupin signed one of these forms, describing the two gas appliances ordered and listing "installation requirements" amounting to \$177.48. Above his signature is the following statement:

[TRANSLATION] IT IS UNDERSTOOD THAT THE QUEBEC NATURAL GAS CORPORATION WILL SUBSIDIZE \$..... ONLY. BALANCE IS TO BE OBTAINED FROM PURCHASER BY INSTALLER AFTER COMPLETION OF INSTALLATION.

This form was given to a representative of appellant, one A. Beaudet, who signed alongside the words "Counsellor's Signature". It is not denied that this implied an undertaking to pay all the installation expenses, and that Chabot was told of this.

In a corner of the kitchen of the vacant apartment was an old gas meter dating from 1926, connected by piping to a main gas pipe located alongside the chimney built into the lateral party wall of the house. Toupin wanted to place the stove in this corner in front of the chimney, and the meter inside a cupboard he planned to build along the balance of the wall. Chabot, or rather a workman employed by him, therefore began by removing the meter and the piping as far as the main pipe, in order to replace it with new piping four to five feet in length, at the end of which he put, with the necessary connections, what was described in the evidence as a "meter

mandé, en outre d'un évier, un chauffe-eau et un calorifère à gaz.

Pour encourager la multiplication des appareils fonctionnant au gaz, la compagnie appelante avait ce qu'elle appelait un programme d'installation contributive. Sous le nom qui était alors le sien, elle avait mis à la disposition de certains plombiers, et notamment de Chabot, des formules intitulées:

CORPORATION DE GAZ NATUREL DU QUEBEC

RENSEIGNEMENTS SUR INSTALLATION CONTRIBUTIVE

On y trouvait des blancs pour le nom du client, la description des appareils de chauffage vendus et, en dernier lieu, les «exigences d'installation». Toupin signa une de ces formules décrivant les deux appareils à gaz commandés et énumérant des «exigences d'installation» au montant de \$177.48. Au-dessus de sa signature, on y voit ce qui suit:

IL EST CONVENU QUE LA CORPORATION DE GAZ NATUREL DU QUEBEC FOURNIRA \$..... SEULEMENT. LE SOLDE SERA RÉCLAMÉ DE L'ACHETEUR PAR L'INSTALLATEUR UNE FOIS L'INSTALLATION TERMINÉE.

Cette formule a été remise à un représentant de l'appelante, un nommé A. Beaudet, qui l'a signée en regard des mots «Signature du Conseiller». Il n'est pas nié que cela impliquait l'engagement de payer la totalité des frais d'installation et que Chabot en fut informé.

Dans un coin de la cuisine du logement inoccupé, il y avait un vieux compteur à gaz datant de 1926 relié par un branchement à une conduite principale montant le long d'une cheminée qui se trouvait dans le mur latéral mitoyen de la maison. Toupin voulait placer la cuisinière dans ce coin-là devant la cheminée et le compteur à l'intérieur d'une armoire qu'il se proposait d'aménager le long du reste du mur. Chabot, ou plutôt un ouvrier à son emploi, commença donc par enlever le compteur et le branchement jusqu'à la conduite principale pour installer tout de suite un nouveau branchement de 4 ou 5 pieds de longueur au bout duquel il relia, avec des

bracket". This "bracket" is a fixture placed horizontally, with a stop cock at one end connected to the supply pipe, and a connection at the other end to the feeder pipe for the appliances. On either side below this bracket was a coupling for the meter inlet and meter discharge. The old meter was not installed in this way: it was coupled with lead tubing, which was no longer permitted. The new bracket, previously used elsewhere, was the property of appellant, who had left a supply of such brackets with Chabot. The latter completed installation of the gas piping designed to serve the appliances, and took care to plug the meter couplings under the bracket.

Later on came an employee whose job it was to read meters; he sealed the stop cock so that it could not be opened without breaking the seal, read the meter and made a report to the company. Subsequently a municipal inspector checked the distribution pipes using compressed air, and indicated he was satisfied that there was no leakage. After this Toupin himself connected the stove. A few days later, about 2 P.M. on June 4, 1963, Chabot connected the water heater and the space heater, and installed the meter putting into the couplings washers provided by appellant company. At that time, the bracket was enclosed in a cupboard, and the two gas pipes entered it through an opening in the side, about three inches by eight inches large. In order to instal the meter Chabot had to enlarge this opening at the top somewhat. He broke the seal and opened the stop cock with a key he had made. Using soapy water, he made certain the joints of the bracket and meter were not leaking, lit the pilot lights on the stove and the water heater, and got both appliances to operate. He then worked on the sink and left the premises at about four-thirty.

raccords appropriés, ce que dans la preuve on a appelé un «support de compteur». Ce «support» est une pièce placée horizontalement à un bout de laquelle se trouve un robinet relié à la conduite d'amenée et à l'autre, le raccord de la conduite d'alimentation des appareils. En dessous de ce «support», il y a de chaque côté un raccord qui se relie à l'entrée et à la sortie du compteur. Le vieux compteur n'était pas ainsi installé. Il était raccordé avec des tubes de plomb, ce qui n'était plus permis. Le nouveau «support» qui était usagé, était la propriété de l'appelante qui en avait cependant laissé un approvisionnement à Chabot. Celui-ci compléta l'installation des conduites de gaz destinées à alimenter les appareils en ayant soin de boucher sous le «support» les raccords pour le compteur.

Sur les entrefaites survint le préposé à la lecture du compteur qui scella le robinet de façon à empêcher de l'ouvrir sans briser le sceau, prit la lecture du compteur et fit un rapport en conséquence à la compagnie. Plus tard, un inspecteur municipal vérifia les conduites de distribution au moyen de l'air comprimé et se déclara satisfait de l'étanchéité. Après cela, Toupin raccorda lui-même la cuisinière. Quelques jours plus tard, soit le 4 juin 1963 vers deux heures après midi, Chabot, ayant raccordé le chauffe-eau et le calorifère, installa le compteur en mettant dans les raccords des rondelles fournies par la compagnie appelante. A ce moment-là, le «support» se trouvait à l'intérieur d'une armoire et les deux conduites à gaz y pénétraient par une ouverture de trois pouces par huit environ ménagée sur le côté. Pour pouvoir installer le compteur, Chabot dut agrandir quelque peu cette ouverture vers le haut. Il brisa le sceau et ouvrit le robinet au moyen d'une clé qu'il avait fabriquée. Il vérifia l'étanchéité des joints du «support» et du compteur avec de l'eau savonneuse, alluma les veilleuses de la cuisinière et du chauffe-eau et fit fonctionner les deux appareils. Il s'affaira ensuite à l'évier et quitta les lieux vers quatre heures et demie.

During the course of the evening respondent Toupin's daughter went to her future flat three times, and no one observed gas escaping. The next day, shortly after noon, the tenant above smelled an odour of gas while at lunch. He knocked at Toupin's door, and accompanied the latter to the vacant flat. There was a strong odour of gas and a hissing noise could be heard. The two men went to the cupboard in the kitchen after checking the water heater. Toupin had barely had time to notice a leak on the meter when a violent explosion occurred, causing serious injuries and destroying the house along with the adjoining property.

At trial each party called an expert witness. The trial judge rejected *in toto* the opinion expressed by the company's expert, and rightly so. Plaintiff's expert, a chemist named Bernard Péclet, testified essentially as to the detection of a gas odour and the conditions under which ignition and explosion of gas mixed with air occur. W. C. Viner, a mechanical engineer, testified for defendant Chabot. He expressed the opinion that the probable cause of the accident was a leak from the old meter.

On this crucial point of the case the trial judge said:

[TRANSLATION] 5. Having said this, it seems logical and reasonable to formulate the following four propositions:

(a) There was no leakage of gas which could be smelled before 11 P.M. on June 4. Hence the presumption that everything was in order.

(b) No one knows when this leakage of gas began. By midday on June 5, however, it had reached a point where Richard, on the third floor, noticed it.

(c) The leak was traced to the inside of the cupboard in the kitchen. That is the version given by plaintiff, and I was greatly impressed with his sincerity, candour and good faith. I have no hesitation in accepting this version. I would add that in addition it is substantially identical to that of Richard (see the examination on discovery of the latter

Dans la soirée, la fille de l'intimé Toupin alla trois fois dans son futur logement et personne n'observa de fuite de gaz. Le lendemain, un peu après midi, le locataire de l'étage supérieur perçut une odeur de gaz alors qu'il était à prendre son repas. Il alla frapper à la porte de Toupin et avec ce dernier se rendit dans le logement inoccupé. L'odeur de gaz y était forte et on entendait un sifflement. On se dirigea vers l'armoire dans la cuisine après avoir vérifié le chauffe-eau. Toupin eut à peine le temps de constater une fuite au compteur qu'une violente explosion se produisit entraînant de graves blessures, la destruction de la maison et celle de la propriété voisine.

A l'enquête chaque partie a fait entendre un expert. Le juge de première instance a complètement rejeté l'opinion exprimée par l'expert de la compagnie et cela avec raison. L'expert du demandeur, un chimiste, Bernard Péclet, a témoigné essentiellement sur la perception de l'odeur de gaz et sur les conditions dans lesquelles se produit l'ignition et l'explosion du gaz mélangé à l'air. W. C. Viner, ingénieur diplômé en mécanique, a témoigné pour le défendeur Chabot. Il a exprimé l'opinion que la cause probable de l'accident était une fuite du vieux compteur.

Le juge de première instance, sur ce point crucial de la cause, dit:

5. Ceci dit, il me paraît logique et raisonnable de formuler les quatre propositions que voici:

(a) Il n'y avait aucune fuite de gaz perceptible à l'odorat avant onze heures du soir, le 4 juin. D'où, une présomption que tout était alors dans l'ordre.

(b) Personne ne sait quand cette fuite de gaz a pris naissance. Par contre, à midi, le 5 juin, elle avait atteint un point tel que Richard, au troisième étage, a pu la percevoir.

(c) Cette fuite de gaz a été retracée à l'intérieur de l'armoire de la cuisine. Telle est la version du demandeur dont la sincérité, la franchise et la bonne foi m'ont fort impressionné. J'accepte cette version sans hésitation. J'ajoute qu'elle est d'ailleurs substantiellement la même que celle donnée par Richard (voir l'interrogatoire au préalable de ce

in *Richard v. Toupin et al.* (M.S.C. 643 512) which was filed in the record by consent).

Hence the presumption that the said leakage was from a component part of the gas circulation system *inside the cupboard*.

(d) These components consisted of part of the gas supply pipe, the meter bracket, the meter inlet coupling, the meter itself, the meter discharge coupling and part of the feed or distribution piping.

Hence the presumption that there was a failure in one or more of these components at a given, but unspecified, moment on the night of June 4-5, or on the morning of June 5.

6. At this point, faced with the brutal and unquestioned fact of the explosion ("*res ipsa loquitur*"), I pass into the realm of probability.

In his factum plaintiff mainly suggests two probabilities.

He says (pp. 8 to 11):

"... On the whole there is no doubt, in view of the evidence, that the weakest part compared with the other components is the meter, not as the witness Viner pointed out from the standpoint of pressure, but from the standpoint of possible cracks developing as a result of the greater fragility of its joints, which are necessarily subject to shocks and vibrations even during normal use of the appliance. And this, we submit, is all the more true as this meter had been in operation for 37 years, and had not been inspected since January 24, 1957, contrary to the provisions of the act which requires the Corporation to submit its gas meters to the Department of Trade and Commerce every six years so they can be checked for calibration and leakage (Mr. Dumas).

... the witness Laframboise told us of having been suddenly confronted with a leak on a gas meter in a restaurant on Ontario Street in December 1963. And in the opinion of the witness Viner it would be the meter here also.

However, plaintiff respectfully submits that the witness Viner was perhaps somewhat hasty in dismissing the possibility that the leak might also have come from the couplings to the meter, particularly in view of the testimony of Mr. Chabot on this point. It is true that the latter is Mr. Viner's client. In fact, at one point in his testimony Mr. Chabot indicated what a delicate matter it was to connect up a meter; because

dernier dans la cause *Richard vs. Toupin & al.* (C.S.M. 643 512), interrogatoire qui a été versé au dossier, de consentement).

D'où, une présomption que c'est de l'une des composantes du système de circulation du gaz à l'intérieur de l'armoire que provenait ladite fuite.

(d) Ces composantes comprenaient une partie du tuyau d'amenée du gaz, le support du compteur, le joint d'entrée au compteur, le compteur lui-même, le joint de sortie du compteur et une partie de la tuyauterie de distribution.

D'où la présomption que l'une ou plusieurs de ces composantes ont fait défaut à un moment précis, mais indéterminé, dans la nuit du 4 au 5 juin ou dans la matinée de ce dernier jour.

6. Et c'est ici, face au fait brutal et patent l'explosion ("*res ipsa loquitur*"), que j'entre dans le domaine de probabilités.

Le demandeur, dans son mémoire, retient principalement deux probabilités.

Voici comment il s'exprime (pp. 8 à 11):

«... Dans cet ensemble, il ne fait pas de doute suivant la preuve que la pièce la plus faible demeure le compteur comparativement aux autres parties constituantes et ceci non pas au point de vue pression comme l'a souligné l'expert Viner mais au point de vue du développement possible de fractures en raison de la plus grande fragilité de ces joints nécessairement soumis à des chocs et des vibrations même au cours de l'usage normal de l'appareil. Et ceci nous le soumettons est d'autant plus vrai qu'il s'agissait ici d'un compteur en circulation depuis 37 ans et qui n'avait pas été inspecté depuis le 24 janvier 1957 contrairement aux dispositions de la loi qui oblige la Corporation à soumettre ses gazomètres au Ministère du Commerce à tous les six ans pour vérification de leur calibration et de leur étanchéité (M. Dumas).

... le témoin Laframboise nous a rapporté avoir été mis en présence de l'apparition soudaine d'une fuite dans un compteur à gaz d'un restaurant de la rue Ontario au mois de décembre 1963. Et dans l'opinion du témoin Viner, ce serait encore le compteur qui serait ici en cause.

Le demandeur soumet respectueusement cependant que le témoin Viner a peut-être écarté un peu vite la possibilité que cette fuite puisse aussi provenir des joints de raccord au compteur surtout si l'on refère à la version donnée par M. Chabot à ce sujet. Il est vrai que ce dernier est le client de M. Viner. M. Chabot a en effet bien souligné à un moment de son témoignage combien il était délicat de raccorder un comp-

the couplings are fragile, they break easily if tightened too hard with a wrench, and he happens to have broken some on several occasions. We respectfully submit that in the circumstances a break in a coupling is just as likely as a leak in the sides of the meter, and this is why Mr. Pécelet goes that one step further than Mr. Viner in his testimony. Taking into consideration all the facts proved we feel that the meter as well as its couplings must be regarded as the most probable locations of the leak.

I accept without hesitation the second of these probabilities. I feel it is reasonable and supported by the evidence.

With regard to the second (let us read "first"), I would say that it appears to me to be much more in the realm of possibility than of probability. The dividing line between these two is obviously very fine; but I cannot be satisfied that it is probable that the gas leak was due to a crack which *suddenly* developed or appeared in the meter itself.

I have no reason to discount the testimony of the shop superintendent of defendant Corporation, Mr. André Lodomez, who explained (Lodomez, April 25, 1968, pp. 65 and 66) what was involved in the "inspection" of a meter, and I quote:

"... At that stage when the meter was brought to the shop, the first thing that happened was, it (the meter) was tested to see how accurate it was, and then it was taken completely apart, the mechanism was repaired, it was put together again and the casing securely closed, and it was subjected to a pressure of three and a half (3½) pounds for one minute, under water . . ."

I think I can assume that the meter, though it was in more or less continuous operation for thirty-seven years, was in perfect working order after its last "inspection", that is on January 24, 1957.

Now, there is not a scintilla of evidence before the Court that in the six years and four months (more or less) for which it was used after January 24, 1957, and up to the day in early May 1963 when it was removed, and placed in a cupboard by plaintiff, the meter gave any indication of weakness, faultiness or wear.

A priori, therefore, I do not consider it probable that this meter could have "developed weak spots" so

teur parce que les joints de raccord sont fragiles, qu'ils se fracturent facilement si on les serre trop fort avec une clé et qu'il lui était ainsi arrivé d'en briser à plusieurs occasions. Nous soumettons respectueusement que dans les circonstances une fracture au joint de raccord devient tout aussi probable qu'une fuite aux parois du compteur et c'est pourquoi M. Pécelet fait ce pas de plus que M. Viner dans son témoignage. Il nous semble, compte tenu de tous les faits prouvés, qu'il faille retenir comme endroits les plus probables de la fuite tout autant le compteur que ses joints de raccord.»

Je retiens sans hésitation la seconde de ces probabilités. Je la considère sérieuse et justifiée par la preuve.

Quant à la seconde (lisons «la première»), j'avoue qu'elle me semble entrer dans le domaine des possibilités beaucoup plus que dans celui des probabilités. La ligne de démarcation entre ces deux domaines est évidemment bien mince. Mais je n'arrive pas à me convaincre qu'il est probable que la fuite de gaz soit due à une fissure qui s'est *tout à coup* développée ou révélée dans le compteur même.

Comme je n'ai aucune raison de mettre de côté le témoignage du surintendant des ateliers de la Corporation défenderesse, M. André Lodomez, qui a expliqué (Lodomez, 25 avril 1968, pp. 65 & 66) en quoi consistait «l'inspection» d'un compteur, et je cite:

«... A ce moment-là quand le compteur était amené à l'atelier, la première des choses qui se produisait, il (le compteur) était talonné pour s'assurer combien il était précis et, de là, il était complètement ouvert, le mécanisme était réparé, il était refermé, le boîtier était refermé au complet et il était mis sujet à une pression de trois livres et demie (3½) pendant une minute, immergé dans l'eau . . .»

Je crois que je dois prendre pour acquis que le compteur, même s'il était en circulation plus ou moins continue depuis trente-sept ans, était en parfait état de fonctionnement après la dernière «inspection», à savoir, le 24 janvier 1957.

Or, il n'y a pas la moindre preuve devant moi que ce compteur, dans les six années et quatre mois (plus ou moins) où il a été utilisé après le 24 janvier 1957, et jusqu'au jour, au début de mai 1963, où il a été enlevé, et placé dans une armoire par le demandeur, ait laissé voir le moindre signe de faiblesse, de défec-tuosité ou d'usure.

A priori, je ne trouve donc pas probable que ce compteur ait pu «développer» des «traits de frac-

suddenly and unexpectedly, when on the day preceding the explosion, once it had been installed by defendant Chabot, it successfully underwent the soap test.

In contrast with the other components, the meter was not *as such* subjected to any particular work by hand. The only time there was human intervention in its case was when Chabot placed it in the cupboard and connected it to the bracket. There was no suggestion that he dropped it or at some point knocked it on one of the corners, or anywhere else.

In such circumstances I must eliminate the meter in my search for the probable cause of the explosion, and I attribute the latter entirely to the fault, negligence or imprudence of defendant Chabot.

The trial judge then went on to say that the company "cannot avoid liability under the pretext that every 'installer' is an independent contractor over whom it has no control", and taking into consideration the company's familiarity with the dangers of the gas which it sells, he concluded as follows:

[TRANSLATION] I conclude, in the specific instance before the Court, that defendant corporation must answer for the consequences of Chabot's fault or negligence, jointly and severally with the latter.

Finally, having assessed the damages at \$59,429.44, he set the share of each defendant at half this sum.

The Court of Appeal upheld the decision and endorsed, in effect, the reasons of the trial judge.

In this Court appellant essentially raised two points.

First, that it is not responsible for the fault of Chabot, as he is an independent contractor and not a servant.

Secondly, that, if it is found to be responsible for the fault of Chabot, there is no legal basis for the division of liability with the latter, and it should recover the whole amount of the condemnation, not just half.

It was argued on behalf of Toupin that if the company was not responsible for Chabot's fault, it should still be held liable because the accident

ture», *de façon aussi subite et imprévue*, alors que, la veille de l'explosion, et une fois mis en place par le défendeur Chabot, il avait subi avec succès le test de l'eau savonneuse.

Ce compteur, *en tant que tel*, et contrairement aux autres composantes, n'a été l'objet d'aucun travail manuel particulier. Il n'y a eu intervention humaine, dans son cas, qu'au moment où Chabot l'a placé dans l'armoire et l'a relié au support. Personne ne suggère que celui-ci l'a échappé ou qu'à un moment quelconque il l'a heurté à l'une des encoignures, ou ailleurs.

En de telles circonstances, j'élimine le compteur dans ma recherche de la cause probable de l'explosion et j'attribue entièrement cette dernière à la faute, négligence ou imprudence du défendeur Chabot.

Après cela, le premier juge en vient à dire que la compagnie «ne peut pas dégager sa responsabilité sous le prétexte que chaque «installateur» est un entrepreneur indépendant sur lequel elle n'a aucun contrôle» et, prenant en considération la connaissance que la compagnie a des dangers du gaz qu'elle vend, il conclut comme suit:

Je considère, dans le cas spécifique qui m'est soumis, que la corporation défenderesse doit répondre des conséquences de la faute ou de la négligence de Chabot, conjointement et solidairement avec celui-ci.

Enfin, après avoir évalué les dommages à \$59,429.44, il fixe la part de chacun des défendeurs entre eux à la moitié de cette somme.

La Cour d'appel a confirmé en endossant, en somme, les motifs du premier juge.

En cette Cour, l'appelante a essentiellement soumis deux moyens.

Premièrement, elle n'est pas responsable de la faute de Chabot qui est un entrepreneur indépendant et non son préposé.

Deuxièmement, si on la rend responsable de la faute de Chabot, le partage de la responsabilité avec ce dernier manque de base légale et c'est le montant entier de la condamnation, non pas la moitié, qu'elle doit recouvrer.

De la part de l'intimé Toupin, on a soutenu que si l'on rejetait la responsabilité de la compagnie pour la faute de Chabot, il fallait retenir

was caused by a crack in the old meter, appellant's thing, for which it is responsible as owner.

Appellant's two points appear to me well founded. As it says in its factum, citing *inter alia* the decision of this Court in *Quebec Asbestos Corp. v. Couture*², not one of the factors essential to a contract of lease and hire of personal services is found in the case at bar, while all the necessary elements of work by contract for services (*contrat d'entreprise*) are there. Chabot's work was for a fixed price, without regard to time or materials used. He had his own employee on the premises. He supplied all the equipment as well as his own tools. He was master of the methods used, he could work when he pleased provided he finished within a reasonable time.

In truth, neither the trial judge nor the Court of Appeal found in the evidence the necessary elements to conclude that Chabot was appellant's employee or servant. The trial judge took the following approach:

[TRANSLATION] In my view, the defendant corporation—a well-known public utility—who during an expansion campaign made an offer to the public to defray, in whole or in part, the cost of installing the necessary piping for the use of its product, who distributed forms for this purpose to selected “installers”, who relied on the latter regarding the “installation requirements” (Exhibits P-16 and P-16A), and who reserved the right to approve or disapprove the information submitted by the said “installers”, and so to permit, or not permit, the work to be done on a subsidized basis (provided it was done by the “installers”), cannot evade liability on the pretext that each “installer” is an independent contractor over which it has no control.

I would go further.

During Péclet's testimony (April 24, 1968, pp. 15 and 16), defendant corporation admitted . . . “that it knew the serious dangers likely to result from a leak of natural gas from the pipes in which it was contained”.

² [1929] S.C.R. 166.

quand même cette responsabilité parce que la cause de l'accident serait une fissure dans le vieux compteur, la chose de l'appellante et dont elle est responsable à titre de propriétaire.

Les deux moyens de l'appellante me paraissent bien fondés. Comme elle le signale dans son mémoire en citant notamment la décision de cette Cour dans *Quebec Asbestos Corp. c. Couture*², pas un seul des éléments essentiels au contrat de louage de services personnels ne se retrouve dans le cas présent, tandis que tous les éléments du contrat d'entreprise y sont. Le travail de Chabot se faisait à prix forfaitaire, sans égard au temps ni aux matériaux employés. Il avait son propre employé sur les lieux. Il fournissait tout le matériel ainsi que ses propres outils. Il était maître des moyens employés, il pouvait travailler quand il lui plaisait, sauf à terminer dans un délai raisonnable.

A vrai dire, ni le juge de première instance ni la Cour d'appel n'ont relevé dans la preuve les éléments nécessaires pour conclure que Chabot était l'employé ou le préposé de l'appellante. Le juge de première instance a fait le raisonnement suivant:

Dans mon opinion, la corporation défenderesse—un service public reconnu—qui, au cours d'une campagne d'expansion, offre au public de défrayer, en tout ou en partie, le coût d'installation de la tuyauterie nécessaire à l'usage de son produit, qui distribue à cette fin des formules aux «installateurs» de son choix, qui se fie à ces derniers touchant «les exigences d'installation» (pièces P-16 & P-16A) et qui se réserve le droit d'approuver, ou de ne pas approuver, les données soumises par les dits «installateurs», et ainsi de permettre, ou de ne pas permettre, que les travaux d'installation procèdent sur une base contributive (pourvu que ce soit ceux-ci qui les exécutent) ne peut pas dégager sa responsabilité sous le prétexte que chaque «installateur» est un entrepreneur indépendant sur lequel elle n'a aucun contrôle.

J'irai plus loin.

Au cours du témoignage de Péclet (24 avril, 1968, pp. 15 & 16), la corporation défenderesse a admis . . . «qu'elle connaissait les dangers graves susceptibles de résulter de l'échappement du gaz naturel des conduites dans lesquelles il était enfermé».

² [1929] R.C.S. 166.

Does this admission entail obligations based on the most elementary rules of caution?

I readily concede that defendant corporation probably was unable to supervise itself and through its own employees the installation of pipes in the homes of each of its customers. At the same time, in view of "the serious dangers likely to result from a leak of natural gas", was it not obliged, in offering to subsidize these installations, to see to it that the "installers" followed approved practice and took all the required precautions?

With respect, I must say that this reasoning appears to be erroneous. The question is not whether the company could "evade" liability, but whether it had "assumed" such liability by contracting in the manner described. At the hearing counsel for the respondent maintained that appellant had bound itself to provide the installation. This is not what the evidence and supporting documents show. There is no indication that it undertook any other obligation than to pay the cost of the work. This was ordered by respondent without any intervention by appellant. The contract was made between Chabot and himself. All that appellant did was to intervene by agreeing to pay the cost. It was argued that appellant could choose the contractor, but this is not established by the evidence. It is quite true that Chabot stated that at one point an employee of appellant had told him that the work should be done by someone else, but finally the employee had admitted that he was in error in saying this.

Turning now to the duty of supervision, I fail to see any basis for this. It is quite true that gas is a dangerous substance, but the same applies to electricity and many other things. The method provided by legislation for dealing with this danger is a compulsory inspection by municipal or provincial officers. Here the evidence is that the inspection was performed by the proper officer. I cannot agree that, under such circumstances, a public utility has an obligation to provide an inspection service itself in addition to the government service. Moreover, there is no indication that the municipal inspec-

De cette admission, ne découle-t-il pas des obligations basées sur les règles de la prudence la plus élémentaire?

Je concède volontiers que la corporation défenderesse ne pouvait probablement pas voir elle-même et par ses propres employés aux installations des conduits chez chacun de ses clients. Mais alors, et vu «les dangers graves susceptibles de résulter de l'échappement du gaz naturel» ne lui incombait-il pas, en offrant une contribution dans ces installations, de veiller à ce que les «installateurs» procèdent selon les règles de l'art et prennent toutes les précautions voulues?

Avec respect, je dois dire que ce raisonnement me paraît erroné. Il ne s'agit pas de savoir si la compagnie pouvait «dégager» sa responsabilité, mais bien si elle l'avait *engagée* en contractant de la façon décrite. A l'audition, l'avocat de l'intimé a soutenu que l'appelante s'était obligée à faire l'installation. Ce n'est pas ce que la preuve et les documents révèlent. Rien ne démontre qu'elle ait pris d'autre obligation que celle de payer le coût des travaux. C'est l'intimé qui les a commandés sans intervention de l'appelante. Le contrat s'est conclu entre Chabot et lui. Tout ce que l'appelante a fait a été d'intervenir pour accepter de payer le prix. On a prétendu qu'elle avait le choix de l'entrepreneur mais il n'y a rien dans la preuve qui le démontre. Il est bien vrai que Chabot a déposé qu'à un moment donné un employé de l'appelante lui a dit que le travail devrait être exécuté par un autre, mais en fin de compte cet employé a reconnu qu'il avait dit cela par erreur.

Pour ce qui est maintenant de l'obligation de surveillance, je ne puis pas voir quelle en serait la source. Il est bien vrai que le gaz est une substance dangereuse mais il en est de même de l'électricité et de bien d'autres choses. Ce que la législation a prévu pour parer au danger c'est une inspection obligatoire par des fonctionnaires municipaux ou provinciaux. Ici, la preuve démontre que l'inspection a été faite par le fonctionnaire compétent. Je ne puis pas admettre qu'un service public ait, en de telles conditions, l'obligation d'établir lui-même un service d'inspection en outre du service gouvernemen-

tor did a poor job. Nothing suggests that any other inspector employed by appellant would have done any better. In order for liability to attach there must be found a casual link between the fault and the damage. Here there is nothing in the evidence to show that another inspection would have prevented the damage.

As we have seen, the agreement concluded consisted of a contract for services between Chabot and respondent. The latter was the owner of the building in which the work was to be done, the work was ordered by him and he was thus in full control. Appellant only undertook to pay the cost, and so did not place itself in the position of one who has work performed. For this reason there could be no question of the kind of liability dealt with in the decision of the Court of Appeal in *St. Louis v. Goulet*³. The owner of some land had given a contractor the job of clearing it and burning the felled brush. He was held responsible for the damage caused to a neighbouring property when the flames spread. A similar decision was given in *City of Sherbrooke v. Roy Limitée*⁴, which concerned the death of a workman caused by dynamiting work carried out by a sub-contractor. In both cases the general contractor was held liable. That is not appellant's position here. This conclusion, like that of the absence of any master-servant relationship, is strictly a question of law: it derives not from the assessment of the evidence but from the legal consequences that must be drawn therefrom.

It is therefore necessary to consider the alternative argument submitted by respondent requiring a consideration of the inferences drawn by the trial judge as to the origin of the explosion, which in no way implies questioning the facts on which he based those inferences. In stating the facts I have considered it desirable to quote, without deleting anything but a portion of a lengthy citation, the entire reasons of the trial judge on the question of liability. In his fifth

tal. De plus, rien ne démontre que l'inspecteur municipal ait mal fait son travail. Rien ne prouve qu'un autre inspecteur à l'emploi de l'appelante aurait fait mieux. Pour attribuer une responsabilité à une faute il faut relever un lien de causalité entre la faute et le dommage. Ici, rien dans la preuve ne fait voir qu'une seconde inspection aurait empêché le dommage.

Comme on l'a vu, l'entente intervenue consiste en un contrat d'entreprise conclu entre Chabot et l'intimé. C'est ce dernier qui était le propriétaire de l'immeuble où les travaux devaient être exécutés, c'est lui qui les a commandés, c'est donc lui qui était le maître. L'appelante ne s'est engagée qu'à en payer le prix, elle ne s'est donc pas placée dans la situation de celui qui fait exécuter des travaux. Pour cette raison, il ne saurait être question du genre de responsabilité qui a fait l'objet de l'arrêt de la Cour d'appel dans *St-Louis c. Goulet*³. Le propriétaire d'un fonds avait confié à un entrepreneur le soin de déboiser ce fonds et de brûler les abattis. Il fut tenu responsable des dommages causés à une propriété voisine où les flammes se sont propagées. Une décision semblable a été rendue dans *Cité de Sherbrooke c. Roy Limitée*⁴ où il s'agissait de la mort d'un ouvrier causée par un travail de dynamitage fait par un sous-traitant. Dans les deux cas, la responsabilité a été imputée au maître de l'œuvre. Ce n'est pas ici la situation de l'appelante. Cette conclusion, comme celle de l'absence de lien de préposition, est strictement une question de droit, elle ne dépend pas de l'appréciation des faits mais des conséquences juridiques qu'il faut en tirer.

Il faut donc maintenant étudier le moyen subsidiaire invoqué par l'intimé lequel exige l'examen des déductions du premier juge sur l'origine de l'explosion ce qui n'implique aucunement que les faits sur lesquels il les a fondées soient remis en question. Dans l'exposé ci-dessus, j'ai tenu à reproduire sans en retrancher autre chose qu'une partie d'une longue citation, tout le raisonnement du premier juge sur la responsabilité. Son paragraphe 5 résume

³ [1954] Que. Q.B. 185.

⁴ [1966] Que. Q.B. 239.

³ [1954] B.R. 185.

⁴ [1966] B.R. 239.

paragraph he summarized the facts proven, and I am in full agreement with him. He correctly found that the gas leak was traced to the inside of the kitchen cupboard, and said "That is the version given by plaintiff, and I was greatly impressed with his sincerity, candour and good faith". He was also correct in deducing therefrom that "the said leakage was from a component part of the gas circulation system *inside the cupboard*".

However, he was only making a deduction when in paragraph 6 he found that the leakage of gas did not probably originate in the meter; and *the only reason* he gave for reaching this conclusion is the fact that the meter had been checked for leaks in appellant's shops a little over six years before the accident, namely on January 24, 1957. This deduction does not seem to me entirely logical. It is quite true that there was no evidence that the meter had given any indication of being worn or defective. But why is the company obliged to check not only the accuracy, but also the absence of leaks, in all gas meters at least every six years, if not that there is a fair likelihood that unsuspected cracks or leaks might occur? Here the meter concerned should not have been in operation without another check for leaks.

Moreover, the witness on whom the trial judge based his finding on the location of the leak in the cupboard, the plaintiff Toupin, placed this leak not only in the cupboard but in the meter itself. He testified as follows in cross-examination on his examination on discovery.

[TRANSLATION] Q. Why did you go to the meter?

A. Because I heard a hissing noise from there. It was easy to see that it was coming from there. It was quite pronounced.

Q. Did you feel, on the skin of your hand, not by smelling, the place the jet of air or gas was coming from?

A. No, I jumped immediately. The key, I tried closing it off, when I saw this was impossible I

essentiellement les faits prouvés et je n'y vois absolument rien à redire. C'est à bon droit qu'il admet que la fuite de gaz a été retracée à l'intérieur de l'armoire de la cuisine en disant «Telle est la version du demandeur dont la sincérité, la franchise et la bonne foi m'ont fort impressionné». C'est également à bon droit qu'il en déduit que «c'est de l'une des composantes du système de circulation du gaz, à l'intérieur de l'armoire que parvenait la dite fuite».

Cependant, c'est uniquement par déduction qu'au paragraphe 6 il conclut que la fuite de gaz ne s'est probablement pas produite dans le compteur. Et *la seule raison* pour laquelle il en vient à cette conclusion, c'est le fait que l'étanchéité du compteur avait été vérifiée aux ateliers de l'appelante un peu plus de six ans avant l'accident savoir, le 24 janvier 1957. Cette déduction ne me semble pas tout à fait logique. Il est bien vrai qu'il n'y a eu aucune preuve que ce compteur ait laissé voir des signes de faiblesse ou de défectuosité. Mais pourquoi la compagnie doit-elle obligatoirement vérifier, non seulement la précision, mais aussi l'étanchéité de tous les compteurs à gaz au moins tous les six ans, si ce n'est parce qu'il y a une probabilité non négligeable que des fissures ou des fuites insoupçonnées s'y produisent? Ici, nous sommes en présence d'un compteur qui n'aurait pas dû être en service sans une nouvelle vérification d'étanchéité.

De plus, le témoin sur lequel le premier juge se fonde pour localiser la fuite dans l'armoire, le demandeur Toupin a fixé l'endroit de cette fuite non seulement dans l'armoire mais au compteur lui-même. Voici ce qu'il a dit en contre-interrogatoire à l'examen préalable.

Q. Pourquoi êtes-vous allé au compteur?

R. Parce que j'ai entendu le sifflement de là. C'était facile à voir qu'il venait de là. C'était assez prononcé.

Q. Est-ce que vous avez senti, sur la peau de votre main, non pas avec votre nez, l'endroit où venait un jet d'air ou de gaz?

R. Non, j'ai sauté tout de suite. La clef, j'ai essayé de la fermer, quand j'ai vu que c'était impossi-

moved back, as I was moving to the door I held the door and that exploded and, then, it was a jet of flame that came out from the meter, that was rushing out like a flame thrower, that burned me all over, roasted me all over, and then I lost consciousness, I was thrown against the wall.

Q. Can you say from what part of the meter the noise came?

A. Well, I was looking at the meter, I was hearing the noise coming from the meter. From what part exactly, it is hard to say.

Q. But it came from the meter?

A. Yes.

Q. It wasn't coming from the inlet or discharge connection?

A. No, sir.

Q. It was coming from the casing itself?

A. Yes, from the casing itself.

Counsel for the appellant argued that the trial judge did not omit to consider this important piece of evidence, since he did cite, in his statement of the facts, the second of the answers above quoted. In my view this is not conclusive since, if the trial judge had in fact stopped to consider plaintiff's testimony from this angle he would necessarily have had to take into consideration the answers to subsequent questions in which plaintiff was asked to describe clearly the location of the leak by distinguishing between the meter and its connections. Further, according to the rule laid down in *Dorval v. Bouvier*⁵, for a conclusion of fact to be given its full effect it must be adequately reasoned. Here, in order to conclude that this evidence was not wrongly disregarded, we need to be able to see why he did not take it into account. We cannot assume that the trial judge refused to believe this testimony, since on the contrary he regarded it as wholly sincere. Nor can it be because the judge regarded such an occurrence as implausible, since he indicated clearly that such a leak is perfectly possible in a meter. This is why he referred to the dividing line between possibility and probability, and went on to say,

⁵ [1963] S.C.R. 288.

ble je me suis reculé, en m'en venant pour venir à la porte j'ai tenu la porte et cela a sauté et, là, c'était un jet de flamme qui est sorti du «meter», qui sortait comme un lance-flamme, qui m'a tout brûlé, tout rôti, et là, j'ai perdu connaissance, j'ai été revoler sur le mur.

Q. Êtes-vous capable de dire de quelle partie du compteur provenait ce bruit?

R. Bien, je regardais le «meter», j'entendais le bruit qui venait du «meter». De quelle partie exactement, c'est difficile à dire.

Q. Mais, il venait du «meter»?

R. Oui.

Q. Il ne venait pas de la connection d'entrée ou de sortie?

R. Non, monsieur.

Q. Il venait de la boîte elle-même?

R. Oui, de la boîte elle-même.

L'avocat de l'appelante a soutenu que le premier juge n'avait pas omis de tenir compte de cet important élément de preuve puisqu'il avait, dans son exposé des faits, cité la deuxième des réponses ci-dessus reproduites. Cela ne me paraît pas décisif car, si le premier juge s'était vraiment arrêté à considérer sous cet angle-là le témoignage du demandeur, il aurait nécessairement dû tenir compte des réponses aux questions ultérieures où le demandeur a été invité à bien préciser l'emplacement de la fuite en distinguant entre le compteur et ses raccords. De plus, selon la règle posée dans *Dorval c. Bouvier*⁵, il faut, pour qu'une conclusion de fait ait sa pleine valeur, qu'elle soit suffisamment motivée. Ici, pour que l'on puisse considérer qu'il ne s'agit pas d'une preuve méconnue à tort, il faudrait que l'on puisse voir pour quelle raison il n'en a pas tenu compte. On ne peut pas supposer que le premier juge a refusé d'ajouter foi à ce témoignage puisqu'au contraire, il le juge tout à fait sincère. Cela ne peut pas être non plus parce que le juge aurait considéré la chose invraisemblable, car il est clairement démontré qu'une telle fuite dans un compteur est parfaitement possible. C'est pour cela qu'il a parlé de la

⁵ [1968] R.C.S. 288.

"I cannot be satisfied that it is probable that the gas leak was due to a crack which *suddenly* developed in the meter."

With respect, I cannot see how the trial judge came to this conclusion. Assuming for a moment that he did not wish to accept the testimony of defendant Chabot and of his employee Laframboise, who said they had witnessed such leaks, I see no reason for not taking into account the deposition of the expert witness Viner, who was not contradicted on this point by anyone, and who explained how a leak may suddenly occur in one of these meters.

Q. Would you draw a relationship between the age and the time, the duration of the time the meter has been used and the likelihood of its springing a leak?

A. Well, I think the most potent source for leakage from this type of a device, a sheet metal device whose sides are soldered together, is probably the random bangs and knocks and stresses for installation for normal use from the gradual crystallization of the soldered material over the passage of time. From all the stresses to which it is subjected. Ideally, it is in a fairly sheltered position, but over the long run obviously some of these defects occur and hence the gas company sets up a regular maintenance program which, as we have heard, removes gas meters every six years for inspection. I wouldn't want to speculate whether six years is a suitable figure, or whether sixteen years is, but I think when the gas company picks on a six years figure, it is probably based on sound statistical evidence from their records that, if they pick a six years period, they have a fighting likelihood of catching most of the problems which they know will occur sooner or later.

Furthermore, before concluding that the leak was more likely to have occurred in the remainder of the installation inside the cupboard, rather than in the meter itself, should not some consideration have been given to how the other part of the installation, apparently in good order

ligne de démarcation entre le domaine des possibilités et celui des probabilités pour en venir à dire «je n'arrive pas à me convaincre qu'il est probable que la fuite de gaz soit due à une fissure qui s'est *tout à coup* développée dans le compteur même».

Avec respect, je n'arrive pas à comprendre comment le premier juge a pu en venir là. Admettons qu'il n'ait pas voulu ajouter foi au témoignage du défendeur Chabot et de son employé Laframboise qui disent avoir constaté de telles fuites, je ne vois pas de raison de ne tenir aucun compte de la déposition de l'expert Viner que personne n'a contredit sur ce point et qui a expliqué comment une fuite peut soudainement se produire dans un de ces compteurs.

[TRADUCTION] Q. Établiriez-vous une relation entre l'âge et le temps, le temps durant lequel le compteur a servi et la probabilité qu'il s'y produise une fuite?

R. Eh bien, je crois que la cause la plus dangereuse de fuite pour ce genre d'appareil, un appareil en tôle dont les parois sont soudées ensemble, c'est probablement les coups et les chocs et les efforts de l'installation pour usage normal, la cristallisation graduelle de la soudure au cours des années. De tous les efforts auxquels il est soumis. Idéalement, il est assez protégé vu son emplacement, mais, à long terme, il est évident que quelques-unes de ces défauts se présentent et c'est pourquoi la compagnie de gaz met sur pied un programme d'entretien régulier par lequel, comme nous l'avons entendu dire, les compteurs de gaz sont enlevés tous les six ans pour vérification. Je ne tiens pas à me demander si six ans est une période appropriée, ou si seize ans l'est, mais je crois que quand une compagnie de gaz choisit une période de six ans, son choix est probablement fondé sur des statistiques solides établies à partir de ses dossiers et selon lesquelles, s'ils choisissent une période de six ans, il est fort probable qu'ils découvriront la plupart des problèmes qu'ils savent devoir survenir tôt ou tard.

Au surplus, avant de conclure qu'il est plus probable que la fuite s'est produite dans le reste de l'installation à l'intérieur de l'armoire plutôt que dans le compteur lui-même, ne fallait-il pas rechercher comment cette autre partie de l'installation, apparemment parfaite jusqu'à onze

until eleven the previous evening, could have suddenly become defective during the next twelve or thirteen hours? Why, I wonder, in making a choice between two possibilities, was the same question not posed for each of them? Nowhere in the evidence is there any hypothesis to explain how a defect in the installation under the cupboard, other than in the meter, could have resulted in what was seen to happen, namely, an absence of any apparent leak or odour until eleven the previous evening, but at about noon the next day a huge leak accompanied by a pronounced odour and a hissing noise audible throughout the apartment. It was said that the couplings break easily if tightened too hard, but there was no suggestion as to how they could have broken twelve or twenty hours later.

The witness Cockburn was the only one who put forward a theory to explain these facts. This was that the defect in the installation occurred at the junction of the branch piping with the main gas pipe. He suggested that this connection cracked when Chabot lifted the pipes slightly where they entered the cupboard, in order to be able to place the meter under the bracket. This theory was correctly rejected by the trial judge, who concluded that the leak had to be located in the cupboard, not at the junction of the branch piping with the main gas pipe. Moreover, this theory required that the main gas pipe be inside a partition, and the contrary was established.

The fact remains, therefore, that no one suggested any hypothesis to explain how the installation could suddenly have become defective inside the cupboard, after 11 P.M. on the evening of June 4, unless by a sudden crack in the weakest part, the meter. In other words, a defect in the meter was the only probability established, and it was also the only one established by the direct evidence of what was seen by plaintiff.

For these reasons, therefore, I must conclude that the trial judge erred in the deductions he made from the evidence, and that, on the facts which he accepted as proven before him, he

heures du soir la veille, aurait pu tout à coup devenir défectueuse dans les douze ou treize heures suivantes. Je me demande pourquoi, ayant à choisir entre deux possibilités, on n'a pas posé la même question au sujet de chacune. Nulle part dans la preuve on ne trouve une hypothèse quelconque pour expliquer comment un défaut dans l'installation sous l'armoire ailleurs que dans le compteur aurait pu produire ce qui a été observé savoir, absence de fuite apparente et d'odeur jusqu'à onze heures du soir la veille, mais, le lendemain vers midi, une grosse fuite accompagnée d'une odeur prononcée et d'un sifflement audible dans tout le logement. On dit bien que les joints de raccord se fracturent facilement si on les serre trop fort mais on ne fait pas voir comment ils auraient pu se fracturer douze ou vingt heures plus tard.

Le témoin Cockburn est le seul qui ait proposé une théorie destinée à expliquer ces faits. Cette théorie c'est que le défaut dans l'installation aurait été à la jonction du branchement avec la conduite principale. Cette pièce aurait été fissurée lorsque Chabot a légèrement relevé les conduites à leur entrée dans l'armoire pour parvenir à placer le compteur sous le support. Cette théorie a été à bon droit rejetée par le juge de première instance qui a conclu qu'il fallait localiser la fuite dans l'armoire et non à la jonction du branchement avec la conduite principale. D'ailleurs, cette théorie voulait que cette conduite fût à l'intérieur d'une cloison et le contraire a été démontré.

Il reste donc que personne n'a proposé une hypothèse pour expliquer comment l'installation aurait pu tout à coup devenir défectueuse dans l'armoire après onze heures du soir le 4 juin si ce n'est par une fissure soudaine dans la partie la plus faible, le compteur. Autrement dit, la défectuosité du compteur est la seule probabilité démontrée et c'est aussi la seule que démontre la preuve directe, l'observation par le demandeur.

Pour ces raisons, je dois donc conclure que le premier juge a fait erreur dans les deductions qu'il a tirées de la preuve et que, des faits qu'il a retenus comme prouvés devant lui, il aurait dû

ought to have found that the gas leak from which the damage suffered by plaintiff originated was due to a defect in the meter. As this meter was appellant's thing it must necessarily be held liable. The crack in the meter was due to the thing itself, and the gas leak and explosion were its direct and foreseeable consequences. Appellant did not even attempt to show that it was unable to prevent the ensuing damage, which in the circumstances is not surprising.

As respondent Chabot discontinued his appeal there is no need to consider whether he, also, committed a fault which caused the damage. The conclusion that the leak must be attributed to a crack in the meter in no way implies that he did not. However, it does justify imputing to the appellant full responsibility towards respondent.

For the foregoing reasons I conclude that the appeal should be dismissed with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the defendant, appellant: Blain, Piché, Godbout, Emery, Blain & Vallerand, Montreal.

Solicitors for the plaintiff-respondent, Roland Toupin: Deschenes, de Grandpré, Colas, Godin & Lapointe, Montreal.

Solicitors for the defendant-respondent, Jean Chabot: Provost, Favreau & Godin, Montreal.

conclure que la fuite de gaz à l'origine des dommages subis par le demandeur est attribuable à un défaut du compteur. Comme ce compteur était la chose de l'appelante, sa responsabilité est nécessairement engagée. En effet, la fissure du compteur est le fait autonome de la chose, la fuite de gaz et l'explosion en sont les conséquences directes et prévisibles. L'appelante n'a même pas tenté de prouver qu'elle n'a pas pu empêcher le dommage, ce qui n'est pas étonnant dans les circonstances.

Comme l'intimé Chabot s'est désisté de son pourvoi, il n'y a pas lieu de rechercher si vraiment il a, lui aussi, commis une faute cause du dommage. La conclusion qu'il faut attribuer la fuite à une fissure dans le compteur n'implique aucunement qu'il n'en a pas commis. Elle justifie cependant l'attribution à l'appelante d'une responsabilité entière à l'égard de l'intimé.

Pour les motifs ci-dessus, je conclus au rejet du pourvoi avec dépens.

Appel rejeté avec dépens.

Procureurs de la défenderesse, appelante: Blain, Piché, Godbout, Emery, Blain & Vallerand, Montréal.

Procureurs du demandeur-intimé, Roland Toupin: Deschenes, de Grandpré, Colas, Godin & Lapointe, Montréal.

Procureurs du défendeur-intimé, Jean Chabot: Provost, Favreau & Godin, Montréal.

National Capital Commission *Appellant*;

and

H. J. McFarland Construction Company Limited *Respondent*.

1972: May 4; 1972: June 29.

Present: Abbott, Judson, Hall, Spence and Pigeon JJ.

ON APPEAL FROM THE EXCHEQUER COURT OF CANADA

Expropriation—Compensation—Market value—Special value to owner—Notice of expropriation—Expenditures before expropriation—Delay in filing notice—Carrying charges during delay—Damage resulting from expropriation—Interest as damages.

Respondent took an option on a piece of land which it subsequently purchased for use as a quarry after drilling operations and analyses showing stone suitable for crushing. To secure adequate access it purchased one acre from the owner of an adjacent lot over which there was a railway siding. It proposed to obtain crushed stone from this property to build a length of Riverside Drive in Ottawa. However, it was informed by letter that appellant had decided to acquire all the lands in the Green Belt, and this would involve acquisition of the property in question. However, the notice of expropriation was not registered until one year later. Respondent obtained another site where it was unable to have a railway siding. Appellant appealed from the judgment of the Exchequer Court fixing the compensation at \$90,000, and respondent entered a cross-appeal.

Held: The appeal should be allowed; the cross-appeal should be dismissed.

Respondent expected that operating a quarry on the expropriated site it would realize greater profits than if operating from another site. There is nothing to prove that due to those facts the property had a special value to the owner beyond its market value which took into account its potential use for quarrying.

The principle in this class of case is that the owner should be left as nearly as possible in the same position financially as he was prior to the taking,

La Commission de la Capitale Nationale *Appelante*;

et

H. J. McFarland Construction Company Limited *Intimée*.

1972: le 4 mai; 1972: le 29 juin.

Présents: Les Juges Abbott, Judson, Hall, Spence et Pigeon.

EN APPEL DE LA COUR DE L'ÉCHIQUIER DU CANADA

Expropriation—Indemnité—Valeur marchande—Valeur spéciale pour le propriétaire—Dépenses faites avant expropriation—Retard dans l'enregistrement de l'avis d'expropriation—Frais fixes pendant ce délai—Domage résultant de l'expropriation—Intérêt alloué comme dommage.

L'intimée a pris une option sur un terrain qu'elle a ensuite acheté en vue d'y exploiter une carrière après avoir effectué des forages et analyses démontrant la présence de pierre propre à être concassée. Afin de bénéficier d'une voie d'accès convenable, elle a acheté une acre de terrain du propriétaire d'un lot adjacent sur lequel passait un embranchement ferroviaire. Elle se proposait d'extraire de la pierre et de la concasser pour la construction d'un tronçon de la promenade Riverside à Ottawa. Mais elle fut avisée par lettre que l'appelante avait décidé l'acquisition de tous les terrains situés à l'intérieur de la Ceinture de verdure, ce qui comporterait l'acquisition de la propriété en question. Cependant l'avis d'expropriation n'a été enregistré qu'un an après. L'intimée a acquis un autre emplacement où elle ne bénéficiait pas d'un embranchement ferroviaire. L'appelante en appelle du jugement de la Cour de l'Échiquier fixant l'indemnité au montant de \$90,000 et l'intimée a interjeté un appel incident.

Arrêt: L'appel doit être accueilli; l'appel incident doit être rejeté.

L'intimée s'attendait, en exploitant une carrière à l'emplacement exproprié, à réaliser des bénéfices plus élevés qu'elle le ferait à un autre emplacement. Rien ne prouve qu'à cause de cela la propriété avait pour son propriétaire une valeur spéciale outre sa valeur marchande, qui tenait compte de son utilisation possible comme carrière.

En la matière, le principe à suivre est le suivant: le propriétaire devrait, autant que possible, être laissé dans la même situation financière qu'avant l'expro-

provided that the damage, loss or expense for which compensation is claimed was directly attributable to the taking of the lands. The market value reflects only the price for which the property could be expected to be sold, without taking into account the drilling and analysis expenses necessarily made for ascertaining whether it was fit for quarrying. By the expropriation respondent was deprived of the benefit of this expenditure, the amount of which must be added to the market value. Further, after receiving appellant's letter respondent was obliged to bear carrying charges on the property for just about a full year while being prevented from deriving any benefit therefrom, because appellant delayed filing the notice of expropriation until June 14, 1961. Interest on the compensation runs from that date.

On the basis that every damage caused by the expropriation should be compensated, it seems proper to allow respondent, on account of the delay, six per cent on the compensation, which is the interest stipulated in the deed for the alternative site.

[*Jalbert v. The King*, [1937] S.C.R. 51; *Irving Oil Company Ltd. v. The King*, [1946] S.C.R. 551, relied on.]

APPEAL from a judgment of the Exchequer Court of Canada fixing the amount of compensation for an expropriated property. Appeal allowed and judgment varied as to the amount. Cross-appeal dismissed.

E. M. Thomas, Q.C., and *G. W. Ainslie, Q.C.*, for the appellant.

W. B. Williston, Q.C., and *J. Laskin*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

PIGEON J.—This appeal is from a judgment of the Exchequer Court fixing at \$90,000 the compensation for a property expropriated by the National Capital Commission (the Commission). There is also a cross-appeal by the expropriated owner (the Company).

The subject property was farm land in the Township of Nepean, some two miles west of the village of Bells Corners. It was acquired by the Company with the intention of using it for a

priation, pourvu que le dommage, la perte ou la dépense à l'égard desquels une indemnité est réclamée soit directement attribuable à l'expropriation. La valeur marchande ne représente que le prix auquel on pourrait s'attendre à vendre la propriété, et ne tient pas compte des dépenses de forage et d'analyse que l'intimée a dû faire pour s'assurer que l'endroit se prêtait à l'exploitation d'une carrière. L'expropriation a privé l'intimée du bénéfice de cette dépense dont le montant doit être ajouté à la valeur marchande. De plus l'intimée, après avoir reçu la lettre de l'appelante, a dû supporter tous les frais fixes de la propriété pendant près d'une année entière sans pouvoir en tirer de bénéfice, parce que l'appelante a retardé l'enregistrement de l'avis d'expropriation jusqu'au 14 juin 1961. L'intérêt sur l'indemnité court depuis cette date-là.

Partant du principe que pour tout dommage causé par l'expropriation une indemnité devrait être attribuée, il semble approprié d'accorder à l'intimée, à cause du retard, six pour cent sur l'indemnité, ce qui représente le taux d'intérêt stipulé dans le contrat relatif au terrain acquis en remplacement.

[Arrêts suivis: *Jalbert c. Le Roi*, [1937] R.C.S. 51; *Irving Oil Company Ltd. c. Le Roi*, [1946] R.C.S. 551.]

APPEL d'un jugement de la Cour de l'Échiquier du Canada fixant le montant d'indemnité relative à une propriété expropriée. Appel accueilli et jugement modifié, quant au montant. Appel incident rejeté.

E. M. Thomas, c.r., et *G. W. Ainslie, c.r.*, pour l'appelante.

W. B. Williston, c.r., et *J. Laskin*, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE PIGEON—Le présent appel est à l'encontre d'un jugement de la Cour de l'Échiquier fixant à \$90,000 l'indemnité relative à une propriété expropriée par la Commission de la capitale nationale (la Commission). La propriétaire expropriée (la Compagnie) a interjeté un appel incident.

La propriété en question est une terre de culture dans le canton de Nepean, à environ deux milles à l'ouest du village de Bells Corners, et la compagnie l'a acquise avec l'intention de

quarry site. The Company had been operating as a contractor in the Ottawa region since 1951. It had been engaged mainly in building runways at the Uplands Airport and also in some road building. It was operating an asphalt plant and a quarry but this was on airport land and it was not authorized to do any quarrying there for other purposes. On April 15, 1958, it took a three-month option on the subject property at \$250 an acre. Diamond drilling was then done and a quantity of stone was obtained by a large blast for testing. The result of the tests being judged satisfactory, the 50 acres were purchased. This area was in the form of a triangle bounded on one side by the C.P.R. right-of-way. It had only nine feet of frontage on a road allowance which was its only access to a highway. In order to have an adequate access and also, it was said, to facilitate the laying of a railway siding, another acre was obtained from the owner of an adjacent lot at a cost of \$5,000. This additional area was expropriated with the main plot, the total area taken being 51.112 acres.

In 1959, the Company contracted with the Federal Public Works department for building a substantial length of Riverside Drive and it proposed to use for that purpose crushed stone to be obtained from the subject property during the coming winter. Before the end of the year, it was informed that it would not be allowed to open up a quarry in that location because this was in the Green Belt. On April 6, 1960, a letter was sent by the Commission to the Company's real estate agent advising him that the Commission has "decided to reiterate its policy that it would be acquiring all the lands in the Green Belt" and that this would "involve the acquisition" of the property in question. Shortly after that, namely on May 25, 1960, the Company acquired rights to another site outside the Green Belt on Moodie Drive, the price being \$126,750 for 174.75 acres.

l'exploiter comme carrière. La Compagnie fait affaires à titre d'entrepreneur dans la région d'Ottawa depuis 1951. Elle s'est surtout occupée de la construction de pistes à l'aéroport d'Uplands et aussi de la construction de quelques routes. Elle exploitait une usine d'asphalte et une carrière mais ces opérations se faisaient sur le terrain de l'aéroport et elle n'avait pas le droit d'exploiter la carrière à d'autres fins. Le 15 avril 1958, elle prit une option de trois mois sur le terrain en cause, à \$250 l'acre. Un forage au diamant a alors été exécuté et un puissant dynamitage a produit une bonne quantité de pierre à des fins d'analyse. Le résultat des analyses ayant été jugé satisfaisant, la Compagnie fit l'acquisition des 50 acres. Ce secteur empruntait la forme d'un triangle borné d'un côté par l'emprise du C.P., et il n'avait que neuf pieds de front sur un chemin tracé constituant sa seule voie d'accès à une grande route. Afin de bénéficier d'une voie d'accès convenable et aussi, a-t-on dit, de faciliter la pose d'un embranchement, la Compagnie a acheté du propriétaire d'un lot adjacent une autre acre de terrain au prix de \$5,000. Cette parcelle additionnelle a été expropriée avec le terrain principal, la superficie totale expropriée étant de 51.112 acres.

En 1959, la Compagnie avait conclu un accord avec le ministère fédéral des Travaux publics pour la construction d'un trançon important de la promenade Riverside et elle se proposait d'utiliser à cette fin de la pierre concassée qu'elle était pour extraire de la propriété en question au cours de l'hiver suivant. Avant la fin de l'année, on l'informa qu'elle n'aurait pas le droit d'ouvrir une carrière à cet endroit, vu qu'il se trouvait à l'intérieur de la Ceinture de verdure. Le 6 avril 1960, la Commission écrivit au courtier en immeubles de la Compagnie pour lui donner avis qu'elle avait [TRADUCTION] «décidé de poursuivre son programme d'acquisition de tous les terrains situés à l'intérieur de la Ceinture de verdure», ce qui [TRADUCTION] «comporterait l'acquisition» de la propriété en question. Peu après, soit le 25 mai 1960, la Compagnie a acquis des droits dans un autre emplacement, en dehors de la Ceinture de ver-

The notice of expropriation was registered June 14, 1961, and the Commission offered \$31,000 as total compensation. The Company claimed \$430,000. At the trial, an agreed statement of facts was filed in which it was stated "that the market value of the subject property on the date of expropriation, namely June 14, 1961, was \$31,000". It was also admitted that the Company "had at the date of expropriation, spent a sum of approximately \$15,000 for administration costs and exploration expenses". Evidence was given on behalf of the Company, not only of the much higher cost of the other quarry site, but also of the additional haulage costs actually incurred from the new location. Evidence was also given of all the savings that could have been effected by using a railway siding at the expropriated site, something which was not possible on Moodie Drive. On the other hand, the Commission submitted expert evidence as to the additional cost which would have been incurred for drilling and crushing at the expropriated site because the rock was sandstone instead of limestone. The Company's experts did not deny that there would be some increase in cost on that account but considered it insignificant compared to the other items.

The trial judge concluded as follows:

The rock required by defendant for its business is relatively plentiful and not difficult to find in the area so it would be wrong to attribute an exaggerated value to the property merely because it contains rock suitable for road building and similar operations, but the important fact which differentiates the value of one property containing such a rock deposit from another such property in the eyes of a person in the gravel, asphalt and road contracting business, is the location of such rock deposit, its accessibility to main highways along which it can be transported to job sites, and its accessibility to a railroad siding, to the extent that such siding can be useful in connection with the business. I believe that with the exception of the single negative factor that the sandstone rock on

dure, sur la promenade Moodie, au prix de \$126,750 pour 174.75 acres.

L'avis d'expropriation a été enregistré le 14 juin 1961 et la Commission a offert \$31,000 à titre d'indemnité globale. La Compagnie réclamait \$430,000. Au procès, un exposé des faits concédés a été produit; il y est déclaré [TRADUCTION] «que la valeur marchande de la propriété en question, à la date de l'expropriation, le 14 juin 1961, était de \$31,000.» Il a aussi été admis que la Compagnie [TRADUCTION] «avait, à la date de l'expropriation, dépensé une somme d'à peu près \$15,000 en frais d'administration et d'exploration». La preuve produite au nom de la Compagnie fait état non seulement du coût beaucoup plus élevé de l'autre carrière, mais aussi des frais de transport supplémentaires que le nouvel emplacement occasionnait réellement. On a aussi fait état dans la preuve de toutes les économies qu'aurait permis de réaliser l'utilisation d'un embranchement ferroviaire à l'emplacement exproprié, chose impossible à la promenade Moodie. D'autre part, la Commission a mis en preuve, par ses experts, que les frais de forage et de concassage auraient été plus élevés à l'emplacement exproprié, parce que la roche à cet endroit-là était du grès et non du calcaire. Les experts de la Compagnie n'ont pas nié que les coûts auraient été plus élevés pour cette raison, mais ils ont considéré l'augmentation insignifiante en regard des autres facteurs.

Le juge de première instance a conclu dans les termes suivants:

La roche dont la défenderesse avait besoin pour son entreprise est relativement abondante et facile à trouver dans la région; il ne faudrait donc pas attribuer une valeur exagérée à la propriété uniquement parce qu'elle contient de la roche convenant à la construction routière et à des activités de cette nature; ce qui fait la différence entre la valeur d'une propriété contenant un tel dépôt rocheux et celle d'une autre propriété semblable, pour quelqu'un qui exploite une entreprise de gravier, d'asphalte et de construction routière, c'est l'emplacement d'un tel dépôt rocheux, son accès aux grandes routes par lesquelles on pourra l'acheminer aux chantiers, et son accès à un embranchement ferroviaire, dans la mesure où cet embranchement peut être utile à l'entreprise. Je crois qu'à

subject property was not as desirable as the limestone rock found in other properties, the subject property possessed considerable advantages to the owner over other properties in the area available at the time, and in fact defendant has established that the best alternative property which it could acquire possessed several disadvantages for its purposes compared with subject property. Under the circumstances it appears that defendant has established that it would have been willing to pay a price substantially in excess of the market value of subject property rather than be dispossessed of it and prevented from using it as it intended in its business operations. While it is difficult to determine this value by any mathematical computation, I would, on the basis of the evidence presented before me, fix the figure it would pay at \$90,000.

It will be noted that nothing shows on what basis the amount of \$90,000 was arrived at and it does not appear that there is in the evidence any basis on which this amount could be reached by mathematical calculation from figures submitted. In *Jalbert v. The King*¹, Davis J. speaking for the Court, after stating (at p. 68).

The authorities therefore clearly justify us in proceeding with the ascertainment of damages on the basis of the land having been expropriated.

said (at p. 72):

Counsel for both parties admit that there was no evidence given at the trial by any one as to the value of the suppliant's estate in the lands before or of the value after the construction of the public work complained of. Counsel for the suppliant admitted that the evidence in support of the claim for damages was directed solely to showing an increased cost in operating the suppliant's lumber business on the property under the changed conditions and establishing some capitalized value of the loss. Now that is plainly the wrong principle to apply in the ascertaining of the damages.

In the present case the situation of the expropriated owner is clearly less favourable than that of the claimant in the *Jalbert* case. It is not a going business that was expropriated but land

l'exception d'un seul fait négatif—le grès de ce terrain n'étant pas aussi satisfaisant que le calcaire des autres propriétés—ce terrain avait des avantages considérables pour son propriétaire, supérieurs à ceux des autres terrains disponibles dans la région à ce moment-là; d'ailleurs, la défenderesse a démontré que la meilleure propriété qu'elle pouvait trouver en remplacement présentait plusieurs inconvénients pour l'utilisation qu'elle comptait en faire, par rapport au terrain en question. Dans ces conditions, il apparaît que la défenderesse a démontré qu'elle aurait été prête à payer un prix très supérieur à la valeur marchande du terrain plutôt que d'en être dépossédée et empêchée de l'utiliser pour son entreprise, comme elle en avait l'intention. Bien qu'il soit difficile de déterminer cette valeur par un calcul mathématique, je fixerais, d'après la preuve qui m'a été soumise, la somme qu'elle aurait payée à \$90,000.

Il est à remarquer que rien n'indique comment on est arrivé au montant de \$90,000 et il ne paraît pas exister dans la preuve quelque fondement qui permette d'arriver à ce montant par un calcul mathématique à partir de chiffres soumis. Dans *Jalbert c. Le Roi*¹, le Juge Davis, s'exprimant au nom de la Cour, après avoir déclaré (à la p. 68):

[TRADUCTION] La jurisprudence nous autorise donc clairement à procéder à l'évaluation des dommages en nous basant sur le fait que l'immeuble a été exproprié.

a dit (à la p. 72):

[TRADUCTION] Les avocats des deux parties conviennent que personne n'a déposé au procès sur la valeur du droit du requérant dans les biens-fonds avant la construction de l'ouvrage public incriminé, ni sur sa valeur après cette construction. L'avocat du requérant a admis que la preuve étayant la réclamation en dommages-intérêts tendait uniquement à montrer qu'il en coûtait davantage au requérant pour exploiter son entreprise forestière à cet endroit depuis que les conditions avaient été changées, et à établir une certaine valeur capitalisée de la perte. Ce n'est clairement pas le principe qu'il faut appliquer dans l'évaluation des dommages.

Dans la présente affaire, la situation du propriétaire exproprié est clairement moins favorable que celle du requérant dans l'affaire *Jalbert*. On n'a pas exproprié une entreprise prospère,

¹ [1937] S.C.R. 51.

¹ [1937] R.C.S.51.

acquired in view of the establishment of a business. While the evidence shows that the Company was unable to obtain another site having access to a railway line, it is clear that there was no scarcity of sites suitable for quarrying in the same general area. Therefore, the market value necessarily reflected the potentiality of use for such purpose. On the evidence in this case, it does not appear that there was any special economic value established as existing at the date of the expropriation in addition to the market value. All that is shown is that the Company expected that operating a quarry on the expropriated site it would realize greater profits than if operating from another site. There is nothing to prove that due to those facts the property had a definite special value to the owner beyond its market value which took into account its potential use for quarrying.

There is, however, another element which should be taken into consideration, namely the amount of \$15,000 that was spent in drilling and testing. It is clear that this was not taken into account in the market value as established in this case. The report of the expert who found this value was filed as an exhibit. It includes a list of the sales used in the estimating. The subject property is included in this list and the price mentioned in the amount paid to the vendors only. Similarly, the Moodie Drive property is included at the price paid without any addition for the drilling and testing expenses that were incurred. It is, therefore, apparent that the market value as established and admitted reflects only the price for which the property could be expected to be sold, without in any way taking into account the expenses that were necessarily made by the Company for ascertaining whether it was fit for quarrying. It is equally obvious that by the expropriation the Company was deprived of the benefit of this expenditure. It should therefore be compensated. In *Irving Oil Company Ltd. v. The King*², Kerwin J. said:

It was argued in the Exchequer Court of Canada, before the late President Maclean, in *Federal District*

mais acquis un terrain en vue de l'établissement d'une entreprise. Même si la preuve fait voir que la Compagnie n'a pu se procurer un autre emplacement ayant accès à une voie ferrée, il est évident que les emplacements convenant à l'exploitation d'une carrière n'étaient pas rares dans la région en général. Par conséquent, la valeur marchande reflétait nécessairement la potentialité d'utilisation à cette fin. D'après la preuve recueillie, on en paraît pas avoir établi qu'une valeur économique spéciale existait au moment de l'expropriation, en sus de la valeur marchande. Tout ce qui est démontré, c'est que la Compagnie s'attendait, en exploitant une carrière à l'emplacement exproprié, à réaliser des bénéfices plus élevés qu'elle le ferait à un autre emplacement. Rien ne prouve qu'à cause de cela la propriété avait pour son propriétaire une valeur spéciale bien déterminée outre sa valeur marchande, qui tenait compte de son utilisation possible comme carrière.

Un autre facteur, toutefois, doit être pris en considération, savoir, le montant de \$15,000 dépensé en frais de forage et d'analyse. Il est clair qu'il n'en a pas été tenu compte dans la valeur marchande établie en l'espèce. Le rapport de l'expert qui a conclu à cette valeur a été versé au dossier. Il comprend une liste de toutes les ventes dont l'estimation s'est inspirée. La propriété en question y figure et le prix indiqué est uniquement ce que les vendeurs ont touché. De même, la propriété de la promenade Moodie y figure au prix payé, sans majoration pour les frais de forage et d'analyse. Il est donc manifeste que la valeur marchande établie et admise ne représente que le prix auquel on pourrait s'attendre à vendre la propriété, et ne tient aucunement compte des dépenses que la Compagnie a dû faire pour s'assurer que l'endroit se prêtait à l'exploitation d'une carrière. Il est tout aussi évident que l'expropriation a privé la Compagnie du bénéfice à tirer de cette dépense. Elle devrait donc être indemnisée. Dans *Irving Oil Company Ltd. c. Le Roi*², M. le Juge Kerwin dit:

[TRADUCTION] Dans la cause *Federal District Commission c. Dagenais* (1935) R.C.É. 25, on a soutenu

² [1946] S.C.R. 551.

² [1946] R.C.S. 551.

Commission v. Dagenais (1935) Ex. C.R. 25, that no compensation could be allowed for certain items there claimed because they did not represent an estate or interest in the lands taken. While saying nothing of the correctness of the list of things for which compensation has been allowed and enumerated by the late President, I agree with him that the principle in this class of case is that the displaced owner should be left as nearly as possible in the same position financially as he was prior to the taking, provided that the damage, loss or expense for which compensation was claimed was directly attributable to the taking of the lands.

In my view, the sum of \$15,000 should be added to the market value of \$31,000 in order to arrive at the compensation properly payable for the lands expropriated in this case.

Consideration should also be given to the fact that the Company was in fact obliged by the Commission to bear carrying charges on the subject property for just about a full year while being prevented from deriving any benefit therefrom. As a rule an owner left in undisturbed possession is not prejudiced by delay in the filing of the notice of expropriation, because he keeps enjoying the fruits of the land. Here, it was otherwise. The Company, after receiving the April 6, 1960 letter, had to obtain promptly another quarry site while its money invested in the subject property was remaining unproductive. Because the notice of expropriation was filed only on June 14, 1961, interest on the compensation runs from that date only.

On the basis that every damage caused by the expropriation should be compensated, it appears to me that in fairness to the owner an allowance should be made on that account. No data was submitted with respect to municipal taxes which cannot be substantial due to the very low assessment of \$1,500. However, the deed for the alternative site stipulates six per cent interest on the purchase price. Under the circumstances, it seems proper to allow on account of the delay six per cent on the compensation, that is \$2,760 making a grand total of \$48,760.

en Cour de l'Échiquier du Canada, devant feu le Président MacLean, qu'aucune indemnité ne pouvait être accordée pour certains chefs de réclamation parce qu'ils ne représentaient pas un droit dans les immeubles expropriés. Je ne me prononcerai pas sur le bien-fondé des chefs que le Président a énumérés et pour lesquels il a accordé une indemnité, mais je conviens comme lui qu'en la matière, le principe à suivre est le suivant: le propriétaire exproprié devrait, autant que possible, être laissé dans la même situation financière qu'avant l'expropriation, pourvu que le dommage, la perte ou la dépense à l'égard desquels une indemnité est réclamée soit directement attribuable à l'expropriation.

A mon avis, il faudrait ajouter la somme de \$15,000 à la valeur marchande de \$31,000 pour obtenir l'indemnité qu'il convient de payer pour les immeubles expropriés en l'espèce.

Il faudrait également prendre en considération le fait que la Commission a obligé la Compagnie à supporter tous les frais fixes de la propriété en question pendant près d'une année entière, sans pouvoir en tirer de bénéfice. Généralement, un propriétaire qui n'est pas troublé dans sa possession ne subit aucun tort par suite du retard à déposer de l'avis d'expropriation, parce qu'il continue à jouir des fruits du bien-fonds. Ici, il en va autrement. La Compagnie, après avoir reçu la lettre du 6 avril 1960, devait se procurer sans retard une autre carrière pendant que les fonds qu'elle avait investis dans la propriété en question demeuraient improductifs. Parce que l'avis d'expropriation n'a été déposé que le 14 juin 1961, l'intérêt sur l'indemnité court depuis cette date-là seulement.

Partant du principe que pour tout dommage causé par l'expropriation devrait être attribuée une indemnité, il me paraît qu'en toute justice pour le propriétaire, un certain montant devrait lui être attribué à ce titre. Aucun renseignement n'a été donné à l'égard des taxes municipales qui ne peuvent être considérables, vu l'évaluation très basse de \$1,500. Cependant, le contrat relatif au terrain acquis en remplacement stipule un intérêt de six pour cent sur le prix d'achat. Dans les circonstances, il semble approprié d'accorder, à cause du retard, six pour cent sur l'indem-

I would therefore allow the appeal and vary the judgment of the Exchequer Court by substituting the amount of \$48,760 for that of \$90,000 as the amount of compensation payable and the amount of \$25,760 for that of \$67,000 as the balance due on which interest is payable at five per cent per annum from September 15, 1961. The cross-appeal should be dismissed and in view of the divided success and the nature of the case, there should be no order as to costs in this Court.

Appeal allowed and cross-appeal dismissed without costs.

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

Solicitors for the respondent: Clark, MacDonald, Connolly, Affleck, Brocklesby, Gorman & McLaughlin, Ottawa.

nité, soit \$2,760, pour un total global de \$48,760.

Je suis donc d'avis d'accueillir l'appel et de modifier le jugement de la Cour de l'Echiquier en substituant le montant de \$48,760 à celui de \$90,000, à titre d'indemnité payable, et le montant de \$25,760 à celui de \$67,000 à titre de solde dû sur lequel un intérêt est payable au taux de cinq pour cent par an à compter du 15 septembre 1961. Il y a lieu de rejeter l'appel incident et, vu que les parties n'ont eu que partiellement gain de cause et étant donné la nature de l'affaire, de n'adjudger aucuns dépens en cette Cour.

Appel accueilli et appel incident rejeté sans dépens.

Procureur de l'appelante: D. S. Maxwell, Ottawa.

Procureurs de l'intimée: Clark, MacDonald, Connolly, Affleck, Brocklesby, Gorman & McLaughlin, Ottawa.

National Capital Commission *Appellant;*

and

Robert George Colegate and Patricia Cecilia Gauley *Respondents.*

1973: March 5, 6, 7; 1973: May 7.

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

ON APPEAL FROM THE EXCHEQUER COURT OF CANADA

Expropriation — Compensation — Market value — Agreement for removal of sand deposits—Development value—Highest and best use—Evidence.

In June 1961 the appellant expropriated for the Green Belt 205 acres of land for which \$343,000 was offered. The trial judge awarded (a) to the owner \$435,000 for the value of the land and \$50,000 for loss of future royalties for the removal of gravel, fill and sand deposits (b) to the party entitled to remove the deposits \$42,000 for his interest in the land. The subject property had development value for future residential and commercial purposes but could not have been sold for immediate development due to the absence of services.

Held (Spence J., dissenting): The appeal should be allowed.

Per Martland, Judson, Ritchie and Pigeon JJ.: The land was valued without regard to the agrément for the removal of the sand and to this valuation was added the anticipated benefit likely to accrue to both parties from the agreement for the removal of the sand. This method of valuation is unsound and results in the owner being compensated twice for the rights in the sand, gravel and fill. The basis on which compensation is to be assessed is the market value at the date of expropriation. The proper criterion is what a person interested in buying the subject land would have been willing to pay to acquire it, bearing in mind all the advantages and disadvantages as they then existed. Paid cheques did not constitute decisive evidence of the quantity of sand removed as against data derived from aerial photographs.

La Commission de la Capitale Nationale *Appelante;*

et

Robert George Colegate et Patricia Cecilia Gauley *Intimés.*

1973: les 5, 6 et 7 mars; 1973: le 7 mai.

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

EN APPEL DE LA COUR DE L'ÉCHIQUIER DU CANADA

Expropriation — Indemnité — Valeur marchande — Accord pour l'extraction de dépôts de sable— Valeur pour fins de lotissement—Utilisation la meilleure et la plus profitable—Preuve.

En juin 1961, l'appelante a exproprié aux fins de la Ceinture de verdure 205 acres de terrain pour lesquelles elle a offert \$343,000. Le juge de première instance a adjugé a) au propriétaire \$435,000 pour la valeur du terrain et \$50,000 pour la perte des redevances futures relatives à l'extraction de dépôts de gravier, terre et sable; b) à la partie qui avait le droit de faire cette extraction, \$42,000 pour le droit qu'elle détenait dans le bien-fonds. La propriété en question avait une valeur pour lotissement futur, à des fins résidentielles ou commerciales, mais ne pouvait être vendue en vue d'une mise en valeur immédiate en raison de l'absence de services municipaux.

Arrêt (Le Juge Spence étant dissident): L'appel doit être accueilli.

Les Juges Martland, Judson, Ritchie et Pigeon: Le terrain a été évalué sans tenir compte de l'accord relatif au sable et à cette évaluation ont été ajoutés les bénéfices prévus des deux parties, susceptibles de découler de l'extraction du sable. Cette méthode d'évaluation est injuste et aurait pour résultat que le propriétaire recevrait une double indemnité pour les droits relatifs au sable, au gravier et à la terre. La base sur laquelle l'indemnité doit être évaluée est la valeur marchande à la date de l'expropriation. Le critère approprié est ce qu'une personne intéressée à acheter le terrain en question aurait été disposée à payer pour s'en porter acquéreur compte tenu de tous les avantages et désavantages, tels qu'ils existaient à l'époque. Des chèques payés ne constituaient pas une preuve décisive de la quantité de sable extraite à l'encontre des données tirées de photographies aériennes.

Per Spence J. dissenting: The possible profit to the owner in the years during which the agreement for the removal of the sand was to run after the expropriation date could not be included in the valuation of \$435,000, it was not so included by the trial judge and the trial judge was correct in making an allowance in the compensation for that value.

[*National Capital Commission v. Hobbs* [1970] S.C.R. 337; *Marcus v. National Capital Commission* [1970] S.C.R. 39; *National Capital Commission v. McFarland Construction Co. Ltd.*, [1974] S.C.R. 1088.]

APPEAL from a judgment of the Exchequer Court of Canada. Appeal allowed.

Eileen Mitchell Thomas, Q.C., and *G. W. Ainslie, Q.C.*, for the appellant.

J. J. Robinette, Q.C., and *R. Hughes, Q.C.*, for the respondent.

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

PIGEON J.—This is an appeal from a judgment of the Exchequer Court fixing compensation in an expropriation case. The appellant, the Commission, had offered \$343,000 for 205 acres of land taken in June 1961 for the Green Belt. The trial judge valued the land at \$435,000 plus \$50,000 to the expropriated owner, the respondent Colegate, as the value to him of substantial sand deposits which the other respondent was, by registered agreement, entitled to remove on payment of a royalty up to August 14, 1968. The trial judge also awarded to the other respondent, the Gauley Estate, a sum of \$42,000 for its interest in the land under the agreement for the removal of the sand.

Colegate and his late wife had acquired in 1949 as a legacy from the deceased owner, one McMahon, a 400 acre farm in the township of Gloucester (lots 7 and 8, Third Concession, Rideau Front). In 1952, he signed a very informal agreement granting to a friend of his, one G.

Le Juge Spence dissident: Les profits éventuels que pouvait retirer le propriétaire durant les années où, après la date d'expropriation, l'accord demeurerait en vigueur, ne peuvent être compris dans le chiffre de \$435,000, le juge de première instance ne les y a pas inclus et il a eu raison de tenir compte de leur valeur dans l'indemnisation.

[Arrêts mentionnés: *La Commission de la Capitale nationale c. Hobbs* [1970] R.C.S. 337; *Marcus c. Commission de la Capitale nationale* [1970] R.C.S. 39; *Commission de la Capitale nationale c. McFarland Construction Co. Ltd.*, [1974] R.C.S. 1088.]

APPEL à l'encontre d'un jugement de la Cour de l'Échiquier du Canada. Appel accueilli.

Eileen Mitchell Thomas, c.r., et *G. W. Ainslie, c.r.*, pour l'appelante.

J. J. Robinette, c.r., et *R. Hughes, c.r.*, pour l'intimé.

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

LE JUGE PIGEON—Il s'agit d'un appel interjeté à l'encontre d'un jugement de la Cour de l'Échiquier fixant l'indemnité dans une affaire d'expropriation. L'appelante, la Commission, avait offert \$343,000 pour 205 acres de terrain expropriées en 1961 aux fins de la Ceinture de verdure. Le juge de première instance a évalué le terrain à \$435,000, y ajoutant une somme de \$50,000 pour l'exproprié Colegate, intimé, à titre de valeur pour ce dernier des importants dépôts de sable que l'autre partie intimée, en vertu d'un accord enregistré, avait le droit d'extraire jusqu'au 14 août 1968 moyennant paiement d'une redevance. Le juge de première instance a aussi adjugé à l'autre partie intimée, la succession Gauley, une somme de \$42,000 pour le droit qu'elle détenait dans le bien-fonds en vertu de l'accord relatif à l'extraction du sable.

En 1949, Colegate et sa défunte épouse avaient acquis, par legs du propriétaire décédé, un nommé McMahon, une ferme de 400 acres située dans le canton de Gloucester (les lots 7 et 8 de la 3^e concession, côté Rideau). En 1952, Colegate a signé un accord dépourvu de formali-

B. Gauley, a service station operator, "the sole right to all gravel, fill and sand" on his property for the sum of \$100. Under this agreement, Gauley took some gravel from lot No. 7, east of the C.P.R. track which runs approximately north-south, bisecting the two lots near the middle. Although the agreement did not mention it, Colegate testified that his bargain with Gauley was for 10 cents a cubic yard for sand, 25 cents a cubic yard for gravel and topsoil, and that payments were made accordingly.

In 1956, Colegate quit farming. He sold the east part of lot 7 and an adjoining portion of lot 8, 103 acres in all, to Bert Dowler and Dr. Kellam for \$1,000 an acre, including the farm house and barn. Dowler had a big gravel pit on lot No. 6. Gauley's foreman, one Godin, told the Court what happened: "We went in there one morning and were told it was sold". Although the agreement had been registered against that part of lot 7, Gauley just stopped taking any material.

Two years later, in 1958, a new agreement was drawn up, this time by Gauley's solicitor. The deed is dated August 14, 1958. It is a grant to Gauley of "the sole and exclusive right to purchase all sand, gravel and fill" on Colegate's lands "for a period of ten (10) years from the date of this agreement at the price of 25¢ per cubic yard". There is a provision for payment on the 3rd of each month, for material removed until the end of the preceding month, and an undertaking by Colegate to notify any proposed purchaser or other person dealing with the land. There is no provision fixing a minimum quantity, nothing requiring the grantee to protect the land for future use for other purposes.

tés par lequel, pour la somme de \$100, il accordait à un ami nommé G. B. Gauley, exploitant de station-service, [TRADUCTION] «les droits exclusifs sur tout gravier, terre et sable» se trouvant sur sa propriété. En vertu de cet accord, Gauley a extrait une certaine quantité de gravier du lot 7, à l'est de la voie ferrée du C.P. qui va approximativement en direction nord-sud et coupe les deux lots près du milieu. Quoique l'accord ne le stipule pas, Colegate dit dans son témoignage que le marché qu'il avait conclu avec Gauley prévoyait 10 cents la verge cube pour le sable et 25 cents la verge cube pour le gravier et la terre de surface, et il affirme que des paiements ont été faits en conséquence.

En 1956, Colegate cesse l'exploitation de la ferme. Il vend la partie est du lot 7 et une partie contiguë du lot 8, soit 103 acres en tout, à Bert Dowler et au Dr Kellam, au prix de \$1,000 l'acre maison et grange inclus. Dowler exploitait une grosse carrière de gravier sur le lot 6. Le contre-maître de Gauley, un nommé Godin, a décrit à la Cour ce qui s'est passé: [TRADUCTION] «Nous nous sommes rendus sur les lieux un matin et on nous a dit que c'était vendu». Bien que l'accord ait été enregistré contre cette partie du lot 7, Gauley a tout simplement cessé d'y prendre des matériaux.

Deux ans plus tard, en 1958, un nouvel accord est rédigé, cette fois par l'avocat de Gauley. L'acte porte la date du 14 août 1958. Gauley se fait accorder [TRADUCTION] «le droit exclusif d'acheter tout le sable, gravier et terre» se trouvant sur les terrains de Colegate «pour une période de dix (10) ans à compter de la date du présent accord au prix de \$0.25 la verge cube». Une disposition stipule que les paiements seront effectués le 3 de chaque mois, relativement aux matériaux extraits jusqu'à la fin du mois précédent, et Colegate s'engage à aviser tout acheteur éventuel ou toute autre personne traitant avec lui pour le terrain. Aucune disposition ne fixe une quantité minimum, rien n'oblige le cessionnaire à protéger le terrain en vue d'une utilisation future à d'autres fins.

Gauley built a road about half a mile long which was described by Godin as "good enough to handle ten trucks a day on it, hauling all day". How much sand was removed prior to the expropriation was a moot point at the trial. A chartered accountant retained by the claimants submitted the following figures prepared on the basis of Gauley's paid cheques:

Royalties paid by Gauley to Colegate according to Gauley records		
1958	372 cubic yards	\$ 93.00
1959	10,000 cubic yards	2,500.00
1960	51,402 cubic yards	12,850.50
1961	NIL	-
TOTAL	61,774 cubic yards	\$15,443.50

On the other hand, J. D. Patterson, a mining engineer retained by the Commission, stated in his affidavit:

After a study of aerial photographs taken in 1958 and 1965 of the Colegate property, I was able to calculate fairly accurately the quantity of sand and topsoil removed during the first three years of Gauley's agreement with Colegate. My figures are as follows:

Sandy topsoil	10,800 cu. yds.
Sand	22,500 cu. yds.

In his deposition, he further said in answer to the following question from the Court:

Is it possible to calculate with any degree of accuracy, the amount of sand removed or other material removed from a quarry with aerial photographs? Is it possible to do that?

THE WITNESS: It is, yes. When I say accurately, you have to plus or minus 10% of the possible area.

Gauley a construit une route longue d'environ un demi-mille que Godin a décrite comme étant [TRADUCTION] «assez bonne pour accueillir chaque jour dix camions faisant le transport toute la journée». La quantité de sable qui a pu être extraite avant l'expropriation a été un point en litige au procès. Un comptable agréé dont les services ont été retenus par les réclamants a fourni les chiffres suivants qu'il a établis en se basant sur les chèques honorés par Gauley:

[TRADUCTION] Redevances payées par Gauley à Colegate selon les livres de Gauley		
1958	372 verges cubes	\$ 93.00
1959	10,000 verges cubes	2,500.00
1960	51,402 verges cubes	12,850.50
1961	NÉANT	-
TOTAL	61,774 verges cubes	\$15,443.50

D'autre part, J. D. Patterson, un ingénieur minier dont les services ont été retenus par la Commission, a affirmé dans sa déclaration sous serment:

[TRADUCTION] Après avoir étudié des photographies aériennes de la propriété Colegate prises en 1958 et 1965, j'ai pu calculer de façon assez précise la quantité de sable et de terre de surface enlevée au cours des trois premières années de l'accord passé par Gauley avec Colegate. Mes chiffres sont les suivants:

Terre de surface sablonneuse	10,800 v.c.
Sable	22,500 v.c.

Dans sa déposition, il a ajouté ceci en répondant à la question suivante de la Cour:

[TRADUCTION] Est-il possible de calculer de façon tant soit peu précise au moyen de photographies aériennes la quantité de sable ou d'autres matériaux extraite d'une carrière? Est-ce possible?

LE TÉMOIN: C'est possible, oui. Quand je dis avec précision, cela veut dire à 10% de la superficie possible en plus ou en moins.

The claimants had as their expert witness on the question of sand another experienced engineer, one Gordon McRostie. He had examined Paterson's affidavit which was filed before the trial. No attempt was made to disprove Paterson's figures although extensive investigation of the sand on the property had been done. He said he had not tried to make an estimate of the quantity removed, and spoke of "some shallow holes a few feet deep". The trial judge said:

... Without in any way doubting Mr. Paterson's competence or reliability as a witness, when one is faced by an irreconcilable contradiction of this sort, positive evidence is preferable to negative, and since the plaintiff was unable to offer any explanation as to why Gauley would be making any payments to Colegate if it were not for royalties on sand removal, and since we certainly cannot assume that Gauley would pay more royalties than he was obligated to, we must assume that Mr. Milner's figures are correct.

In my view, this finding was erroneous. The evidence of the quantity of sand taken from the land, as ascertained by measurement of the excavations, is not negative but positive. Furthermore, it is evidence of a physical fact susceptible of verification and that cannot be falsified. It stood uncontradicted as to its degree of accuracy. On the other hand, the data compiled by the accountant was built upon the sole basis of some paid cheques. He had made no audit and did not submit his figures as verified in an accounting sense. There was such a paucity of records available to him that the source of the material sold could not be traced. There were some sales of sand in 1961 and none subsequently, but there was no royalty payment for that year. We are dealing here with a creditor who kept no books and said he never checked what he was getting. There is no need to enumerate possible reasons for inflating the payments for sand in the year preceding the expropriation which was then known to be coming. With respect, the trial judge erred in considering as uncontrovertible the accountant's evidence of the sand paid for in 1960 and in disregarding

Les réclamants ont convoqué comme témoin expert sur la question de l'extraction du sable un autre ingénieur d'expérience, un nommé Gordon McRostie. Il avait étudié la déclaration sous serment de Paterson produite avant le procès. Il n'a pas tenté de réfuter les chiffres de Paterson bien qu'une étude approfondie du sable sur la propriété eût été faite. Il a dit qu'il n'avait pas essayé d'évaluer la quantité extraite et il a parlé [TRADUCTION] de «quelques trous peu profonds creux de quelques pieds». Le juge de première instance a dit:

... Même si on ne doute aucunement de la compétence de M. Paterson ou de sa crédibilité comme témoin, lorsqu'on fait face à une contradiction irréciliable de ce genre, l'on doit préférer la preuve positive à la preuve négative, et puisque la demanderesse n'a pas pu expliquer pourquoi M. Gauley aurait effectué des paiements à M. Colegate si ce n'était pas pour les redevances dues sur l'enlèvement du sable, et puisque nous ne pouvons sûrement pas présumer que M. Gauley aurait payé plus de redevances qu'il n'en devait, nous devons donc supposer que les chiffres de M. Milner sont exacts.

À mon avis, cette conclusion est erronée. La preuve de la quantité de sable extraite du terrain, telle que déterminée par les mesures que l'on a prises des excavations, n'est pas négative mais positive. En outre, il s'agit de la preuve d'un fait matériel susceptible d'être vérifié et qui ne peut être falsifié. Il n'y a pas eu contestation quant à son exactitude. D'autre part, les données recueillies par le comptable ont été établies en se basant uniquement sur quelques chèques payés. Il n'a fait aucune vérification et il n'a pas présenté ses chiffres comme vérifiés dans le sens comptable du terme. Les écritures dont il pouvait disposer étaient tellement incomplètes que la source des matériaux vendus n'a pu être retracée. Il y eut quelques ventes de sable en 1961 et aucune par la suite, mais il n'y a aucun paiement de redevance pour cette année-là. En l'espèce, nous sommes en présence d'un créancier qui ne tenait pas de livres et qui dit n'avoir jamais vérifié ce qu'il recevait. Il n'est pas nécessaire d'énumérer les raisons possibles de gonfler les paiements effectués pour le sable dans l'année qui a précédé l'expropriation, dont la venue prochaine était alors connue. Soit

reliable and uncontradicted evidence of the actual quantity of sand removed from the property.

Concerning the value of the land, conflicting views were submitted by expert valuers called on both sides. There was, however, no conflict as to the highest and best use of the property at the time when it was expropriated, namely on June 13, 1961. The opinion was unanimous that this was to hold it for future development, for residential or commercial uses. However, such development could not advantageously be made before water and sewer services would become available and this could not be expected sooner than some time around 1971.

The trial judge quite properly reached the conclusion that the portion of the property east of the C.P.R. track should be valued separately from the larger portion on the west side. On the basis of the price paid by the Commission for adjoining properties on each side, he allowed \$2,200 an acre for the westerly 179 acres and \$1,600 an acre for the easterly 26 acres, thus reaching a total of \$435,000 for the value of the land. I find it unnecessary to review the evidence on this point because this finding is supported by evidence and there is really no good ground for interfering with it.

Such is not however the situation with respect to the substantial amounts of \$50,000 and \$42,000 awarded, in addition to the value of the land, as being the value of the Gauley agreement to the owner and to the grantee respectively. In *National Capital Commission v. Hobbs*¹, this Court said (at p. 339):

... Generally speaking, an owner is entitled to the value of the property to him, calculated on the basis of its highest and best use. This value may be the

¹ [1970] S.C.R. 337.

dit respectueusement, le juge de première instance a fait une erreur en considérant comme irréfutable la preuve du comptable relativement au sable payé en 1960, et en écartant une preuve sans reproche et non contredite relativement à la quantité réelle de sable extraite de la propriété.

En ce qui concerne la valeur du terrain, les évaluateurs experts convoqués par les deux parties ont présenté des opinions contradictoires. Il n'y eut toutefois aucun désaccord quant à l'utilisation la meilleure et la plus profitable de la propriété à l'époque de l'expropriation, à savoir le 13 juin 1961. Tous étaient d'avis qu'il fallait la conserver pour lotissement futur, à des fins résidentielles ou commerciales. Cependant, pareils projets ne pouvaient avantageusement se réaliser avant que les services d'eau et d'égout soient disponibles, ce qu'on ne pouvait espérer avant 1971 environ.

Le juge de première instance a conclu à bon droit que la partie de la propriété située à l'est de la voie ferrée du C.P. devait être évaluée séparément de la plus grande partie située du côté ouest. En se basant sur le prix payé par la Commission pour les propriétés contiguës de chaque côté, il a adjugé \$2,200 l'acre pour les 179 acres situées à l'ouest et \$1,600 l'acre pour les 26 acres situées à l'est, ce qui donne un total de \$435,000 pour la valeur du terrain. Je suis d'avis qu'il n'est pas nécessaire de revoir la preuve sur ce point parce que cette conclusion est appuyée par la preuve et qu'il n'y a vraiment aucun motif valable de la modifier.

La situation est toutefois différente en ce qui a trait aux montants considérables de \$50,000 et \$42,000 qui ont été adjugés en plus de la valeur du terrain comme valeur de l'accord Gauley pour le propriétaire et le cessionnaire respectivement. Dans l'arrêt *La Commission de la Capitale nationale c. Hobbs*¹ cette Cour a dit (p. 339):

... En règle générale, un propriétaire a droit à la valeur que son bien a pour lui, en prenant comme base de calcul l'utilisation la meilleure et la plus

¹ [1970] R.C.S. 337.

market value, but it may be more in those cases where, for some reason, the land has a special value to the owner beyond what it would have in similar use by somebody else.

In the present case, the Gauley agreement was clearly a conveyance of an interest in the land. It was not personal to Gauley but it was stipulated to "be binding upon the parties. . . their heirs, executors, administrators, successors and assigns respectively". Gauley could freely dispose of his interest. On the other hand, Colegate could not sell the land without the purchaser being bound to allow Gauley or his successors to exercise to the full, if they saw fit, the right to remove all sand, gravel and fill until August 14, 1968. Thus, it cannot be considered that in Colegate's hands the land had a special value to him beyond what it would have in similar use by somebody else.

Respondent's case was presented on the basis that, because the land would not be ready for development until some years after the expiration of Gauley's rights, the land could be valued disregarding the agreement for the sand and then the anticipated benefits on both sides could be estimated and added to the market value of the land. In my view, this involves a fundamental error. It means that on the one hand Colegate would be paid for the land as if he had sold it on the expropriation date at its full value without having severed from the fee the right to the sand etc. but, on the other hand, he would be getting in addition the full monetary equivalent of that right. It is clear from the evidence that no purchaser would have bought on such conditions, that nobody would have paid the full price for the land with Colegate and Gauley retaining all the benefits of their agreement concerning the sand.

The basis on which compensation is to be assessed is the market value at the date of the expropriation. At that time, it is common ground

profitable. Cela peut être la valeur marchande, mais cela peut être davantage dans les cas où, pour une raison quelconque, le terrain a pour celui qui le possède une valeur qu'il n'aurait pour aucun autre qui en ferait le même usage.

En l'espèce, l'accord Gauley constituait clairement une cession d'un droit dans le bien-fonds. L'accord n'est pas limité à la personne de Gauley mais stipule qu'il [TRADUCTION] «lie les parties . . . leurs héritiers, exécuteurs, administrateurs, successeurs et ayants droit respectivement». Gauley pouvait librement disposer de son droit. Par contre, Colegate ne pouvait vendre le bien-fonds sans que l'acheteur ne soit tenu de permettre à Gauley ou ses successeurs d'exercer intégralement, s'ils le jugeaient à propos, le droit d'enlever tout le sable, le gravier et la terre jusqu'au 14 août 1968. Ainsi, on ne peut considérer qu'entre les mains de Colegate, le terrain avait une valeur spéciale pour lui qui était supérieure à celle qu'il aurait eue faisant l'objet d'une utilisation semblable par quelqu'un d'autre.

Les intimés ont plaidé leur cause en soutenant que, parce que le terrain ne serait prêt à être mis en valeur que quelques années après l'expiration des droits de Gauley, on pouvait l'évaluer en ne tenant pas compte de l'accord relatif au sable et, ensuite, évaluer les bénéfices prévus des deux parties et ajouter ces bénéfices à la valeur marchande du terrain. À mon avis, pareille méthode comporte une erreur fondamentale. Cela voudrait dire que, d'une part, Colegate recevrait pour le terrain le même montant que s'il l'avait vendu le jour de l'expropriation à sa pleine valeur sans avoir distrait de la propriété le droit relatif au sable etc., mais d'autre part, il recevrait en outre le plein équivalent en argent de ce droit-là. La preuve indique clairement qu'aucun acheteur n'aurait acheté à ces conditions, que personne n'aurait payé le plein prix pour le terrain et laissé à Colegate et Gauley tous les bénéfices découlant de leur accord relatif au sable.

La base sur laquelle l'indemnité doit être évaluée est la valeur marchande à la date de l'expropriation. Il est reconnu qu'à cette époque-là,

that the subject property could not be sold for immediate development. There was no market for this profitable use because services were not available and would probably not become available before ten years. Therefore, the only market at the date of expropriation was for speculation on future development. This means that the proper criterion for the assessment of compensation was, what a person interested in buying the subject land would have been willing to pay to acquire it, bearing in mind all the advantages and disadvantages as they then existed. This is the test that was applied in *Marcus v. National Capital Commission*². Would such a person have paid more than the market price of comparable lands on account of the Gauley agreement? The evidence is clear that the answer to this question is no. The agreement could only be a detriment.

There is absolutely no evidence that the presence of sand in considerable quantities on this land made it more valuable than comparable lands in this area. Because the Gauley agreement had obviously been made quite improvidently on behalf of the owner and did not include any safeguards against possible serious detriment, it is clear that in fact a sale would have been practically impossible without the buyer simultaneously making a deal with Gauley. It cannot be assumed that it would have been just as easy to get rid of the 1958 agreement as it had been to terminate the 1952 contract. The onerous terms of the agreement made with Gauley after the expropriation for the division of the compensation money (12 per cent up to a maximum of \$60,000) show that this was, to say the least, very unlikely.

It therefore appears to me that in considering how the market value of the land was affected by the existence of the Gauley agreement in June 1961, the only possible answer must be that, because there was no evidence that the value of this particular piece of property was

la propriété en question ne pouvait être vendue en vue d'une mise en valeur immédiate. Le marché était inexistant pour cette utilisation profitable car les services n'étaient pas disponibles et ne le seraient probablement pas avant dix ans. Par conséquent, à la date de l'expropriation la seule possibilité était la spéculation sur les projets futurs. Cela signifie que le critère approprié pour fixer l'indemnité était de savoir ce qu'une personne intéressée à acheter le terrain en question aurait été disposée à payer pour s'en porter acquéreur compte tenu de tous les avantages et désavantages, tels qu'ils existaient à l'époque. C'est le critère qui a été appliqué dans l'arrêt *Marcus c. Commission de la Capitale nationale*². Une personne aurait-elle payé plus que le prix courant de terrains comparables vu l'accord conclu avec Gauley? La preuve démontre clairement que la réponse à cette question est non. L'accord ne pouvait être qu'un inconvénient.

Il n'y a absolument aucun élément de preuve suivant lequel la présence de quantités importantes de sable sur ce terrain lui donnerait une valeur supérieure à celle de terrains comparables dans cette région. Parce que de toute évidence l'accord avec Gauley a été conclu par le propriétaire sans souci de ses propres intérêts, et sans aucune garantie contre les inconvénients graves possibles, il est clair qu'en fait une vente aurait été pratiquement impossible sans que l'acheteur ne conclue simultanément un marché avec Gauley. On ne peut supposer qu'il aurait été aussi facile de se libérer de l'accord de 1958 que lorsqu'il s'était agi de mettre fin au contrat de 1952. Les conditions onéreuses de l'accord conclu après l'expropriation avec Gauley, en vue de répartir l'indemnité (12½ pour cent jusqu'à un maximum de \$60,000), indiquent que cela était, pour ne pas dire plus, très improbable.

Il me paraît donc qu'en considérant comment l'existence de l'accord conclu avec Gauley a influé sur la valeur marchande du terrain en juin 1961, la seule réponse possible doit être la suivante: parce qu'il n'y avait pas de preuve indiquant que la valeur de cette propriété particu-

² [1970] S.C.R. 39.

² [1970] R.C.S. 39.

increased above the value of comparable properties by reason of the sand deposits, this market value, the sale price which could have been obtained, was no greater than the market value of the comparable properties. This implies that the value of Gauley's interest is to be deducted from the market price.

As to the value of Gauley's interest, it appears to me that it cannot be assessed as claimed, on the basis of an estimate of the realizable profit properly discounted. The most recent case in which this basis was rejected is *National Capital Commission v. McFarland Construction Co. Ltd.*³ The proper basis of valuation for this kind of property is the same as for any other capital asset for which there is a market namely: what would a willing buyer pay to a willing vendor? In the present case, the only evidence of the value of Gauley's interest on that basis is the figure of \$10,000 suggested by the witness McMahon: "I would think that somebody might come along and pay Mr. Gauley \$10,000 for it". There is absolutely no evidence of what was the cost of the road that Gauley had built so that it is impossible to make any allowance for that. In the formal judgment, the trial judge did not apportion the payments to be made between the claimants in accordance with their agreement but provided for a joint entitlement. This was not complained of.

For those reasons, I would allow the appeal with costs and vary the judgment of the Exchequer Court by replacing the second and third paragraphs by the following:

It is hereby adjudged that the amount of compensation payable to the Defendant Robert George Colegate is \$425,000 and the amount of compensation payable to the Defendant Gerald B. Gauley Estate is \$10,000 in respect of the expropriation of the aforesaid lands.

³ [1974] S.C.R. 1088.

lière se trouvait accrue au-delà de la valeur de propriétés comparables par la présence de dépôts de sable, cette valeur marchande, soit le prix de vente qui aurait pu être obtenu, n'était pas plus élevée que la valeur marchande des propriétés comparables. Il en découle qu'il faut déduire du prix courant la valeur du droit de Gauley.

Quant à la valeur du droit de Gauley, je pense qu'il est impossible de l'estimer comme on prétend le faire, en calculant la valeur actuelle du profit réalisable. L'affaire la plus récente dans laquelle cette base a été rejetée est celle de la *Commission de la Capitale nationale c. McFarland Construction Co. Ltd.*³ La base d'évaluation appropriée pour ce genre de bien est la même que pour tout autre bien de capital pour lequel il y a un marché, à savoir: qu'est-ce qu'un acheteur consentant paierait à un vendeur consentant? En l'espèce, le seul élément de preuve quant à la valeur du droit de Gauley suivant cette base-là est le montant de \$10,000 suggéré par le témoin McMahon: [TRADUCTION] «Je pense que quelqu'un pourrait se présenter et offrir \$10,000 à M. Gauley». Il n'y a absolument aucune preuve relativement au coût du chemin que Gauley a construit de sorte qu'il est impossible d'opérer une déduction à cet égard. Dans la minute du jugement, le juge de première instance n'a pas réparti entre les réclamants conformément à leur accord les paiements à être faits; il a fait une adjudication conjointe. Cette disposition n'a fait l'objet d'aucun grief.

Pour ces motifs, je suis d'avis d'accueillir l'appel avec dépens et de modifier le jugement de la Cour de l'Échiquier en remplaçant les deuxième et troisième alinéas par ce qui suit:

Il est par les présentes décidé que, relativement à l'expropriation des terrains susmentionnés, le montant de l'indemnité payable au défendeur Robert George Colegate est de \$425,000 et le montant de l'indemnité payable à la succession défenderesse Gerald B. Gauley est de \$10,000.

³ [1974] R.C.S. 1088.

It is hereby further adjudged that the Defendants, Robert George Colegate and Gerald B. Gauley Estate, upon delivering to the National Capital Commission a valid and sufficient release or releases of all or any claims, liens, charges or encumbrances of any kind or nature whatsoever which may have existed upon the said lands at the time of the said expropriation, are entitled jointly to be paid the sum of \$160,000 (being the balance of the total amount of compensation of \$435,000 comprising the above amounts of \$425,000 and \$10,000 less advance payments of \$100,000 and \$175,000 respectively) with interest at the rate of 5 per cent per annum on the sum of \$435,000 from June 13, 1961 to October 21, 1963, on the sum of \$335,000 from October 22, 1963 to October 13, 1967, and on the sum of \$160,000 from October 14, 1967 to the date of payment.

SPENCE J. (*dissenting*)—This is an appeal from a judgment of the Exchequer Court of Canada pronounced on July 14, 1970.

I have had the opportunity of reading the reasons of my brother Pigeon and I shall use the statements of facts contained therein with such additions as are necessary for my purpose. However, with respect, I must differ from my brother Pigeon and I have concluded that the appeal should be dismissed.

The learned trial Judge, Walsh J., in very carefully considered and detailed reasons, awarded to the claimants, that is, the defendants in the action and the respondents here, the sum of \$435,000 for the value of the land expropriated and, in addition, allowed to the respondent Robert George Colegate personally and as executor of the estate of his late wife the sum of \$50,000 being the expected profits of a contract with the late Mr. Gauley and to the respondents Patricia Cecilia Gauley and Rowell Kenneth Laishley, as executors of the estate of the late Gerald B. Gauley, the sum of \$42,000 as the late Mr. Gauley's profit from the performance

De plus, il est par les présentes décidé que les défendeurs, Robert George Colegate et la succession Gerald B. Gauley, après avoir remis à la Commission de la Capitale nationale quittance valide et complète de tous ou de chacun des privilèges, réclamations, hypothèques ou servitudes de quelque sorte ou nature qu'ils soient ayant pu exister sur lesdits terrains au moment de ladite expropriation, ont droit à recevoir conjointement la somme de \$160,000 (représentant le solde de l'indemnité totale de \$435,000, soit les montants de \$425,000 et de \$10,000 ci-dessus moins les paiements anticipés de \$100,000 et de \$175,000 respectivement) avec intérêt au taux annuel de 5 pour cent du 13 juin 1961 au 21 octobre 1963 sur la somme de \$435,000, du 22 octobre 1963 au 13 octobre 1967 sur la somme de \$335,000, et du 14 octobre 1967 jusqu'à la date du paiement sur la somme de \$160,000.

LE JUGE SPENCE (*dissident*)—Il s'agit d'un appel interjeté à l'encontre d'un jugement de la Cour de l'Échiquier du Canada rendu le 14 juillet 1970.

J'ai eu l'occasion de lire les motifs de mon collègue le Juge Pigeon et je me reporterai à son exposé des faits en ajoutant ce qui est nécessaire pour mes propres motifs. Cependant, avec respect, je ne puis souscrire à l'avis de mon collègue le Juge Pigeon; j'ai conclu que l'appel devait être rejeté.

Dans des motifs très fouillés et soigneusement rédigés, le savant juge de première instance, le Juge Walsh, a adjugé aux réclamants, c'est-à-dire, les défendeurs en première instance et les intimés devant cette Cour, la somme de \$435,000 pour la valeur du terrain exproprié, et, de plus, il a adjugé à l'intimé Robert George Colegate personnellement et en tant qu'exécuteur de la succession de sa défunte épouse la somme de \$50,000, soit les profits prévus d'un contrat passé avec M. Gauley, décédé, et a adjugé aux intimés Patricia Cecilia Gauley et Rowell Kenneth Laishley en tant qu'exécuteurs de la succession de feu Gerald B. Gauley la

of that contract had its performance not been interrupted by the expropriation.

The case for the respondents was presented on the basis that because the land would not be ready for development until eight years after the expropriation the land could be valued for the purpose of land speculation and then added thereto the anticipated benefits both to the owner Colegate and to Gauley, the holder of the gravel contract, from the performance of that contract between the date of the expropriation and the date when the approach of the services would have made the land ripe for subdivision. I can see no objection to such an approach and if the learned trial judge did so approach the problem then the values he set are values set in view of that approach and in view of his opinion of the values under such circumstances. I am of the opinion that the learned trial judge did use such approach. Very early in the hearing, he said:

HIS LORDSHIP: I was wondering whether the Court should see it or not because, obviously, when it comes to judgment I will probably award so much for the value of the land and so much for the value of the contract and the two amounts added together as far as the N.C.C. is concerned—they would be paying a large sum.

Moreover, in giving judgment, Walsh J. said:

In the present case, since the owner could not control the sand extraction at least until 1968 because of the Gauley agreement, it is necessary to attempt to determine what might have been paid for the property alone as a speculation for eventual development purposes, and then decide what value, if any, might be added or deducted from this as a result of the Gauley agreement relating to the sand extraction.

Walsh J., after a very careful review of the evidence given by all witnesses as to land values and the value of the sand contract, outlined in detail the property sales which he considered comparable upon which he intended to base his judgment. Careful rereading of these reasons

somme de \$42,000, représentant les profits que feu M. Gauley aurait retirés de ce contrat si l'expropriation n'avait pas mis fin à son exécution.

Les intimés ont plaidé leur cause en soutenant que parce que le terrain ne devait être mis en valeur que huit ans après l'expropriation, il pouvait être évalué comme terrain de spéculation, et ils ont alors ajouté les profits prévus de Colegate, le propriétaire, et de Gauley, le détenteur du contrat d'exploitation de gravier, relativement à l'exécution de ce contrat entre le jour de l'expropriation et le jour où la proximité des services devait rendre le terrain prêt à être subdivisé. Je ne vois aucune objection à accepter cette méthode et si le savant juge de première instance a effectivement employé cette méthode, il s'ensuit que les valeurs qu'il a fixées sont des valeurs fixées selon cette méthode et compte tenu des circonstances. Je suis d'avis que le savant juge de première instance a effectivement employé cette méthode. Peu après le début de l'audition, il a dit:

[TRADUCTION] SA SEIGNEURIE: Je me demandais si la Cour devait le voir ou non parce que, de toute évidence, quand le jugement sera rendu, j'adjugerai probablement tant pour la valeur du terrain et tant pour la valeur du contrat et les deux montants réunis dans la mesure où la C.C.N. est concernée—elle aurait une grosse somme à payer.

De plus, en rendant jugement, le Juge Walsh a dit:

Dans la présente cause, puisque le propriétaire ne pouvait pas contrôler l'extraction du sable, du moins jusqu'en 1968 à cause de l'entente avec M. Gauley, il est nécessaire d'essayer de déterminer le montant que l'on aurait payé exclusivement pour la propriété comme investissement en vue d'une subdivision, puis de décider quelle valeur, s'il en est, pourrait être ajoutée ou déduite de ce montant à cause de l'entente avec M. Gauley ayant trait à l'extraction du sable.

Après un examen très minutieux des témoignages de tous les témoins relativement à la valeur du terrain et à celle du contrat d'extraction de sable, le Juge Walsh a relaté en détail les ventes de propriétés qu'il considérait comparables et sur lesquelles il désirait fonder son juge-

convinces me that Walsh J. relied particularly on two comparable properties, *i.e.*, as to the portion west of the C.P.R. railway line, on the sale of 25 acres on the McCarthy Road at the south-west corner of the respondent's property from Isabel Manley to the National Capital Commission for \$2,800 per acre and, as to the property east of the C.P.R. right of way, on the sale of a property containing 20.11 acres at \$1,740 per acre from the Quebec Metallurgical Industries Ltd. to the National Capital Commission. Both of these properties had been cited by the respondent's expert witness Whelan and it is interesting to note the very close approximation between the valuation given by Mr. Whelan and the learned trial judge's findings.

Mr. Whelan had appraised the land west of the C.P.R. right of way at \$2,400 per acre. The learned trial judge had allowed a compensation of \$2,200 per acre for those lands. Mr. Whelan had appraised the respondent's property east of the C.P.R. right of way at \$1,740 per acre. The learned trial judge allowed \$1,600 per acre. In both of these cases, the learned trial judge explained the reasons for the reduction below the valuation by the respondent's expert. It is noteworthy that the appraisal was made disregarding the sand deposit on the property. The witness Whelan testified:

Q. In making your appraisal did you take into account the sand deposits located on the expropriated property?

A. No, I did not consider the sand deposits in arriving at my estimate of market value.

Q. What is your view as to whether they add or detract from value of the expropriated property?

A. I would certainly say the sand deposits add to the value of the subject property.

ment. Après avoir relu attentivement ces motifs, je suis convaincu que le Juge Walsh s'est particulièrement appuyé sur deux propriétés comparables, à savoir, quant à la partie située à l'ouest de l'emprise du chemin de fer du C.P., sur une vente de 25 acres de terrain situées sur le Chemin McCarthy au coin sud-ouest de la propriété de l'intimé, intervenue entre Isabel Manley, venderesse, et la Commission de la Capitale nationale au prix de \$2,800 l'acre, et, quant à la propriété située à l'est de l'emprise du C.P., sur la vente d'une propriété d'une superficie de 20.11 acres au prix de \$1,740 l'acre, intervenue entre Quebec Metallurgical Industries Ltd., venderesse, et la Commission de la Capitale nationale. Whelan, témoin expert de l'intimé, avait mentionné ces deux propriétés et il est intéressant de constater le peu de différence entre l'évaluation faite par M. Whelan et les conclusions du savant juge de première instance.

M. Whelan avait évalué le terrain situé à l'ouest de l'emprise du C.P. à \$2,400 l'acre. Le savant juge de première instance a adjugé une indemnité de \$2,200 l'acre à l'égard de ces mêmes terrains. M. Whelan avait évalué la propriété de l'intimé située à l'est de l'emprise du C.P. à \$1,740 l'acre. Le savant juge de première instance a adjugé \$1,600 l'acre. Dans les deux cas, le savant juge de première instance a donné les motifs pour lesquels il a réduit l'évaluation de l'expert de l'intimé. Il est à signaler que l'évaluation ne tient pas compte des dépôts de sable sur la propriété. Dans son témoignage, Whelan avait dit:

[TRADUCTION] Q. En faisant votre évaluation, avez-vous tenu compte des dépôts de sable situés sur la propriété expropriée?

R. Non, je n'ai pas tenu compte des dépôts de sable dans mon estimation de la valeur marchande.

Q. Quelle est votre avis sur la question de savoir s'ils augmentent ou diminuent la valeur de la propriété expropriée?

R. Je puis certainement dire que les dépôts de sable augmentent la valeur de la propriété en question.

The learned trial judge had noted that evidence as he summarized in his reasons Whelan's evidence as to appraisal in these words:

Whelan— 179 acres west of the tracks, \$2,400, 26 acres east of the tracks at \$1,740, total rounded off value, \$475,000 with the Gauley agreement not considered.

I, therefore, am of the view that the learned trial judge when he found the value of the respondent's lands at \$435,000 did so considering them purely for speculation purposes and without regard for the possibility that any profit could be made from the removal of sand. However, the learned trial judge was very conscious of the fact that there would be an interval from 1961, the date of the expropriation, to 1968, the date when services could be expected to approach the expropriated lands, when they could have been used for the purpose of removing for sale the sand deposits thereon.

As is my brother Pigeon, I am satisfied that this finding is supported by evidence and there is really no ground for interfering with it. I differ, however, from my learned brother as I am of the opinion that the possible profit to the owner in the years between 1961 and 1968 cannot be included in that valuation of \$435,000. I am of the opinion that it was not so included by the learned trial judge and that the learned trial judge was correct in making an allowance in the compensation for that value.

I turn now to the learned trial judge's assessment of the value to the owner Colegate from the expected operation of the Gauley contract. The learned trial judge here relied on the evidence of Mr. McRostie who had been for some years the engineer for Gloucester Township in which these lands lay and who had, in addition, a very wide engineering experience and an experience in connection with the removal and use of sand for fill purposes. In the agreed statement of facts, the parties had agreed as to the sand deposits in the immediate neighbourhood, the volume of the sand deposits on the part of it which was suitable for sand cushion

Le savant juge de première instance avait pris note de cette preuve puisqu'il a résumé ainsi dans ses motifs le témoignage de Whelan sur l'évaluation:

Whelan— 179 acres à l'ouest des voies ferrées, \$2,400, 26 acres à l'est des voies ferrées à \$1,740, montant total arrondi, \$475,000 compte non tenu de l'accord Gauley.

Je suis donc d'avis que quand le savant juge de première instance a conclu que la valeur du terrain de l'intimé était de \$435,000, il a simplement considéré les terrains comme objets de spéculation et n'a pas tenu compte de la possibilité d'en retirer un profit par l'extraction du sable. Par contre, le savant juge de première instance savait très bien qu'il y aurait une période, de 1961, date de l'expropriation, à 1968, date prévue pour l'arrivée des services à proximité des terrains expropriés, au cours de laquelle les dépôts de sable pourraient être extraits pour la vente.

Je suis convaincu, comme l'est mon collègue le Juge Pigeon, que cette conclusion est appuyée sur des éléments de preuve, et qu'il n'y a vraiment aucune raison de la modifier. Je suis toutefois en désaccord avec mon savant collègue, étant d'avis que les profits éventuels que pouvait retirer le propriétaire de 1961 à 1968 ne peuvent être compris dans ce chiffre de \$435,000. Je suis d'avis que le juge de première instance ne les y a pas inclus et qu'il a eu raison de tenir compte de leur valeur dans l'indemnisation.

J'aborde maintenant l'appréciation faite par le savant juge de première instance de la valeur pour le propriétaire Colegate de l'exécution prévue du contrat passé avec Gauley. Sur ce point, le savant juge de première instance a retenu le témoignage de M. McRostie qui était depuis quelques années l'ingénieur du Canton de Gloucester, où ces terrains étaient situés, et qui avait en outre une très grande expérience en génie et en ce qui a trait à l'extraction et à l'emploi du sable à des fins de remplissage. Dans l'exposé des faits concédés, les parties s'étaient entendues sur les dépôts de sable du voisinage immédiat, sur le volume des dépôts de

specifications by the Ontario Department of Highways and, moreover, the volume of it which was in deposits of five feet or greater in thickness which could have been removed west of the C.P.R. lands and with the lands still left for subdivision. Mr. McRostie had given evidence as to the demand for sand and also the price at which sand sold. The learned trial judge realized that the agreement with the late Mr. Gauley did not require him to remove any minimum quantity of sand per year and it was possible, although highly improbable, that Gauley would simply sit on his contract and not remove any sand at all. The improbability arises of the fact that on the evidence of McRostie, which the learned trial judge accepted, sand was in demand and that therefore Gauley would be expected to make the profit which was available to him under the contract by removing sand.

Mr. McRostie's evidence had supported the view that the respondent's lands were as available from the point of view of location to the site where the sand would be deposited under the various works under construction as any of the others. Assigning to these lands a certain proportion of the annual demand for sand during the years 1961 to 1968, the learned trial judge found that the value of the sand which would have been removed under the Gauley contract during the years 1961-68 would, on the June 13, 1961, the date of the expropriation, have been \$90,292. Due to the fact that Gauley was not required to remove any amount of sand and that he also had other possible sources of sand, the learned trial judge discounted this amount by one-third allowing only \$60,000. I am of the opinion that that was a generous discount.

Upon the same costing calculations, the learned trial judge came to the conclusion that Gauley would have realized a profit of \$64,497 and then applied the same one-third discount to bring the potential profit to \$42,000, again, I would think, a generous discount.

sable situés sur la partie où le sable répondait aux exigences du ministère de la Voirie de l'Ontario pour le sable de remblai et, de plus, sur la quantité de sable qu'on aurait pu extraire de dépôts de cinq pieds ou plus d'épaisseur à l'ouest des terrains du C.P. tout en laissant le terrain propre à la subdivision. M. McRostie a témoigné quant à la demande qui existait pour le sable, et aussi quant à son prix de vente. Le savant juge de première instance a compris que l'accord passé avec feu M. Gauley ne stipulait pas que ce dernier devait extraire une quantité déterminée de sable par année, et qu'il était possible, bien que très improbable, que Gauley n'utilise pas son contrat et n'enlève pas de sable. L'improbabilité découle du fait que, d'après le témoignage de McRostie, retenu par le savant juge de première instance, le sable était en demande, et qu'on prévoyait donc que Gauley tirerait le profit qu'il pouvait réaliser du contrat par l'extraction du sable.

Dans son témoignage M. McRostie avait souscrit à l'opinion selon laquelle les terrains de l'intimé étaient aussi accessibles que les autres par rapport aux endroits où le sable devait être déposé en exécution des divers travaux de construction. En attribuant à ces terrains une certaine proportion de la demande annuelle de sable de 1961 à 1968, le savant juge de première instance a conclu que la valeur du sable qui aurait été extrait de 1961 à 1968 en vertu du contrat passé avec Gauley aurait été, le 13 juin 1961, date de l'expropriation, de \$90,292. Vu que Gauley n'était tenu d'extraire aucune quantité de sable et que d'autres dépôts de sable lui étaient accessibles, le savant juge de première instance a réduit ce montant d'un tiers pour n'accorder que \$60,000. Je suis d'avis que cette réduction était généreuse.

Sur la base des mêmes calculs de coûts, le savant juge de première instance a conclu que Gauley aurait réalisé un profit de \$64,497; il a alors opéré une réduction d'un tiers identique, ramenant le profit éventuel à \$42,000, ce qui représente encore à mon avis, une réduction généreuse.

Again, realizing that the Gauley contract did not in express terms require the property to be left in a state fit for subdivision, the learned trial judge discounted the \$60,000 profit which he had calculated as discounted to the respondent Colegate by a further sum of \$10,000 for the purpose of bulldozing in order to prepare for subdivision ending by allowing to Colegate, the owner of the land, the sum of \$50,000 to be added to the value of the lands expropriated considered for speculation only at \$435,000 for a total of \$485,000 and allowing to the Gauley estate the sum of \$42,000 for loss of expected profits on the performance of the contract.

I have come to the conclusion that these are proper allowances. I can see no fault either in principle or in the misapprehension of the evidence and I would dismiss the appeal. The respondents are entitled to their costs throughout.

Appeal allowed with costs, SPENCE J. dissenting.

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

Solicitors for the respondents: Hughes, Laishley, Mullen, Touhey & Sigouin, Ottawa.

Puis, reconnaissant que le contrat passé avec Gauley ne stipule pas expressément que la propriété doit être laissée dans un état propre à la subdivision, le savant juge de première instance a diminué les \$60,000 de profit réduit que ses calculs avaient attribués à l'intimé Colegate d'un montant supplémentaire de \$10,000, vu les travaux au bulldozer qu'il aurait été nécessaire d'effectuer pour rendre le terrain propre à la subdivision; en fin de compte, il a adjugé à Colegate, le propriétaire du terrain, la somme de \$50,000, à être ajoutée à la valeur purement spéculative de \$435,000 des terrains expropriés, ce qui donne une indemnité totale de \$485,000, et il a adjugé à la succession Gauley la somme de \$42,000 pour la perte des profits prévus relativement à l'exécution du contrat.

Je conclus que ces montants représentent de justes indemnités. Je ne puis voir aucune erreur de principe ni aucune erreur dans l'appréciation de la preuve, et je rejeterais l'appel. Les intimés ont droit à leurs dépens dans toutes les cours.

Appel accueilli avec dépens, le JUGE SPENCE étant dissident.

Procureur de l'appelante: D. S. Maxwell, Ottawa.

Procureurs des intimés: Hughes, Laishley, Mullen, Touhey & Sigouin, Ottawa.

Paul Ladouceur (Plaintiff) Appellant;

and

**Robert Norman Howarth (Defendant)
Respondent.**

1973: May 24; 1973: August 27.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Practice—Writ of summons—Error in style of cause—Claimant misnamed—Expiry of limitation period—Amendment permitted—Mere misnomer—Opposite party not misled—R. 136(1) (Ont.).

An automobile owned and operated by Conrad Joseph Ladouceur came into collision with an automobile owned and driven by the defendant. The said Conrad Joseph Ladouceur sustained no personal injuries but the vehicle which he drove was damaged. His son Paul, the plaintiff, was his passenger in the vehicle at the time of the collision and he did sustain personal injuries.

Following considerable correspondence with the defendant's insurer with respect to settlement of the plaintiff's claim, the plaintiff's solicitor issued a writ of summons against the defendant. However, due to an error in the solicitor's office, the writ named Conrad Joseph Ladouceur, for whom the solicitor had never acted, as plaintiff.

On March 12, 1970, which was after the expiry of the limitation period, the local master at Ottawa, on an *ex parte* application, made an order permitting the plaintiff to amend the style of cause by deleting the words "Conrad Joseph" from the plaintiff's name and inserting the name "Paul" for the plaintiff's Christian name. Upon being served with the writ and a statement of claim on April 20, 1970, the solicitors for the defendant moved before the local master to set aside his own *ex parte* order of March 12, 1970, and to set aside the service of the document purporting to be a writ of summons, statement of claim and jury notice. The local master made such order and an appeal therefrom was dismissed by Stewart J. A further appeal was dismissed by the Court of Appeal and the plaintiff then appealed to this Court.

Paul Ladouceur (Demandeur) Appelant;

et

**Robert Norman Howarth (Défendeur)
Intimé.**

1973: le 24 mai; 1973: le 27 août.

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

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

Pratique—Bref d'assignation—Erreur dans l'intitulé de la cause—Réclamant mal nommé—Expiration du délai de prescription—Amendement permis—Simple erreur de nom—Partie adverse n'a pas été induite en erreur—Règle 136 (1) (Ont.).

Une automobile conduite par son propriétaire, Conrad Joseph Ladouceur, est entrée en collision avec une voiture conduite par son propriétaire, le défendeur. Ledit Conrad Joseph Ladouceur n'a subi aucune blessure mais le véhicule qu'il conduisait a été endommagé. Son fils Paul, le demandeur, était occupant du véhicule au moment de la collision et il a subi des blessures.

À la suite d'une correspondance assidue avec l'assureur du défendeur relativement au règlement de la réclamation du demandeur, le procureur de ce dernier a fait émettre un bref d'assignation contre le défendeur. Cependant, à cause d'une erreur commise à l'étude du procureur, le bref nommait Conrad Joseph Ladouceur, pour qui le procureur n'avait jamais agi, comme demandeur.

Le 12 mars 1970, soit après l'expiration du délai de prescription, le Local Master à Ottawa, à la suite d'une demande *ex parte*, a rendu une ordonnance permettant la substitution de «Paul» à «Conrad Joseph» comme prénom du demandeur dans l'intitulé au bref d'assignation. Dès que le bref d'assignation avec une déclaration écrite eut été signifié, soit le 20 avril 1970, les avocats du défendeur ont présenté une requête devant le Local Master en vue de faire infirmer sa propre ordonnance *ex parte* du 12 mars 1970 et de faire annuler la signification du document présenté comme étant un bref d'assignation, une déclaration écrite et un avis de procès devant jury. Le Local Master a rendu une ordonnance en ce sens et un appel à l'encontre de celle-ci a été rejeté par le Juge Stewart. Un appel subséquent a été rejeté par la Cour d'appel de l'Ontario et le demandeur a ensuite interjeté appel devant cette Cour.

Held: The appeal should be allowed.

This was simply a case of a misnaming of the person who was claiming and was a typical example of being a misnomer. Such misnomer could be corrected under Rule 136(1) of the Ontario Rules of Practice. The defendant had not been misled, or substantially injured by the error.

Williamson v. Headley, [1950] O.W.N. 185; *Dill v. Alves*, [1968] 1 O.R. 58, applied; *Davies v. Elsby Bros., Ltd.*, [1960] 3 All E.R. 672; *Chretien v. Herrman and Plaza*, [1969] 2 O.R. 339, referred to.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario¹, dismissing an appeal from an order of Stewart J., whereby an appeal from a master's order which set aside an earlier *ex parte* order allowing an amendment to a writ of summons was dismissed. Appeal allowed.

D. W. Scott, for the plaintiff, appellant.

D. G. Casey and *K. G. Evans*, for the defendant, respondent.

The judgment of the Court was delivered by

SPENCE J.—This is an appeal from the judgment of the Court of Appeal for Ontario pronounced on January 27, 1971. By that judgment, the Court of Appeal for Ontario had dismissed an appeal from the order of the Local Master at Ottawa pronounced on May 6, 1970.

On February 14, 1969, an automobile owned and driven by Conrad Joseph Ladouceur came into collision with an automobile owned and driven by the defendant Robert Norman Howarth in the City of Vanier, in the Province of Ontario. The said Conrad Joseph Ladouceur sustained no personal injuries but the vehicle which he drove was damaged. His son, Paul Ladouceur, was his passenger in the vehicle at the time of the collision and he did sustain personal injuries.

The defendant Robert Norman Howarth, in his affidavit, swore that claims were asserted

¹ [1972] 1 O.R. 488, 23 D.L.R. (3d) 408.

Arrêt: L'appel doit être accueilli.

Il s'agit simplement d'une affaire dans laquelle le réclamant a été mal nommé et d'un exemple typique d'erreur de nom. Une erreur de ce genre pouvait être corrigée en vertu du par. (1) de la règle 136 des Ontario Rules of Practice. Le défendeur n'a pas été induit en erreur, ou substantiellement lésé par l'erreur.

Arrêts suivis: *Williamson v. Headley*, [1950] O.W.N. 185; *Dill v. Alves*, [1968] 1 O.R. 58. Arrêts mentionnés: *Davies v. Elsby Bros., Ltd.*, [1960] 3 All E.R. 672; *Chretien v. Herrman and Plaza*, [1969] 2 O.R. 339.

APPEL à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario¹ rejetant un appel d'une ordonnance du Juge Stewart, qui avait rejeté un appel d'une ordonnance d'un *master* qui infirmait une ordonnance *ex parte* antérieure permettant d'amender le bref d'assignation. Appel accueilli.

D. W. Scott, pour le demandeur, appelant.

D. G. Casey et *K. G. Evans*, pour le défendeur, intimé.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE SPENCE—Il s'agit d'un appel interjeté à l'encontre d'un jugement de la Cour d'appel de l'Ontario prononcé le 17 janvier 1971. Dans ce dernier jugement, la Cour d'appel de l'Ontario avait rejeté un appel de l'ordonnance du Local Master à Ottawa rendue le 6 mai 1970.

Le 14 février 1969, une automobile conduite par son propriétaire, Conrad Joseph Ladouceur, est entrée en collision avec une voiture conduite par son propriétaire le défendeur Robert Norman Howarth, dans la ville de Vanier, dans la province d'Ontario. Ledit Conrad Joseph Ladouceur n'a subi aucune blessure mais le véhicule qu'il conduisait a été endommagé. Son fils, Paul Ladouceur, était occupant du véhicule au moment de la collision et il a subi des blessures.

Dans sa déclaration sous serment, le défendeur Robert Norman Howarth a déclaré que des

¹ [1972] 1 O.R. 488, 23 D.L.R. (3d) 408.

against him by Conrad Joseph Ladouceur and Paul Ladouceur for damages arising out of the said collision.

The solicitor for the appellant has testified in his affidavit that he was consulted by Paul Ladouceur as to his personal injuries and instructed to claim compensation on his behalf. The solicitor further testified that he had opened a file in the matter in the name of Paul Ladouceur and had entered into considerable correspondence with an insurance company which carried a policy on Mr. Howarth with respect to settlement of Paul Ladouceur's claim. The solicitor retained by Paul Ladouceur never was retained for or purported to act for Conrad Joseph Ladouceur, the owner and driver of the automobile, who, as I said, sustained no personal injuries but whose automobile suffered property damage.

On December 17, 1969, the insurance company representing Robert Norman Howarth wrote to the solicitor acting for Paul Ladouceur and on the same day the said solicitor issued a writ from the Local Office of the Supreme Court of Ontario at Ottawa, being #974/69, the endorsement upon such Writ of Summons was as follows:

The Plaintiff's claim is against the Defendant for injuries and damages sustained as the result of a collision which occurred on the 14th day of February, 1969 at Hannah Street and Deschamp Street, in the City of Vanier, in the Regional Municipality of Ottawa-Carleton which collision was caused solely as the result of the negligence of the Defendant.

The solicitor for the appellant has testified that in drafting the endorsement for the writ of summons he referred to Paul Ladouceur's injuries as the claim was against the defendant for injuries and damages and Conrad Joseph Ladouceur was not injured in the said accident. However, the style of cause set out in that writ was between Conrad Joseph Ladouceur, plaintiff, and Robert Norman Howarth, defendant. The writ was not then served upon the defendant. The appellant's solicitor further testified that on February 20, 1970, he received a further

réclamations lui avaient été présentées par Conrad Joseph Ladouceur et Paul Ladouceur pour les dommages résultant de ladite collision.

Le procureur de l'appelant a témoigné dans sa déclaration sous serment que Paul Ladouceur l'avait consulté relativement à ses blessures et l'avait mandaté pour réclamer une indemnité en son nom. Le procureur a témoigné en outre qu'il avait ouvert un dossier au sujet de l'affaire au nom de Paul Ladouceur et qu'il avait entretenu une correspondance assidue avec l'assureur de M. Howarth relativement au règlement de la réclamation de Paul Ladouceur. Le procureur dont Paul Ladouceur avait retenu les services n'a jamais été retenu par Conrad Joseph Ladouceur et n'a jamais prétendu agir au nom de ce dernier, qui était le propriétaire et conducteur de la voiture et qui, comme je l'ai dit, n'a subi aucune blessure bien que sa voiture ait subi des dommages.

Le 17 décembre 1969, l'assureur de Robert Norman Howarth a écrit au procureur de Paul Ladouceur et, le même jour, ledit procureur a fait émettre un bref du greffe local de la Cour suprême de l'Ontario à Ottawa, sous le numéro 974/69, et la mention écrite sur le bref d'assignation se lisait comme suit:

[TRADUCTION] le demandeur réclame contre le défendeur pour blessures et dommages subis par suite d'une collision qui s'est produite le 14 février 1969 au coin des rues Hannah et Deschamp, dans la ville de Vanier, municipalité régionale d'Ottawa-Carleton, collision qui a résulté exclusivement de la négligence du défendeur.

Le procureur de l'appelant a témoigné qu'en rédigeant la mention sur le bref d'assignation, il se référait aux blessures de Paul Ladouceur car la réclamation était contre le défendeur pour blessures et dommages et Conrad Joseph Ladouceur n'a pas été blessé dans ledit accident. Cependant, l'intitulé de cause dans le bref d'assignation était constitué des noms de Conrad Joseph Ladouceur, demandeur, et Robert Norman Howarth, défendeur. Le bref n'a pas été signifié au défendeur à ce moment-là. Le procureur de l'appelant a aussi

letter from the same insurance company inquiring as to the possible settlement of the case. This must have moved the solicitor for the appellant to direct that the writ of summons be served and when about to serve it he noticed the error in the style of cause and he made *ex parte* application to the Local Master at Ottawa. Such application was made by notice of motion dated March 6, 1970, but it does not seem to have been served upon any one and it was for an order permitting the plaintiff to amend the style of cause by deleting the words "Conrad Joseph" from the plaintiff's name and inserting the name "Paul" for the plaintiff's Christian name. By his order made on March 12, 1970, the Local Master at Ottawa did permit such substitution of the name "Paul" for the name "Conrad Joseph" as the Christian name of the plaintiff appearing in the style of cause on the writ of summons. The appellant's solicitor then made such amendment on the writ and served the writ and a statement of claim upon the defendant Robert Norman Howarth on April 20, 1970.

The solicitors for the defendant Robert Norman Howarth promptly moved before the Local Master to set aside his own *ex parte* order of March 12, 1970, and to set aside the service of the document purporting to be a writ of summons, statement of claim, and jury notice. The Local Master made such order on May 6, 1970, evidently without delivering any written reasons. Mr. Justice Stewart dismissed an appeal from that order of the Local Master on May 22, 1970, again apparently without written reasons. The Court of Appeal for Ontario dismissed an appeal from the order of Mr. Justice Stewart by its judgment of January 27, 1971.

Rule 136(1) of the Consolidated Rules of Practice of the Supreme Court of Ontario provides:

136. (1) The court may, at any state of the proceedings, order that the name of a plaintiff or defendant improperly joined be struck out, and that any person who ought to have been joined, or whose

témoigné que le 20 février 1970, il a reçu une autre lettre du même assureur demandant s'il y avait possibilité de régler l'affaire. Cela doit avoir incité le procureur de l'appelant à demander que le bref d'assignation soit signifié et, au moment de le signifier, le procureur a relevé l'erreur dans l'intitulé de cause et il a fait une demande *ex parte* au Local Master à Ottawa. Il a fait sa demande au moyen d'un avis de requête en date du 6 mars 1970, mais cet avis ne semble pas avoir été signifié à qui que ce soit et il avait pour but l'obtention d'une ordonnance permettant au demandeur d'amender l'intitulé en retranchant les mots «Conrad Joseph» du nom du demandeur et en insérant le nom «Paul» comme prénom du demandeur. Dans son ordonnance rendue le 12 mars 1970, le Local Master à Ottawa a permis la substitution de «Paul» à «Conrad Joseph» comme prénom du demandeur dans l'intitulé au bref d'assignation. L'avocat de l'appelant a ensuite modifié le bref en conséquence, et il l'a signifié au défendeur Robert Norman Howarth avec une déclaration écrite le 20 avril 1970.

Les avocats du défendeur Robert Norman Howarth ont promptement présenté une requête devant le Local Master en vue de faire infirmer sa propre ordonnance *ex parte* du 12 mars 1970 et faire annuler la signification du document présenté comme étant un bref d'assignation, une déclaration écrite et un avis de procès devant jury. Le Local Master a rendu une ordonnance en ce sens le 6 mai 1970, de toute évidence sans rédiger de motifs écrits. M. le Juge Stewart a rejeté l'appel à l'encontre de l'ordonnance du Local Master le 22 mai 1970, encore une fois, semble-t-il, sans motifs écrits. Dans un arrêt du 27 janvier 1971, la Cour d'appel de l'Ontario a rejeté un appel à l'encontre de l'ordonnance de M. le Juge Stewart.

Le paragraphe (1) de la règle 136 des Consolidated Rules of Practice of the Supreme Court of Ontario prévoit ce qui suit:

[TRADUCTION] 136. (1) La cour peut, à tout stade des procédures, ordonner que le nom d'un demandeur ou d'un défendeur irrégulièrement joint à l'instance soit rayé, et que toute personne qui aurait dû être

presence is necessary in order to enable the court effectually and completely to adjudicate upon the questions involved in the action, be added or, *where an action has through a bona fide mistake been commenced in the name of the wrong person as plaintiff* or where it is doubtful whether it has been commenced in the name of the right plaintiff, the court may order any person to be substituted or added as plaintiff.

(The italics are my own.)

Aylesworth J.A., giving the reasons for judgment for the Court of Appeal for Ontario, noted that the effort to achieve the substitution of plaintiffs was made after the expiration of the Statute of Limitations, that is, more than a year after the accident had occurred on February 14, 1969. Continuing, the learned justice on appeal said:

Admittedly, the only ground for making it would be that the naming of Conrad Joseph as the plaintiff in the writ was a mere misnomer. We think it was not and we do not think it comes within any reasonable description of that word.

The learned justice on appeal considered the case of *Davies v. Elsbys Bros., Ltd.*², a decision of Devlin J. upon a similar issue, who had set out the test as follows:

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

*Dill v. Alves*³ and *Chretien v. Herrman and Plaza*⁴ were both distinguished.

With respect, I am of the opinion that this is simply a case of a misnaming of the person who was claiming and is a typical example of being a misnomer. The solicitor who issued the writ

jointe à l'instance ou dont la présence est nécessaire afin de permettre à la cour de décider efficacement et complètement les questions en litige, soit ajoutée, ou lorsqu'une action, en raison d'une erreur de bonne foi, a été intentée au nom de la mauvaise personne à titre de demandeur ou lorsqu'il y a doute quant à savoir si l'action a été intentée au nom du bon demandeur, la cour peut ordonner que toute personne soit substituée ou ajoutée comme demandeur.

(Les italiques sont de moi.)

Dans ses motifs de jugement au nom de la Cour d'appel de l'Ontario, le Juge Aylesworth a fait remarquer que la tentative de substitution d'un demandeur à l'autre a été faite après l'expiration du délai de prescription, soit plus d'un an après le 14 février 1969, date de l'accident. Le savant juge d'appel a ajouté:

[TRADUCTION] Ainsi qu'il a été reconnu, le seul moyen valable permettant de le faire serait que le nom de Conrad Joseph figurant à titre de demandeur dans le bref était simplement une erreur de nom. Nous croyons que ce n'en était pas une et nous ne croyons pas que ce puisse l'être suivant les définitions que l'on pourrait raisonnablement donner à cette expression.

Le savant juge d'appel a étudié l'arrêt *Davies v. Elsbys Bros., Ltd.*², une décision sur une question semblable rendue par le Juge Devlin, qui avait énoncé comme suit le critère applicable:

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

Ont été jugées différentes les deux affaires suivantes: *Dill v. Alves*³ et *Chretien v. Herrman and Plaza*⁴.

Avec respect, je suis d'avis qu'il s'agit simplement d'une affaire dans laquelle le réclamant a été mal nommé et d'un exemple typique d'erreur de nom. Le procureur qui a délivré le bref savait

² [1960] 3 All E.R. 672.

³ [1968] 1 O.R. 58.

⁴ [1969] 2 O.R. 339.

² [1960] 3 All E.R. 672.

³ [1968] 1 O.R. 58.

⁴ [1969] 2 O.R. 339.

knew he was claiming for personal injuries and he knew that the son and the son alone sustained such personal injuries. He knew that he did not act for the father. It is, in my view, most significant that not only did the solicitor for Paul Ladouceur have this knowledge but the insurance company with whom that solicitor had been dealing had the same knowledge and that such insurance company continued to negotiate with the said solicitor for the settlement of compensation for Paul Ladouceur's personal injuries right up to the time when the writ was served showing, of course, the amendment, and showing that the amendment was made after the date the Statute of Limitations had lapsed. I view as much more important than any knowledge of the defendant Howarth the knowledge of his insurer and I ask what would the mind of the insurance company representative be when he received this writ. Surely, he would say, answering Devlin J.'s test, "this plaintiff in the writ is so named by mistake. I had no dealings with him". At any rate, he would say, "I had no dealings with him as to personal injuries and I had no dealings with him through the solicitor who acted not for Conrad Joseph Ladouceur but for the son Paul Ladouceur".

It is true that *Williamson v. Headley*⁵ is a decision of a single judge but there Kelly J. quoted Middleton J. in an earlier case as setting out the prime principle in dealing with irregularities in the style of cause: "The general principle underlying all the cases is that the court should amend, where the opposite party has not been misled, or substantially injured by the error."

The circumstances in *Dill v. Alves*, *supra*, resemble, to a degree, those in the present case. An automobile was owned by a father Edward Dill and driven by his son Edwin R. Dill with the father Edward Dill as a passenger. There was a collision; the father, the passenger, was injured. The writ was issued in the name of the

⁵ [1950] O.W.N. 185.

qu'il réclamait pour blessures et il savait que le fils et le fils seul avait subi des blessures. Il savait qu'il n'agissait pas au nom du père. A mon avis, est très significatif le fait que le procureur de Paul Ladouceur n'a pas été le seul à le savoir et que la compagnie d'assurance avec laquelle il a traité le savait aussi et a continué de négocier avec lui, en vue de la fixation d'une indemnité pour les blessures de Paul Ladouceur, jusqu'au moment de la signification du bref, lequel montrait évidemment l'amendement et montrait que l'amendement avait été fait après l'expiration du délai de prescription. Je considère que la connaissance de l'assureur est beaucoup plus importante que celle du défendeur Howarth et je me demande à quoi a pu penser le représentant de la compagnie d'assurance quand il a reçu le bref. Sûrement, il a dû se dire, répondant au critère du Juge Devlin, «Ce demandeur dans le bref est nommé ainsi par erreur. Je n'ai pas traité avec lui». De toute manière, il s'est dit sans doute, «Je n'ai pas traité avec lui au sujet de blessures et je n'ai pas traité avec lui par l'entremise du procureur qui a agi non pas au nom de Conrad Joseph Ladouceur mais au nom du fils Paul Ladouceur».

Il est vrai que l'arrêt *Williamson v. Headley*⁵ est la décision d'un seul juge mais, dans ce dernier arrêt, le Juge Kelly a cité les paroles du Juge Middleton prononcées dans un arrêt antérieur, pour le motif qu'elles énonçaient selon lui le principe dominant lorsqu'il est question d'irrégularités dans l'intitulé: [TRADUCTION] «Le principe général qui se dégage de tous les précédents est que la cour doit amender, lorsque la partie adverse n'a pas été induite en erreur, ou substantiellement lésée par l'erreur».

Les faits de l'arrêt *Dill v. Alves*, précité, ressemblent, jusqu'à un certain point, à ceux de la présente affaire. Une voiture appartenant à un certain Edward Dill était conduite par son fils Edwin R. Dill et le père, Edward Dill, était occupant de la voiture. Il y eut une collision; le père, l'occupant, fut blessé. Le bref fut délivré

⁵ [1950] O.W.N. 185.

son Edwin R. Dill. Aylesworth J.A. again gave the judgment of the Court and permitted an amendment in the style of cause to show the plaintiff as Edward Dill when the application for such amendment was made after the Statute of Limitations had run against the claim. At p. 59, the learned justice on appeal said:

With respect, we disagree with that conclusion. The test is whether or not the naming of the plaintiff in the writ and proceedings which are sought to be amended was a misnomer. Clearly on the facts here we think it was a misnomer.

I would apply that statement exactly to the facts in the present case.

I would, therefore, allow the appeal and restore the order of the Local Master as it was first made permitting an amendment of the writ of summons to show the plaintiff as Paul Ladouceur. The order of the Local Master which was made on the second occasion, that is, his order of May 6, 1970, also included a paragraph reading:

It is further ordered that the service of documents herein effected on the 20th day of April, 1970, be and the same are hereby set aside.

It is said that clause had reference to a faulty form of the copy of the writ served upon the defendant. The matter was not dealt with in the Court of Appeal nor in this Court and I think it sufficient to order that the plaintiff be permitted to amend the style of cause in the writ to show the name of the plaintiff as Paul Ladouceur and then leave the plaintiff to make an application to the Local Master for leave to serve the writ upon the defendant despite the fact that more than a year has passed since the issuance thereof.

I am somewhat concerned about the question of costs. Certainly the defendant should be entitled to the costs of the application before the Local Master to strike out his *ex parte* order; even if the Local Master had refused to so order, he would, in all probability, have granted

au nom du fils Edwin R. Dill. Le Juge d'appel Aylesworth a là encore prononcé l'arrêt de la Cour et il a permis que l'intitulé soit amendé pour que le nom d'Edward Dill y figure à titre de demandeur, quand la demande en vue d'amender avait été faite après expiration du délai de prescription. Le savant juge d'appel a dit à la p. 59:

[TRADUCTION] Avec respect, nous ne partageons pas cette conclusion. La question est de savoir si, oui ou non, la dénomination du demandeur dans le bref et les actes qui font l'objet de la demande d'amendement constituait une erreur de nom. En se fondant sur les faits de l'espèce, nous croyons qu'il s'agissait clairement d'une erreur de nom.

A mon avis, ce dernier passage s'applique parfaitement aux faits de la présente affaire.

Par conséquent, je suis d'avis d'accueillir l'appel et de rétablir l'ordonnance originale du Local Master permettant d'amender le bref d'assignation pour que Paul Ladouceur y figure comme demandeur. La deuxième ordonnance du Local Master, c'est-à-dire, celle du 6 mai 1970, comprenait aussi un paragraphe se lisant comme suit:

[TRADUCTION] Il est en outre ordonné que la signification des documents en l'instance effectuée le 20 avril 1970 soit annulée et ladite signification est par les présentes annulée.

On allègue que cette clause se rapportait à une forme fautive de la copie du bref signifiée au défendeur. Ni en Cour d'appel ni en cette Cour a-t-on traité de cette question et je crois qu'il suffit d'ordonner que le demandeur soit autorisé à amender l'intitulé de cause du bref afin que le nom de Paul Ladouceur y figure comme demandeur quitte alors à ce que le demandeur demande au Local Master l'autorisation de signifier le bref au défendeur malgré que plus d'un an se soit écoulé depuis sa délivrance.

La question des dépens est quelque peu complexe. Le défendeur devrait sûrement avoir droit aux dépens de la demande faite au Local Master en vue de rayer l'ordonnance *ex parte*; même si le Local Master avait refusé de rayer l'ordonnance, il aurait très probablement adjugé

costs to the defendant. After that order, the defendant has been brought into three courts, that is, before the learned judge of the High Court, before the Court of Appeal, and before this Court, all on the appeals by the present appellant, and in view of the original fault being that of his solicitor, I think the proper disposition of costs would be to make no order as to costs except that in favour of the defendant before the Local Master.

Appeal allowed.

Solicitors for the plaintiff, appellant: Binks, Chilcott & Co., Ottawa.

Solicitors for the defendant, respondent: Gowling & Henderson, Ottawa.

des dépens au défendeur. Après cette ordonnance, le défendeur a été traîné devant trois cours, à savoir, devant le savant juge de la Haute Cour, devant la Cour d'appel et devant cette Cour, toutes les fois sur appel interjeté par le présent appellant, et vu que l'erreur originale a été commise par le procureur de l'appellant, je crois qu'il conviendrait de ne faire aucune adjudication quant aux dépens sauf celle en faveur du défendeur devant le Local Master.

Appel accueilli.

Procureurs du demandeur, appellant: Binks, Chilcott & Co., Ottawa.

Procureurs du défendeur, intimé: Gowling & Henderson, Ottawa.

Midwest Hotel Company Limited Appellant;

and

The Minister of National Revenue
Respondent.

1972: May 4; 1972: October 18.

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

ON APPEAL FROM THE EXCHEQUER COURT OF
CANADA

Taxation—Income tax—Capital cost allowance—Depreciable assets—Assets used in different businesses—“Class”—“Prescribed class”—Recapture of allowance—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 11(1)(a), 12(1)(a), 12(1)(b), 20(1), 20(2), 139(1)(a), 139(1)(b)—Income Tax Regulations—Validity of Regulation 1101(1).

In its 1963 taxation year appellant sold a hotel business, including building and equipment. Later in the same taxation year, it purchased other assets of the same classes as the depreciable assets included in the sale. Respondent ruled that pursuant to s. 1101(1) of the *Regulations*, the business sold and the business purchased were different businesses and recaptured the capital cost allowance amounting to \$306,237 arising from the sale of the first business. The Tax Appeal Board held that Income Tax Regulation 1101(1) was *ultra vires* as conflicting with s. 20(2) of the Act. This decision was reversed by the Exchequer Court. Hence the appeal to this Court.

Held (Pigeon J. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per Abbott, Judson, Ritchie and Spence JJ.: By s. 11(1)(a) of the Act, the taxpayer may deduct, in computing its income, only such part of its capital cost “as is allowed by regulation”. This is an exception to the general rule of disallowance of capital cost contained in s. 12(1)(a) and s. 12(1)(b) of the Act. Regulation 1101(1) is just as much a part of the definition of classes as is Regulation 1100. What would be property of the same class, if Regulation 1100 alone were considered, becomes property of a separate class, if the case falls within Regulation 1101(1). This Regulation is stated in plain terms: “a

Midwest Hotel Company Limited Appelante;

et

Le Ministre du Revenu national Intimé.

1972: le 4 mai; 1972: le 18 octobre.

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

EN APPEL DE LA COUR DE L'ÉCHIQUIER DU
CANADA

Revenu—Impôt sur le revenu—Allocation du coût en capital—Biens susceptibles de dépréciation—Biens servant à différentes entreprises—«Catégorie»—«Catégorie prescrite»—Récupération d'allocation—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 11(1)(a), 12(1)(a), 12(1)(b), 20(1), 20(2), 139(1)(a), 139(1)(b)—Règlements de l'impôt sur le revenu—Validité du règlement 1101(1).

Au cours de l'année d'imposition 1963, l'appelante a vendu une entreprise hôtelière, y compris le bâtiment et l'équipement. Plus tard, au cours de la même année d'imposition, elle a acquis d'autres biens des mêmes catégories que celles visant les biens susceptibles de dépréciation compris dans la vente. L'intimé a décidé que, conformément à l'art. 1101(1) des Règlements, l'entreprise vendue et l'entreprise achetée étaient deux entreprises différentes et il a récupéré l'allocation à l'égard du coût en capital au montant de \$306,237 provenant de la vente de la première entreprise. La Commission d'appel de l'impôt a statué que l'art. 1101(1) des Règlements de l'impôt sur le revenu était *ultra-vires* comme étant incompatible avec l'art. 20(2) de la Loi. Cette décision a été infirmée par la Cour de l'Échiquier. D'où le pourvoi à cette Cour.

Arrêt (le Juge Pigeon étant dissident): L'appel doit être rejeté.

Les Juges Abbott, Judson, Ritchie et Spence: En vertu de l'art. 11(1)(a) de la Loi, le contribuable ne peut déduire dans le calcul de son revenu que cette partie de ce que coûtent les biens en capital «qui est allouée par règlement». Il s'agit là d'une exception à la règle générale des art. 12(1)(a) et 12(1)(b) de la Loi qui refuse le droit à l'allocation à l'égard du coût en capital. L'article 1101(1) des Règlements sert autant à définir les catégories que l'art. 1100. Des biens qui seraient de la même catégorie si l'on ne tenait compte que de l'art. 1100, deviennent des biens d'une catégorie distincte si le cas relève de l'art. 1101(1). Cet

separate class is hereby prescribed" for properties used in different businesses or acquired for income purposes. Section 1101(1) applies in every case where a taxpayer carries on more than one business or where a taxpayer, in addition to business assets, owns non-business assets in respect of which he is entitled to claim capital cost allowance.

Per Pigeon J., dissenting: The concept of "class" implies a plurality of objects possessing common attributes and the definition of a class is a selection of those attributes. To consider each object individually is the very antithesis of defining a class. The reference to a "prescribed class" in s. 20(1) cannot be construed as authorizing Regulation 1101(1). To prescribe "a separate class" for a particular thing is not to prescribe a class at all but to order that such thing is to be taken out of the class and considered by itself. Regulation 1101(1) is not a regulation prescribing a class as contemplated in s. 20(1), but an amendment of that section providing in substance that, in the case of properties acquired for the purpose of gaining or producing income from a business, the recapture provision shall apply to the proceeds of disposition in excess of the undepreciated cost of *that property* rather than to the excess over undepreciated capital cost of depreciable property of *that class*.

A regulation is invalid if not within the scope of the enabling enactment. It is therefore necessary to look at the true nature and effect of the regulation in question. Here the Court must apply the same rules as in adjudicating on the constitutional validity of legislation. The settled principle that calls for a determination of the "real character", the "pith and substance", of what purports to be enacted and whether it is "colourable" or is intended to effect its ostensible object, means that the true nature of the legislative act, its substance in purpose, must lie within the endowment of legislative power. The substance of Regulation 1101(1) is not the allocation of deductions from income on account of the capital cost of assets acquired for business use.

APPEAL from a judgment of the Exchequer Court of Canada, reversing a decision of the Tax Appeal Board. Appeal dismissed, Pigeon J. dissenting.

article des Règlements est énoncé en termes clairs. «Une catégorie de biens est par les présentes prescrite» à l'égard de biens servant à différentes entreprises ou acquis à des fins de revenu. L'article 1101(1) s'applique chaque fois qu'un contribuable exploite plus d'une entreprise ou, qu'en plus de biens d'entreprise, il possède des biens qui n'appartiennent pas à une entreprise et à l'égard desquels il a le droit de réclamer l'allocation relative au coût en capital.

Le Juge Pigeon, dissident: Le concept de "catégorie" implique une multiplicité d'objets présentant des caractères communs et la définition d'une catégorie est une sélection de ces caractères. La considération de chaque objet individuellement est l'antithèse de la définition d'une catégorie. La mention «à une catégorie prescrite» dans l'art. 20(1) ne peut être interprétée comme autorisant la règle 1101(1). Prescrire «une catégorie distincte» pour une chose particulière n'équivaut pas du tout à prescrire une catégorie, mais à ordonner que cette chose soit retirée de la catégorie et considérée à part. Le par. (1) de la règle 1101 n'est pas un règlement qui prescrit une catégorie au sens du par. (1) de l'art. 20, mais une modification de cet article voulant en substance que, dans le cas de biens acquis aux fins de gagner ou de produire un revenu d'une entreprise, la disposition relative à la récupération s'applique à l'excédent du produit de la disposition sur le coût en capital non déprécié de *ce bien* plutôt qu'à l'excédent sur le coût en capital non déprécié des biens susceptibles de dépréciation de *cette catégorie*.

Un règlement est nul s'il est hors du champ d'application de la loi qui l'autorise. Il est donc nécessaire d'étudier la nature et l'effet véritables du règlement en question. Ici on devrait appliquer les règles qu'on applique pour déterminer la constitutionnalité des lois. Le principe établi qui exige la détermination du «caractère véritable», de «l'essence et la substance», de ce qui est censé avoir été adopté comme loi et la question de savoir si le texte est «spécieux» ou est destiné à atteindre son objet ostensible, signifie que la nature véritable de l'acte législatif, son objet fondamental, doit relever de quelque attribution de pouvoir législatif. Le par. (1) de la règle 1101 n'a pas pour objet, en substance, d'allouer des déductions dans le calcul du revenu en raison du coût en capital des biens acquis aux fins d'une entreprise.

APPEL d'un jugement de la Cour de l'Échiquier du Canada infirmant une décision de la Commission d'appel de l'impôt. Appel rejeté, le Juge Pigeon étant dissident.

C. L. Dubin, Q.C., for the appellant.

G. W. Ainslie, Q.C., for the respondent.

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

JUDSON J.—The Tax Appeal Board held that Income Tax Regulation 1101(1) was *ultra vires* as conflicting with s. 20(2) of the Act. In doing so it followed a line of its own decisions going back to 1962 which were uniform with one exception. The decision of the Board was reversed in the Exchequer Court. The issue is squarely in this Court for the first time and my opinion is that the judgment of the Exchequer Court should be affirmed. The case has been argued throughout on an agreed statement of facts which require a brief summary.

In its 1963 taxation year, Midwest sold a hotel business, including building and equipment. The depreciable assets included in the sale were within classes 3 and 8. Later in the same taxation year, it purchased other assets in these classes. The Minister ruled that pursuant to s. 1101(1) of the Regulations, the business sold and the business purchased were two different businesses and recaptured the capital cost allowance amounting to \$306,237 arising from the sale of the first business. The company contended that Regulation 1101(1) was *ultra vires* and that there should be no recapture of capital cost allowance in 1963. Its argument was that since the assets of the business sold and the business purchased came within the same classes (classes 3 and 8), the amount recaptured should be applied to reduce the undepreciated capital cost of the new assets in the same classes in accordance with s. 20(2) of the Act. This is the issue and its outcome depends upon the validity of s. 1101(1) of the Regulations.

C. L. Dubin, c.r., pour l'appelante.

G. W. Ainslie, c.r., pour l'intimé.

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

LE JUGE JUDSON—La Commission d'appel de l'impôt a statué que l'art. 1101(1) des Règlements de l'impôt sur le revenu était *ultra vires* comme étant incompatible avec l'art. 20(2) de la Loi. Cette décision était conforme à ses propres précédents établis depuis 1962 à l'exception d'un seul. La Cour de l'Échiquier a infirmé la décision de la Commission. C'est la première fois que cette Cour est proprement saisie de cette question et je suis d'avis qu'il y a lieu de confirmer le jugement de la Cour de l'Échiquier. L'affaire a été plaidée dans toutes les cours sur la base d'un exposé de faits convenus qu'il y a lieu de résumer brièvement.

Au cours de l'année d'imposition 1963, Midwest a vendu une entreprise hôtelière, y compris le bâtiment et l'équipement. Les biens susceptibles de dépréciation compris dans la vente étaient visés par les catégories 3 et 8. Plus tard au cours de la même année d'imposition, elle a acquis d'autres biens décrits dans ces catégories. Le ministre a décidé que, conformément à l'art. 1101(1) des Règlements, l'entreprise vendue et l'entreprise achetée étaient deux entreprises différentes et il a récupéré l'allocation à l'égard du coût en capital au montant de \$306,237 provenant de la vente de la première entreprise. La compagnie a prétendu que l'art. 1101(1) des Règlements était *ultra vires* et qu'il n'y avait pas lieu de récupérer l'allocation à l'égard du coût en capital pour 1963. Elle a plaidé que, puisque les biens de l'entreprise vendue et ceux de l'entreprise achetée tombaient dans les mêmes catégories (les catégories 3 et 8), le montant récupéré devait s'appliquer à la réduction du coût en capital non déprécié des nouveaux biens compris dans les mêmes catégories conformément à l'art. 20(2) de la Loi. C'est là la question en litige et le résultat dépend de la validité de l'art. 1101(1) des Règlements.

The Minister's position is stated in his notification to the taxpayer under s. 58 of the Act:

The Honourable the Minister of National Revenue having reconsidered the assessment and having considered the facts and reasons set forth in the Notice of Objection hereby confirms the said assessment as having been made in accordance with the provisions of the Act and in particular on the ground that the property of the taxpayer acquired for the purpose of gaining or producing income from the hotel business and the property of the taxpayer acquired for the purpose of gaining or producing income from the business of leasing fixed assets were separate classes within the meaning of subsection (1) of section 1101 of the Income Tax Regulations and accordingly the amount of \$315,842.97 has been properly included in computing the taxpayer's income for the 1963 taxation year in accordance with the provisions of subsection (1) of section 20 of the Act.

Section 20(1) of the Act provides that where depreciable property has been disposed of in a taxation year and the proceeds exceed the undepreciated capital cost of the depreciable property, the amount of the excess shall be "recaptured" and shall be included in computing the income for the year.

Subsection (2) of s. 20 operates to prevent immediate taxation where other property of the same class is acquired in the same year by providing that the otherwise recapturable amount be applied to reduce the undepreciated capital cost of the new assets of the same class so that recapture does not take place until all the assets of that class have been disposed of.

The fallacy in the taxpayer's argument is that by s. 11(1)(a) of the Act, it may deduct, in computing its income, only such part of its capital cost "as is allowed by regulation". This is an exception to the general rule of disallowance of capital cost contained in s. 12(1)(a) and s. 12(1)(b) of the Act. Regulation 1101(1) is just as much a part of the definition of classes as is Regulation 1100. What would be the property of

La position du ministre est exposée dans la notification qu'il a fait tenir au contribuable en vertu de l'art. 58 de la Loi:

[TRADUCTION] L'honorable ministre du Revenu national, ayant examiné de nouveau la cotisation et étudié les faits et les motifs énoncés dans l'avis d'opposition, confirme par les présentes que ladite cotisation a été faite conformément aux dispositions de la Loi et, en particulier, qu'elle est fondée sur le motif que les biens du contribuable acquis en vue de gagner ou de produire le revenu de l'entreprise hôtelière, et les biens du contribuable acquis en vue de gagner ou de produire le revenu d'une entreprise de location de biens d'immobilisation, étaient compris dans des catégories distinctes au sens du paragraphe (1) de l'article 1101 des Règlements de l'impôt sur le revenu et, par conséquent, que le montant de \$315,842.97 a été inclus à juste titre dans le calcul de l'impôt du contribuable pour l'année d'imposition 1963 conformément aux dispositions du paragraphe (1) de l'article 20 de la Loi.

L'article 20(1) prévoit que, lorsque, dans une année d'imposition, il a été disposé de biens susceptibles de dépréciation et que le produit de la disposition excède le coût en capital non déprécié des biens susceptibles de dépréciation, le montant de l'excédent doit être «récupéré» et doit être inclus dans le calcul du revenu pour l'année.

Le paragraphe (2) de l'art. 20 a pour but d'empêcher l'imposition immédiate lorsque des biens de la même catégorie ont été acquis au cours de la même année, en prévoyant que le montant autrement récupérable s'applique à la réduction du coût en capital non déprécié des nouveaux biens appartenant à la même catégorie de façon que la récupération n'ait pas lieu avant la disposition de tous les biens de cette catégorie.

L'argument du contribuable est faux en ce sens qu'en vertu de l'art. 11(1)(a) de la Loi, le contribuable ne peut déduire dans le calcul de son revenu que cette partie de ce que coûtent les biens en capital «qui est allouée par règlement». Il s'agit là d'une exception à la règle générale que l'on trouve dans les art. 12(1)(a) et 12(1)(b) de la Loi et qui refuse le droit à l'allocation à l'égard du coût en capital. L'article

the same class, if Regulation 1100 alone were considered, becomes property of a separate class, if the case falls within Regulation 1101(1). This Regulation is stated in plain terms:

1101. (1) Where more than one property of a taxpayer is described in the same class in Schedule B and where

(a) one of the properties was acquired for the purpose of gaining or producing income from a business, and

(b) one of the properties was acquired for the purpose of gaining or producing income from another business or from the property,

a separate class is hereby prescribed for the properties that

(i) were acquired for the purpose of gaining or producing income from each business, and

(ii) would otherwise be included in the class.

There can be no doubt about the meaning and effect of this Regulation. It is part and parcel of the whole system of regulation for the prescribing of classes of assets for the purpose of the capital cost allowance which may be claimed under the provisions of the Act. The clear and unambiguous words of the section are that "a separate class is hereby prescribed" for properties used in different businesses or acquired for income purposes. Such a classification is to be applied for all purposes. It is not one which comes into play only when there is a possibility of avoiding recapture under s. 20 of the Act.

Section 1101(1) applies in every case where a taxpayer carries on more than one business or where a taxpayer, in addition to business assets, owns non-business assets in respect of which he is entitled to claim capital cost allowance. It applies with respect to the computation of the capital cost allowance, the recapture of capital cost, and the deduction of terminal losses. There is, therefore, in my opinion, no question of conflict between the Act and the Regulations and therefore no question of invalidity.

1101(1) des Règlements sert autant à définir les catégories que l'art. 1100. Des biens qui seraient de la même catégorie si l'on ne tenait compte que de l'art. 1100, deviennent des biens d'une catégorie distincte si le cas relève de l'art. 1101(1). Cet article des Règlements est énoncé en termes clairs:

1101. (1) Lorsque l'Annexe B comporte la description de plus d'un des biens d'un contribuable, sous la même catégorie, et

a) qu'un des biens a été acquis aux fins de gagner ou de produire le revenu d'une entreprise, et

b) qu'un des biens a été acquis aux fins de gagner ou de produire le revenu d'une autre entreprise ou des biens,

une catégorie distincte est par les présentes prescrite pour les biens qui

(i) ont été acquis aux fins de gagner ou de produire le revenu de chaque entreprise, et

(ii) seraient par ailleurs compris dans la catégorie.

Le sens et l'effet de cet article des Règlements ne font aucun doute. Il fait partie intégrante de tout ce système de réglementation qui vise l'établissement de catégories de biens aux fins de l'allocation à l'égard du coût en capital qui peut être réclamée en vertu des dispositions de la Loi. L'article énonce en termes clairs et précis que «une catégorie distincte est par les présentes prescrite» à l'égard de biens servant à différentes entreprises ou acquis à des fins de revenu. Un tel classement par catégories doit s'appliquer à l'égard de toutes fins. Il ne s'agit pas d'un classement qui n'entre en jeu que lorsqu'il est possible d'éviter la récupération en vertu de l'art. 20 de la Loi.

L'article 1101(1) s'applique chaque fois qu'un contribuable exploite plus d'une entreprise ou, qu'en plus de biens d'entreprise, il possède des biens qui n'appartiennent pas à une entreprise et à l'égard desquels il a le droit de réclamer l'allocation relative au coût en capital. Il s'applique au calcul de l'allocation à l'égard du coût en capital, à la récupération du coût en capital et à la déduction des pertes finales. C'est pourquoi, à mon avis, nulle question d'incompatibilité

I would dismiss the appeal with costs.

PIGEON J. (*dissenting*)—Section 11(1)(a) of the *Income Tax Act* reads:

11. (1) Notwithstanding paragraphs (a), (b) and (h) of subsection (1) of section 12, the following amounts may be deducted in computing the income of a taxpayer for a taxation year:

(a) such part of the capital cost to the taxpayer of property, or such amount in respect of the capital cost to the taxpayer of property, if any, as is allowed by regulation;

Part XI of the Income Tax Regulations entitled "Allowances in respect of Capital Cost" opens with the following provision:

1100. (1) Under paragraph (a) of subsection (1) of section 11 of the Act, there is hereby allowed to a taxpayer, in computing his income from a business or property, as the case may be, deductions for each taxation year equal to

(a) such amount as he may claim in respect of property of each of the following classes in Schedule B not exceeding . . .

Then follows Regulation 1101(1):

1101. (1) Where more than one property of a taxpayer is described in the same class in Schedule B and where

(a) one of the properties was acquired for the purpose of gaining or producing income from a business, and

(b) one of the properties was acquired for the purpose of gaining or producing income from another business or from the property,

a separate class is hereby prescribed for the properties that

(i) were acquired for the purpose of gaining or producing income from each business, and

(ii) would otherwise be included in the class.

The issue in this case is whether this provision of the Regulations was validly enacted under the authority of the Act or whether it is in

entre la Loi et les Règlements et, par conséquent, d'invalidité ne se pose.

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

LE JUGE PIGEON (*dissident*)—L'alinéa a) du par. (1) de l'art. 11 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* se lit comme suit:

11. (1) Par dérogation aux alinéas a), b) et h) du paragraphe (1) de l'article 12, les montants suivants peuvent être déduits dans le calcul du revenu d'un contribuable pour une année d'imposition:

a) la partie de ce que coûtent en capital les biens au contribuable, ou la somme à l'égard de ce que coûtent en capital les biens au contribuable, s'il en est, qui est allouée par règlement;

La partie XI des «Règlements de l'impôt sur le revenu» intitulée «Allocations à l'égard du coût en capital» débute par la disposition suivante:

1100. (1) En vertu de l'alinéa a) du premier paragraphe de l'article 11 de la Loi, il est par les présentes alloué au contribuable dans le calcul de son revenu d'une entreprise ou de biens, selon le cas, des déductions pour chaque année d'imposition égales

a) au montant qu'il peut réclamer à l'égard de biens de chacune des catégories suivantes, comprises dans l'Annexe B, sans dépasser . . .

Suit la règle 1101 par. (1):

1101. (1) Lorsque l'Annexe B comporte la description de plus d'un des biens d'un contribuable, sous la même catégorie, et

a) qu'un des biens a été acquis aux fins de gagner ou de produire le revenu d'une entreprise, et

b) qu'un des biens a été acquis aux fins de gagner ou de produire le revenu d'une autre entreprise ou des biens,

une catégorie distincte est par les présentes prescrite pour les biens qui

(i) ont été acquis aux fins de gagner ou de produire le revenu de chaque entreprise, et

(ii) seraient par ailleurs compris dans la catégorie.

En l'espèce, la question est de savoir si cette disposition des «Règlements» a été validement adoptée suivant la Loi ou s'il s'agit en fait d'une

fact an invalid attempt to alter the effect of s. 20(1) of the Act which is as follows:

20. (1) Where depreciable property of a taxpayer of a prescribed class has, in a taxation year, been disposed of and the proceeds of disposition exceed the undepreciated capital cost to him of depreciable property of that class immediately before the disposition, the lesser of

- (a) the amount of the excess, or
- (b) the amount that the excess would be if the property had been disposed of for the capital cost thereof to the taxpayer,

shall be included in computing his income for the year.

To support the validity of Regulation 1101(1) it is said to be a part of the definition of classes of depreciable property. I cannot agree with this contention for two reasons.

In the first place, one must consider the meaning of the word "class". In the Oxford Dictionary I find:

6. *gen.* A number of individuals (persons or things) possessing common attributes, and grouped together under a general or 'class' name; a kind, sort, division. (Now the leading sense.)

In my view, the concept of "class" implies a plurality of objects possessing common attributes and the definition of a class is a selection of those attributes. I therefore fail to see how a direction that, under some circumstances, each single object shall form "a separate class" can properly be said to be a definition of a class. To consider each object individually is the very antithesis of defining a class.

In fact, it appears to me that the prescribing of "a separate class" is really nothing else than the elimination of the specified objects from the specified class. The essential purpose of the impugned regulation is to provide that for recaptured taxation (s. 20(1)), properties acquired for a business shall be considered separately from

tentative non valide de modifier l'effet du par. (1) de l'art. 20 de la Loi qui se lit comme suit:

20. (1) Lorsque, dans une année d'imposition, il a été disposé de biens d'un contribuable, susceptibles de dépréciation et appartenant à une catégorie prescrite, et que le produit de la disposition excède le coût en capital non déprécié, pour lui, des biens susceptibles de dépréciation de cette catégorie, immédiatement avant leur aliénation, le moindre

- a) du montant de l'excédent, ou
- b) du montant de ce que serait l'excédent s'il avait été disposé des biens pour ce qu'ils ont coûté en capital au contribuable,

doit être inclus dans le calcul de son revenu pour l'année.

Au soutien de la validité du par. (1) de la règle 1101, on a dit qu'il fait partie de la définition des catégories de biens susceptibles de dépréciation. Je ne puis accepter cette prétention pour deux raisons.

En premier lieu, il faut considérer la signification du mot «catégorie» («class»). Dans le dictionnaire Oxford, on trouve la définition suivante:

[TRADUCTION] 6. *gén.* Plusieurs individus (personnes ou choses) présentant des caractères communs et groupés sous un nom général ou «de catégorie»: un genre, une sorte, une division. (Maintenant le sens courant.)

A mon avis, le concept de «catégorie» implique une multiplicité d'objets présentant des caractères communs et la définition d'une catégorie est une sélection de ces caractères. Je ne vois donc pas comment une ordonnance que, dans certaines circonstances, chaque objet particulier doit former «une catégorie distincte» pourrait à bon droit être considérée comme une définition d'une catégorie. La considération de chaque objet individuellement est l'antithèse de la définition d'une catégorie.

En fait, il me paraît qu'en prescrivant «une catégorie distincte» on ne fait vraiment rien d'autre que d'exclure les objets spécifiés dans la catégorie spécifiée. La règle contestée a essentiellement pour but de disposer que, en ce qui concerne l'impôt pour récupération (art. 20(1)), les biens acquis aux fins d'une entreprise doi-

other properties of the same class that were not acquired for that same business. No other effect has been shown. Except under very special circumstances, it does not affect the amount that can be claimed as a deduction. In *Minister of National Revenue v. Wahn*¹, the majority held that, as a general rule, all business losses are to be taken into account in computing the income for a given year. This, of course, results in a taxpayer being entitled to claim capital cost allowance in respect of any property acquired for the purpose of a business, even when he has no profit from that business, because the loss can be set off against other income. It does not seem to me that this result is affected by ss. 139(1)(a) and (1)(b) enacted in 1960. These provisions have application when income from a specific source is to be separately ascertained or dealt with. The general rule remains that the tax is levied on income from all sources after proper deductions.

It is clear in the present case, as it was in cases decided by the Board in previous years, that the question is not a matter of allocation in respect of capital cost. The question is whether a capital receipt which is not income of the taxpayer, is to be taxed as income by virtue of s. 20(1). Concretely the question is whether a sum of \$306,237.80 is to be added to the taxpayer's income as "capital cost recovery on disposal of Airport Hotel", thus adding \$153,983.51 to the income tax payable for the year in question.

I cannot construe the reference "to a prescribed class" in s. 20(1), as authorizing the impugned regulation. By virtue of s. 139(1)(af) "prescribed year" means "prescribed by regulation". However, the reference is to a class and, as previously noted, this implies a category of things described by some common attributes. To prescribe "a separate class" for a particular thing is not to prescribe a class at all but to

vent être considérés séparément des autres biens de la même catégorie qui n'ont pas été acquis aux fins de cette entreprise. Aucun autre effet n'a été établi. Sauf des circonstances très spéciales, cette règle n'a aucun effet sur le montant qui peut être réclaté à titre de déduction. Dans l'affaire *Ministre du revenu national c. Wahn*¹, la majorité a décidé que, règle générale, il faut tenir compte de toutes les pertes d'une entreprise dans le calcul de l'impôt pour une année donnée. Il en résulte évidemment que le contribuable a le droit de réclamer une allocation du coût en capital pour tout bien acquis aux fins d'une entreprise, même s'il ne retire aucun profit de cette entreprise, parce que la perte peut être déduite d'un autre revenu. Il ne me semble pas que les par. (1)(a) et (1)(b) de l'article 139 adoptés en 1960 modifient ce résultat. Ces dispositions s'appliquent lorsque le revenu provenant d'une source précise doit être déterminé ou traité séparément. La règle générale demeure que l'impôt est prélevé sur le revenu provenant de toutes sources après les déductions permises.

Il est clair en l'espèce, tout comme il l'était dans les affaires décidées par la Commission au cours des années précédentes, qu'il ne s'agit pas d'une question d'allocation pour coût en capital. La question est de savoir si une recette de capital qui n'est pas un revenu du contribuable doit être imposée à titre de revenu en vertu du par. (1) de l'art. 20. Plus précisément, la question est de savoir s'il faut ajouter la somme de \$306,237.80 au revenu du contribuable à titre de «récupération du coût en capital lors de la disposition de l'Airport Hotel», ce qui augmente de \$153,983.51 l'impôt sur le revenu payable pour l'année en question.

Je ne puis interpréter la mention «à une catégorie prescrite» dans l'art. 20(1), comme autorisant la règle contestée. En vertu du par. (1) af), de l'art. 139 «année prescrite» signifie «prescrite par règlement.» Cependant, la mention vise une catégorie, ce qui implique, comme on vient de le voir, une catégorie de chose décrite par certains caractères communs. Prescrire «une catégorie distincte» pour une chose particulière

¹ [1969] S.C.R. 404.

¹ [1969] R.C.S. 404.

order that such thing is to be taken out of the class and considered by itself.

I am, therefore, driven to the conclusion that Regulation 1101(1) is not a regulation prescribing a class as contemplated in s. 20(1), but an amendment of that section providing in substance that, in the case of properties acquired for the purpose of gaining or producing income from a business, the recapture provision shall apply to the proceeds of disposition in excess of the undepreciated cost of *that property* rather than to the excess over undepreciated capital cost of depreciable property of *that class*.

It is obvious that a regulation is invalid if not within the scope of the enabling enactment: *Booth v. The King*², *Bélanger v. The King*³, *Re Gray*⁴. In the application of this principle, it is necessary to look at the true nature and effect of the regulation in question. I can see no reason why the same rules should not apply as in adjudicating on the constitutional validity of legislation. The problem is essentially the same namely, the scope of the allocation of legislative authority. If anything, the rules should be more strictly applied in the case of this delegation to the executive seeing that taxing statutes are to be construed strictly, while constitutional enactments are to be construed broadly. Among the many statements of the "pith and substance" rule, I would like to quote the following from the reasons of Rand J. in *Switzman v. Elbling*⁵:

The settled principle that calls for a determination of the "real character", the "pith and substance", of what purports to be enacted and whether it is "colourable" or is intended to effect its ostensible object, means that the true nature of the legislative act, its substance in purpose, must lie within s. 92 or some other endowment of provincial power.

n'équivaut pas du tout à prescrire une catégorie, mais à ordonner que cette chose soit retirée de la catégorie et considérée à part.

Je dois donc conclure que le par. (1) de la règle 1101 n'est pas un règlement qui prescrit une catégorie au sens du par. (1) de l'art. 20, mais une modification de cet article voulant en substance que, dans le cas de biens acquis aux fins de gagner ou de produire un revenu d'une entreprise, la disposition relative à la récupération s'applique à l'excédent du produit de la disposition sur le coût en capital non déprécié de *ce bien* plutôt qu'à l'excédent sur le coût en capital non déprécié des biens susceptibles de dépréciation de *cette catégorie*.

Il est clair qu'un règlement est nul s'il est hors du champ d'application de la loi qui l'autorise: *Booth c. le Roi*², *Bélanger c. le Roi*³, *Re Gray*⁴. Pour l'application de ce principe, il est nécessaire d'étudier la nature et l'effet véritables du règlement en question. Je ne vois aucune raison pour laquelle on ne devrait pas appliquer ici les règles qu'on applique pour déterminer la constitutionnalité des lois. Le problème est essentiellement le même, à savoir, l'étendue du pouvoir législatif attribué. Je dirais même que ces règles devraient s'appliquer d'une manière plus stricte dans le cas de cette délégation de pouvoir à l'exécutif vu que les lois fiscales doivent être interprétées strictement, tandis que les lois constitutionnelles doivent l'être d'une manière large. Parmi les nombreuses déclarations relatives à la règle de «l'essence et de la substance», je cite l'extrait suivant des motifs du Juge Rand dans *Switzman c. Elbling*⁵:

[TRADUCTION] Le principe établi qui exige la détermination du «caractère véritable», de «l'essence et la substance», de ce qui est censé avoir été adopté comme loi et la question de savoir si le texte est «spécieux» ou est destiné à atteindre son objet ostensible, signifie que la nature véritable de l'acte législatif, son objet fondamental, doit relever de l'article 92 ou de quelque autre attribution de pouvoirs provinciaux.

² (1915), 51 S.C.R. 20.

³ (1917), 54 S.C.R. 265.

⁴ (1919), 57 S.C.R. 150.

⁵ [1957] S.C.R. 285, p. 303.

² (1915), 51 R.C.S. 20.

³ (1917), 54 R.C.S. 265.

⁴ (1919), 57 R.C.S. 150.

⁵ [1957] R.C.S. 285, p. 303.

In my view, the substance of Regulation 1101(1) is not the allocation of deductions from income on account of the capital cost of assets acquired for business use.

I would allow the appeal, reverse the judgment of the Exchequer Court and restore the decision of the Tax Appeal Board with costs in both courts.

Appeal dismissed with costs, PIGEON J. dissenting.

Solicitors for the appellant: Harrison, Elwood, Gregory, Littlejohn & Fleming, London.

Solicitor for the respondent: D. S. Maxwell, Ottawa.

À mon avis, le par. (1) de la règle 1101 n'a pas pour objet, en substance, d'allouer des déductions dans le calcul du revenu en raison du coût en capital des biens acquis aux fins d'une entreprise.

J'accueillerais l'appel, j'infirmes le jugement de la Cour de l'Échiquier et je rétablirais la décision de la Commission d'appel de l'impôt avec dépens dans les deux cours.

Appel rejeté avec dépens, le JUGE PIGEON étant dissident.

Procureurs de l'appelante: Harrison, Elwood, Gregory, Littlejohn & Fleming, London.

Procureur de l'intimé: D. S. Maxwell, Ottawa.

Town of Truro (Plaintiff) Appellant;

and

**Toronto General Insurance Company
(Defendant) Respondent.**

1973: May 2; 1973: August 27.

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

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

*Principal and surety—Building contract—Labour
and material payment bond—Surety refusing to pay
claim for work done by subcontractor—Alleged ma-
terial change in prime contract without surety's con-
sent—Submission rejected—Surety liable.*

On July 21, 1969, the plaintiff town entered into an agreement (the prime contract) with K for the construction of an educational studies centre. Under the terms of this contract K provided, and the defendant insurance company (the surety) issued, a performance bond and a labour and material payment bond. The performance bond was intended to guarantee the performance by K of its obligations under the prime contract. The labour and material payment bond was intended to guarantee the performance by K of its obligations under subcontracts which it might enter into with those supplying labour or materials to the project. The town was named as trustee for all potential claimants. On August 4, 1969, K entered into a subcontract with A for the electrical section of the work.

By October 1970 work on the centre was substantially completed but by then K was in serious financial difficulty and on October 28, 1970, abandoned the work. A claim was made against the surety under the labour and material payment bond for work done by A. The surety refused to pay the claim. It averred that the town had assigned, transferred and conveyed "or in some other manner passed over" all of its rights in the prime contract to a new organization known as the "Colchester-East Hants Amalgamated School Board" in the early months of 1970 without notice to or consent of the surety; this was a fundamental change in the contract of surety and in the bond and the surety therefore ceased to be a surety.

Ville de Truro (Demanderesse) Appelante;

et

**Toronto General Insurance Company
(Défenderesse) Intimée.**

1973: le 2 mai; 1973: le 27 août.

Présents: Les Juges Martland, Ritchie, Spence,
Laskin et Dickson

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

*Débiteur principal et caution—Contrat de construc-
tion—Garantie de paiement de la main-d'œuvre et des
matériaux—Caution refusant de payer la réclamation
pour le travail fait par le sous-traitant—Allégation de
modification importante au contrat principal sans le
consentement de la caution—Prétention rejetée—Cau-
tion responsable.*

Le 21 juillet 1969, la ville demanderesse a conclu un accord (le contrat principal) avec K pour la construction d'un centre éducatif ou pédagogique. En vertu des conditions de ce contrat, K a fourni une garantie d'exécution et une garantie de paiement de la main-d'œuvre et des matériaux, garanties qui ont été émises par la compagnie d'assurances défenderesse (la caution). La garantie d'exécution avait pour but de garantir l'exécution par K de ses obligations en vertu du contrat principal. La garantie de paiement de la main-d'œuvre et des matériaux avait pour but de garantir l'exécution des obligations assumées par K dans les sous-contrats qu'elle pourrait conclure avec ceux qui fourniraient la main d'œuvre et les matériaux au projet. La ville a été nommée fiduciaire pour tous les réclamants éventuels. Le 4 août 1969, K a passé un sous-contrat avec A pour l'électricité.

Au mois d'octobre 1970, une grosse partie du travail était achevée mais K était alors en sérieuse difficultés financières et le 29 octobre 1970 elle a abandonné le travail. Une réclamation a été faite contre la caution en vertu de la garantie de paiement de la main-d'œuvre et des matériaux, relativement au travail accompli par A. La caution a refusé de payer la réclamation. On a allégué que la ville avait cédé, transporté et transmis (traduction) «ou de quelque autre manière transféré» tous ses droits dans le contrat principal à une nouvelle organisation appelée «conseil scolaire regroupé de Colchester-East Hants» au début de 1970 sans avoir avisé la caution et sans avoir obtenu son consentement; ce changement dans le contrat de cautionnement et dans la garantie de

The trial judge found for the plaintiff. The appeal Court unanimously allowed the appeal and dismissed the action against the surety. The town then appealed to this Court.

Held: The appeal should be allowed.

The Court below erred in finding that the town had assigned its obligations under the prime contract to the school board. That contract permitted assignment by either party, but only with the written consent of the other and K refused consent except on terms unacceptable to the town. The agreements which the town entered into with three other municipal bodies did not, nor did they purport to, effect such an assignment. The town could not unilaterally alter undertakings which it had given to K. The town, by agreement with others, could not divest itself of its obligation to K to pay the contract price upon completion of the work.

The submission that regard must be had also to the prime contract because the prime contract was by reference made a part of the bond and the surety was discharged if there had been any material change in the prime contract was not supported by the plain words of the bond. But even if the construction for which the surety contended was the proper construction to be placed upon the bond and a material change in the prime contract would discharge the surety, the surety was none the less liable. The only obligation of the town under the prime contract was to pay the contractor the contract price and nothing done by the town affected that obligation. The assumption by the school board of control of the work in no way modified the obligation of the town to pay the contract price. The obligation assumed by the surety was to see to it that K paid all subcontractors, including A, the money to which they were entitled for work on the centre.

Moschi v. Lep Air Services Ltd., [1972] 2 W.L.R. 1175, referred to.

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Nova Scotia, Appeal Division¹, allowing an appeal from a judgment of Cowan

¹ (1972), 4 N.S.R. (2d) 459, 30 D.L.R. (3d) 242.

paiement était fondamental et la caution était donc déchargée de ses obligations.

Le juge de première instance a donné gain de cause à la demanderesse. La Division d'appel, à l'unanimité, a accueilli l'appel et a rejeté l'action contre la caution. La ville a alors interjeté appel devant cette Cour.

Arrêt: L'appel doit être accueilli.

La Division d'appel a commis une erreur en statuant que la ville avait cédé ses obligations en vertu du contrat principal au conseil scolaire. Ce contrat-là permettait une cession par l'une ou l'autre partie, mais seulement avec le consentement écrit de l'autre et K a refusé de donner son consentement sauf à des conditions inacceptables pour la ville. Les accords que la ville a conclus avec trois autres organismes municipaux n'ont pas opéré pareille cession et n'étaient pas de par leurs termes censés le faire. La ville ne pouvait unilatéralement modifier des engagements qu'elle avait donnés à K. La ville ne pouvait, par entente avec d'autres, se décharger de son obligation envers K de payer le prix du contrat à la fin des travaux.

La prétention qu'il faut aussi tenir compte du contrat principal parce que le contrat principal était incorporé au cautionnement par renvoi et la caution libérée si un changement important était apporté au contrat principal, ne peut pas s'appuyer sur les termes clairs du cautionnement. Mais même si l'interprétation que la caution soutient était l'interprétation appropriée à donner au cautionnement et qu'un changement dans le contrat principal eût libéré la caution, la caution demeure néanmoins responsable. La seule obligation de la ville en vertu du contrat principal était de payer à l'entrepreneur le prix du contrat et aucun acte accompli pour la ville n'a porté atteinte à cette obligation. La prise en charge des travaux par le conseil scolaire n'a aucunement modifié l'obligation de la ville de payer le prix du contrat. L'obligation assumée par la caution était de voir à ce que K paie à tous les sous-traitants, y compris A, les sommes auxquelles ils avaient droit pour les travaux du centre éducatif.

Arrêt mentionné: *Moschi v. Lep Air Services Ltd.* [1972] 2 W.L.R. 1175.

APPEL à l'encontre d'un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse¹ accueillant un appel d'un jugement du Juge Cowan, Juge en chef de la Division d'ins-

¹ (1972), 4 N.S.R. (2d) 459, 30 D.L.R. (3d) 242.

C.J.T.D. Appeal allowed.

A. L. Caldwell, Q.C., T. P. Sodero and L. A. Kitz, Q.C., for the plaintiff, appellant.

G. B. Robertson, Q.C., for the defendant, respondent.

The judgment of the Court was delivered by

DICKSON J.—The Town of Truro entered into an agreement (the prime contract) with Kenney Construction Company Limited (Kenney) on July 21, 1969, for the construction of a school project to be known as the “Educational Studies Centre, Truro, N.S.” The contract price was \$2,690,000. Under the terms of the prime contract Kenney provided, and Toronto General Insurance Company (the surety) issued, a performance bond and a labour and material payment bond each in the amount of \$1,345,000. The performance bond was intended to guarantee the performance by Kenney of its obligations under the prime contract. The labour and material payment bond was intended to guarantee the performance by Kenney of its obligations under subcontracts which it might enter into with those supplying labour or materials to the project. On August 4, 1969, Kenney entered into a subcontract with Arthur & Conn Ltd. for the electrical section of the work, at a price of \$319,086.

Work on the educational centre commenced. By October 1970 the work was substantially completed but by then Kenney was in serious financial difficulty and on October 28, 1970, abandoned the work. A claim was made against the surety under the labour and material payment bond for work done by Arthur & Conn. The surety refused to pay the claim. The statement of defence averred that the town had assigned, transferred and conveyed “or in some other manner passed over” all of its rights in the prime contract to a new organization known as the “Colchester-East Hants Amalgamated School Board” in the early months of 1970 without notice to or consent of the surety; this

truction. Appel accueilli.

A. L. Caldwell, c.r., T. P. Sodero et L. A. Kitz, c.r., pour la demanderesse, appelante.

G. B. Robertson, c.r., pour la défenderesse, intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE DICKSON—La Ville de Truro a conclu un accord (le contrat principal) avec Kenney Construction Company Limited (Kenney) le 21 juillet 1969 pour la construction d’une école à être connue sous le nom de «Educational Studies Centre, Truro, N.S.» Le montant du contrat était de \$2,690,000. En vertu des conditions du contrat principal, Kenney a fourni une garantie d’exécution et une garantie de paiement de la main-d’œuvre et des matériaux, chacune au montant de \$1,345,000, qui ont été émises par la Toronto General Insurance Company (la caution). La garantie d’exécution avait pour but de garantir l’exécution des obligations que Kenney a assumées en vertu du contrat principal. La garantie de paiement de la main-d’œuvre et des matériaux avait pour but de garantir l’exécution des obligations assumées par Kenney dans les sous-contrats qu’elle pourrait conclure avec ceux qui fourniraient la main-d’œuvre et les matériaux au projet. Le 4 août 1969, Kenney a passé un sous-contrat avec Arthur & Conn Ltd. pour l’électricité au prix de \$319,086.

La construction du centre éducatif a commencé. Au mois d’octobre 1970, une grosse partie du travail était achevée mais Kenney était alors en sérieuses difficultés financières et le 28 octobre 1970 elle a abandonné le travail. Une réclamation fut faite contre la caution en vertu de la garantie de paiement de la main-d’œuvre et des matériaux, relativement au travail accompli par Arthur & Conn. La caution a refusé de payer la réclamation. Dans la défense, on allègue que la ville avait cédé, transporté et transmis (traduction) «ou de quelque autre manière transféré» tous ses droits dans le contrat principal à une nouvelle organisation appelée «conseil scolaire regroupé de Colchester-East Hants» au

was a fundamental change in the contract of surety and in the bond and the surety therefore ceased to be a surety.

For some years before 1970 the Town of Truro was a "separate school section" under the *Towns Act* of Nova Scotia, R.S.N.S. 1967, c. 309. Control and management of the public schools of the town were vested in a Board of School Commissioners, a separate corporate entity, but title to school lands, buildings and other property was vested in the town.

In 1968 the *Education Act* of Nova Scotia, R.S.N.S. 1967, c. 81, was amended by the addition of a new s. 54A which made provision for the amalgamation of school boards where it appeared that educational services could be more efficiently and economically provided through amalgamation. Subsections (2) to (5) of s. 54A read as follows:

(2) Where it appears to the Governor in Council that educational services could be more efficiently and economically provided throughout a geographic area of the Province if all the school boards in the area were . . . amalgamated into one amalgamated school board, the Governor in Council may designate the area as an Amalgamation Area.

(3) Where an area is designated as an Amalgamation Area, the councils of the municipal units located or partly located in the Area may enter into a joint agreement providing for all matters related to the amalgamation of the school boards or incidental or consequent upon the amalgamation other than the transfer of property or the rights, obligations and duties of the school boards.

(4) When the joint agreement has been duly executed by the councils of the municipal units in the Amalgamation Area, it shall be filed with the Clerk of the Executive Council.

(5) Upon the filing of the joint agreement, the Governor in Council may, by order, declare that on a day named in the order all the property, rights, obligations and duties of all school boards in the Amalgamation Area are vested in relation to the Area in the

début de 1970 sans en avoir avisé la caution et sans avoir obtenu son consentement; ce changement dans le contrat de cautionnement et dans la garantie de paiement était fondamental et la caution était donc déchargée de ses obligations.

Pendant un certain nombre d'années avant 1970, la ville de Truro a été une «section d'école distincte» sous le régime du *Towns Act* de la Nouvelle-Écosse, R.S.N.S. 1967, c. 309. L'administration et la gestion des écoles publiques de la ville étaient confiées à un conseil scolaire, une personne morale distincte, mais c'est la ville qui avait la propriété des terrains, bâtiments et autres biens des écoles.

En 1968, l'*Education Act* de la Nouvelle-Écosse, R.S.N.S. 1967, c. 81, a été modifié par l'addition d'un nouvel article 54A qui prévoyait le regroupement des conseils scolaires là où il apparaissait que le regroupement pourrait favoriser un enseignement plus efficace et plus économique. Les paragraphes (2) à (5) de l'art. 54A se lisent comme suit:

[TRADUCTION] (2) Lorsqu'il apparaît au gouverneur en conseil que les services d'enseignement pourraient être fournis plus efficacement et plus économiquement dans une région donnée de la province si tous les conseils scolaires dans cette région étaient . . . regroupés en un conseil scolaire regroupé, le gouverneur en conseil peut désigner la région comme région de regroupement.

(3) Lorsqu'une région est désignée comme une région de regroupement, les conseils des unités municipales situées en tout ou en partie dans la région peuvent conclure un accord conjoint en ce qui concerne toutes les questions qui se rapportent au regroupement des conseils scolaires ou y sont incidentes ou en résultent, autres que le transfert de biens ou les droits, obligations et devoirs des conseils scolaires.

(4) Lorsque l'accord conjoint a été dûment signé par les conseils des unités municipales dans la région du regroupement, il doit être déposé auprès du greffier du conseil exécutif.

(5) Lorsque l'accord conjoint est déposé, le gouverneur en conseil peut, au moyen d'un décret, déclarer qu'au jour mentionné dans le décret, tous les biens, droits, obligations et devoirs de tous les conseils scolaires dans la région du regroupement sont

amalgamated school board, the name of which shall be determined by the Governor in Council.

In 1969 a new subs. 12A was added to s. 54A reading:

(12A) The council of each municipal unit in the Amalgamation Area and the Minister may make and enter one or more agreements either before or after an order is made under subsection (5) respecting matters related to the amalgamation or incidental to or consequent upon the amalgamation, including the vesting of property in the amalgamated school board or the rights, obligations and duties of the amalgamated school board or, subject to the Education Assistance Act, the financing of the amalgamated school board and, when approved by the Governor in Council, such an agreement shall have the force of law.

Pursuant to this legislation, the Governor in Council of Nova Scotia by Order in Council dated March 18, 1970, designated the Town of Truro, the Town of Stewiacke, the Municipality of the County of Colchester and the Municipality of the District of East Hants as an Amalgamation Area. On March 23, 1970, these four municipal bodies executed an agreement amalgamating a number of school boards, including the "Board of School Commissioners, Town of Truro" into one amalgamated school board for the Amalgamation Area. Section 4(a) of the agreement reads:

(4) CONTRACTS. (a) All contracts and agreements whereby rights or duties or benefits and obligations are imposed or conferred and to which a school board is a party shall be assumed by the Amalgamated School Board on the amalgamation date and the rights and benefits shall devolve to and the duties and obligations shall be performed by the Amalgamated School Board.

On March 28, 1970, the four bodies and the Minister of Education for the Province of Nova Scotia entered into a property and finance agreement, the relevant sections of which read:

1 (e) "Amalgamation Date" means the day referred to in the Order of the Lieutenant Governor in Council made under subsection (5) of Section 54A

dévolus, en ce qui concerne la région, au conseil scolaire regroupé dont le nom sera décidé par le gouverneur en conseil.

En 1969, un nouveau paragraphe 12A a été ajouté à l'art. 54A et il se lit comme suit:

[TRADUCTION] (12A) Le conseil de chaque unité municipale dans la région de regroupement et le Ministre peuvent conclure un ou plusieurs accords avant ou après l'adoption d'un décret en vertu du paragraphe (5) relativement aux questions qui se rapportent au regroupement ou y sont incidentes ou en résultent, y compris la dévolution de biens au conseil scolaire regroupé ou les droits, obligations et devoirs du conseil scolaire regroupé ou, sous réserve du Education Assistance Act, le financement du conseil scolaire regroupé, et lorsqu'il est approuvé par le gouverneur en conseil pareil accord a force de loi.

En vertu de cette législation, le gouverneur en conseil de la Nouvelle-Écosse a désigné, dans un décret en conseil du 18 mars 1970, la ville de Truro, la ville de Stewiacke, la municipalité du comté de Colchester et la municipalité du district de East Hants comme région de regroupement. Le 23 mars 1970, les quatre organismes municipaux ont signé un accord prévoyant le regroupement d'un certain nombre de conseils scolaires, y compris le «Conseil scolaire de la ville de Truro», en un conseil scolaire regroupé pour la région de regroupement. L'alinéa a) de l'art. 4 de l'accord se lit comme suit:

[TRADUCTION] (4) CONTRATS. a) Tous les contrats et accords par lesquels des droits, des devoirs ou des avantages et obligations sont imposés ou conférés et auxquels un conseil scolaire est partie seront assumés par le conseil scolaire regroupé à la date du regroupement et les droits et avantages seront dévolus au conseil scolaire regroupé qui assumera aussi les devoirs et les obligations.

Le 28 mars 1970, les quatre organismes et le Ministre de l'Éducation de la province de la Nouvelle-Écosse ont conclu un Accord concernant la propriété et les finances, dont les articles pertinents se lisent comme suit:

[TRADUCTION]

1 e) L'expression «date du regroupement» signifie le jour mentionné dans le décret du lieutenant-gouverneur en conseil établi en vertu du paragraphe (5) de

of the Education Act as amended, in relation to the Amalgamation Area.

- 1 (j) "school property" includes land and interest in land, buildings, school furnishings, equipment and other personal property that is or may be used in relation to a school system;
- 2 School Property. All school property owned or held by Truro, Stewiacke, Colchester County and the District of East Hants shall be vested pursuant to section 54A of the Education Act in the Amalgamated School Board on the amalgamation date subject to any lien, mortgage or charge in respect of unmaturred debt that exists on the amalgamation date.

On April 3, 1970, the Governor in Council ordered that:

... on the 1st day of January A.D. 1970, all the property, rights, obligations and duties for all school boards in the Amalgamation Area as designated by Order in Council dated the 18th day of March A.D. 1970, are vested in relation to the Area in the Amalgamated School Board, named the Colchester-East Hants Amalgamated School Board.

It was patently one of the objects of the legislation and agreements that property used for school purposes within the Town of Truro should vest in the amalgamated school board but in my opinion the agreements and legislation did not effect that object. Subsection (5) of s. 54A of the *Education Act* provides for a vesting of the "property, rights, obligations and duties of all school boards" but does not include property owned by a town although used for school purposes. The amalgamation agreement provides for the amalgamated school board assuming all contracts and agreements "to which a school board is a party" but does not extend to contracts to which the school board is not a party, such as the prime contract between the Town of Truro and Kenney. Section 2 of the Property and Finance Agreement reflects agreement to vest school property owned or held by Truro, "pursuant to s. 54A of the *Education Act*," in the amalgamated school board on the amalgamation date, but s. 54A is limited to vesting the property, rights, obligations and duties of "school boards" and the vesting Order

l'article 54A modifié du Education Act, relativement à la région de regroupement.

- 1 j) L'expression «biens scolaires» comprend les fonds de terre et les droits y afférents, les bâtiments, l'ameublement scolaire, le matériel et les autres biens mobiliers dont un système scolaire fait ou peut faire usage:
- 2 Biens scolaires. Tous les biens scolaires appartenant à Truro, Stewiacke, Colchester County et au district de East Hants ou détenus par eux seront dévolus suivant l'article 54A du Education Act au conseil scolaire regroupé à la date du regroupement, sous réserve de tout privilège, hypothèque ou charge relativement à la dette non échue qui existe à la date du regroupement.

Le 3 avril 1970, le gouverneur en conseil a ordonné que:

[TRADUCTION] ... le premier janvier 1970, tous les biens, droits, obligations et devoirs de tous les conseils scolaires dans la région de regroupement désignée par le décret en conseil du 18 mars 1970, sont dévolus, relativement à la région, au conseil scolaire regroupé appelé Colchester-East Hants Amalgamated School Board.

Il était évident qu'un des objets de la loi et des accords était que les biens utilisés à des fins scolaires dans la ville de Truro soient dévolus au conseil scolaire regroupé mais, à mon avis, les accords et la législation n'ont pas réalisé cet objet. Le paragraphe (5) de l'art. 54A du *Education Act* prévoit la dévolution des «biens, droits, obligations et devoirs de tous les conseils scolaires» mais ne vise pas les biens appartenant à une ville même s'ils sont utilisés à des fins scolaires. L'accord concernant le regroupement stipule que le conseil scolaire regroupé doit assumer tous les contrats et accords (traduction) «auxquels un conseil scolaire est partie» mais ne s'étend pas aux contrats auxquels le conseil scolaire n'est pas partie comme le contrat principal entre la Ville de Truro et Kenney. L'article 2 de l'accord concernant la propriété et les finances reflète un accord en vue de transmettre des propriétés scolaire appartenant à Truro ou détenues par cette dernière, «suivant l'art. 54A du *Education Act*,» au conseil scolaire regroupé à la date du regroupement, mais l'art. 54A est limité à la dévolution des biens, droits, obliga-

in Council of April 3, 1970, suffers from the same limitation.

The agreements and supporting legislation did not vest in the amalgamated school board, school property within the Town of Truro; more particularly they did not vest either the educational centre property or the prime contract affecting that property.

The town would appear to have been unsure of its legal position for on October 29, 1970, after the difficulties that gave rise to the present action became apparent, it executed a confirmatory deed in favour of the amalgamated school board. The deed was not delivered, however, until August 1971, well after the commencement of this action.

Although the legislation and agreements may not have effected a change of ownership in law, the officials of the Town of Truro treated the legislation and agreements as if they had effected such a change. The Town Clerk of Truro notified all insurance companies of the interest of the amalgamated school board and coverage was arranged in the names of the Town of Truro and the amalgamated school board as their respective interests might appear. No notice was given to the surety with respect to the bond. On April 15, 1970, the town assigned to the amalgamated school board its interest in a contract with Leslie R. Fairn & Associates covering architectural services for the educational centre, and Leslie R. Fairn & Associates consented to the assignment. An assignment from the Town of Truro to the amalgamated school board of the prime contract was forwarded to Kenney with a form of consent attached. In a letter dated May 22, 1970, Kenney expressed willingness to execute the assignment if the town gave assurance that the amalgamated school board had made all the necessary arrangements to pay progress estimates promptly as processed. The Town Council did not feel it could properly give any such assurance and did not reply to the letter.

tions et devoirs de «conseils scolaires» et le décret de dévolution du 3 avril 1970 comporte la même restriction.

Les accords et la législation en vertu de laquelle ils ont été conclus n'ont pas effectué la dévolution au conseil scolaire regroupé des biens scolaires sis dans la ville de Truro; d'une façon plus précise, ils n'ont effectué la dévolution ni du centre éducatif ni du contrat principal portant sur cette propriété.

La ville semble ne pas avoir été sûre de sa position sur le plan juridique car, le 29 octobre 1970, après que les questions qui ont donné lieu à la présente action eurent été soulevées, elle a signé un acte de confirmation en faveur du conseil scolaire regroupé. Cependant, l'acte n'a pas été délivré avant le mois d'août 1971, bien après que l'action eut été intentée.

Bien que la législation et les accords puissent ne pas avoir eu pour effet d'opérer une mutation de propriété en droit, les fonctionnaires de la Ville de Truro ont considéré la législation et les accords comme s'ils avaient opéré semblable mutation. Le greffier de la Ville de Truro a avisé toutes les compagnies d'assurance des droits détenus par le conseil scolaire regroupé et la couverture a été établie aux noms de la Ville de Truro et du conseil scolaire regroupé selon leurs droits respectifs. Aucun avis n'a été donné à la caution relativement à la garantie. Le 15 avril 1970, la ville a cédé au conseil scolaire regroupé ses droits dans le contrat conclu avec Leslie R. Fairn & Associates pour les services d'architecte du centre éducatif, et Leslie R. Fairn & Associates a consenti à la cession. On a fait parvenir à Kenney un acte opérant cession du contrat principal de la Ville de Truro au conseil scolaire regroupé de même qu'une formule de consentement imprimée. Dans une lettre datée du 22 mai 1970, Kenney a dit qu'elle était disposée à signer l'acte de cession si la ville donnait l'assurance que le conseil scolaire regroupé avait fait tous les arrangements nécessaires pour faire les paiements selon l'avancement des travaux dès qu'ils seraient exigibles. Le conseil municipal ne croyait pas qu'il

On April 13, 1970, the town advised the amalgamated school board by letter that the town had under construction a new school for which bank borrowing had been approved in the amount of \$1,700,000, that over \$1,400,000 had been spent and within a short period additional financing would be required. The board was requested to make arrangements immediately for such additional financing. On April 14, 1970, the town made a progress payment of \$145,197 to Kenney and, because the board was not yet in a position to do so, a further progress payment of \$149,744.50 on May 15, 1970. This latter payment prompted a letter from the town to the board, the final paragraph of which reads:

Town Council also requested you be advised that the Town borrowing authority will not enable any further advances of this nature. Arrangements for payment of the May accounts must come from other sources, as the Town borrowing power is now exhausted.

Thereafter the board made a progress payment during each of the five months preceding Kenney's abandonment of the work. By that time the town had paid \$1,348,695 toward the project, for which it was later reimbursed by the board, and the board had paid \$900,830. In late October 1970 the surety learned of the financial difficulties of Kenney and, for the first time, became aware that the board had assumed responsibility for the educational centre some months previously. The surety declined liability on the bond.

Cowan C.J.T.D. found for the plaintiff. He awarded \$96,615.22 and costs. The Supreme Court of Nova Scotia, Appeal Division, unanimously allowed the appeal and dismissed the action against the surety with costs.

pouvait vraiment donner cette assurance et il n'a pas répondu à la lettre.

Le 13 avril 1970, la ville a fait parvenir au conseil scolaire regroupé une lettre l'avisant qu'elle était en train de construire une nouvelle école à l'égard de laquelle un emprunt de banque avait été approuvé au montant de \$1,700,000, que plus de \$1,400,000 avaient été dépensés et qu'un financement supplémentaire serait requis dans un court délai. On demandait au conseil de faire des arrangements immédiats en vue du financement supplémentaire. Le 14 avril 1970, la ville a fait un paiement selon l'avancement des travaux de \$145,197 à Kenney et, vu que le conseil scolaire n'était pas encore en mesure de le faire, elle a fait un autre paiement selon l'avancement des travaux de \$149,744.50 le 15 mai 1970. Ce dernier paiement a poussé la ville à écrire au conseil scolaire une lettre dont le dernier alinéa se lit comme suit:

[TRADUCTION] Le conseil municipal demande aussi que vous soyez avisés que l'autorité d'emprunt municipale ne permettra aucune autre avance de cette nature. Les dispositions pour le paiement des comptes du mois de mai devront venir d'autres sources puisque le pouvoir d'emprunt de la Ville est maintenant épuisé.

Par la suite, le conseil scolaire a fait un paiement selon l'avancement des travaux au cours de chacun des 5 mois précédant l'abandon des travaux par Kenney. À l'abandon des travaux, le projet avait déjà coûté \$1,348,695 à la ville, somme que lui a plus tard remboursée le conseil, et le conseil scolaire avait payé \$900,830. À la fin du mois d'octobre 1970, la caution a appris que Kenney était en difficultés financières et, pour la première fois, elle s'est rendu compte que le conseil scolaire avait assumé la responsabilité du centre éducatif quelques mois auparavant. La caution a nié toute responsabilité à l'égard de la garantie.

Le Juge en chef de la Division d'instruction, le Juge Cowan, a donné gain de cause à la demanderesse. Il lui a adjugé la somme de \$96,615.22 et les dépens. La Division d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse a accueilli l'ap-

There are three grounds of appeal to this Court. It is submitted that the Supreme Court of Nova Scotia, Appeal Division, was in error in (i) finding that there was an assignment by the Town of Truro to the amalgamated school board of the prime contract between the town and Kenney; (ii) holding that the events that occurred between March 1970 and October 1970 constituted variations of that contract; (iii) holding that in the circumstances of this case, no distinction can be drawn between the position of a compensated surety and that of a non-compensated surety.

The following abstract from the judgment of McKinnon C.J.N.S. for the Court reflects the position taken by the Appeal Division on the issues raised in the first two grounds of appeal:

While it is true that the change in the contract did not alter Kenney's obligations to pay the subcontractors for labour and materials, which payments the bond guaranteed, the obligations and the bond were based on the contractual undertaking that the Town of Truro would make the payments and the Town would be obligee. The Town of Truro unilaterally altered these undertakings. It assigned its obligations under the contract to the Amalgamated School Board. The Amalgamated School Board became the "owner" and, according to the transfer from the Town, was to pay for the work. The Town by its letter to the Board, dated May 13, 1970, treated the contract as varied. The Town also executed a confirmation deed to the Board. It also informed the School Board that it would not pay any further progress estimates (May 13, 1970). The Town further informed fire insurance companies of the change of interest from the Town to the School Board and advised them to amend their fire insurance policies accordingly. The School Board assumed responsibility under these changes and variations and made payment to Kenney Construction Company, which payments were accepted by that company. This was all done without the consent or knowledge of the appellant insurance company.

pel à l'unanimité et a rejeté l'action contre la caution avec dépens.

Trois griefs d'appel sont soulevés en cette Cour. On prétend que la Division d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse a fait une erreur (i) en statuant qu'il y avait eu cession par la Ville de Truro au conseil scolaire regroupé du contrat principal entre la ville et Kenney; (ii) en statuant que les événements qui se sont produits entre les mois de mars et octobre 1970 constituaient des changements à ce contrat-là; (iii) en statuant qu'en les circonstances de l'espèce, aucune distinction ne peut être faite entre la position d'une caution rémunérée et celle d'une caution non rémunérée.

L'extrait suivant du jugement rendu au nom de la Cour par le Juge en chef de la Nouvelle-Écosse, le Juge McKinnon, traduit la position prise par la Division d'appel sur les questions soulevées par les deux premiers moyens d'appel:

[TRADUCTION] Bien qu'il soit vrai que le changement au contrat n'a pas modifié l'obligation de Kenney de payer les sous-traitants pour la main-d'œuvre et les matériaux, paiement que le cautionnement garantissait, l'obligation et le cautionnement étaient basés sur l'engagement contractuel que la Ville de Truro effectuerait les versements et que la Ville serait le bénéficiaire du cautionnement. La Ville de Truro a unilatéralement modifié ces engagements. Elle a cédé ses obligations en vertu du contrat au conseil scolaire regroupé. Le conseil scolaire regroupé est devenu «propriétaire» et, aux termes du transfert par la Ville, il devait payer les travaux. Dans une lettre adressée au conseil scolaire datée du 13 mai 1970, la Ville a considéré le contrat comme modifié. La Ville a aussi signé un acte de confirmation en faveur du conseil. Elle a aussi informé le conseil scolaire qu'elle ne ferait aucun autre paiement selon l'avancement des travaux (le 13 mai 1970). La Ville a en outre informé les compagnies d'assurance-incendie qu'elle avait cédé ses droits au conseil scolaire et elle leur a demandé de modifier les polices d'assurance en conséquence. Le conseil scolaire a assumé une responsabilité sous le régime de ces changements et modifications et a fait les paiements à Kenney Construction Company, qui les a acceptés. Tout cela a été accompli sans le consentement de la

It seems to be quite apparent that the above instances constitute variations of the main building contract which was by reference made a part of the Labour and Material Payment Bond itself.

With great respect, I am unable to agree with the learned Chief Justice that the Town of Truro assigned its obligations under the prime contract to the amalgamated school board. That contract permitted assignment by either party, but only with the written consent of the other and Kenney refused consent except on terms unacceptable to the town. The assignment form remained unexecuted. The agreements which the town entered into with the other three municipal bodies did not, nor did they purport to, effect such an assignment. The town could not unilaterally alter undertakings which it had given to Kenney. The town, by agreement with others, could not divest itself of its obligation to Kenney to pay the contract price upon completion of the work. The rule is well stated in *Williston on Contracts*, 1960 ed., vol. 3, s. 411:

The duties under a contract are not assignable *inter vivos* in a true sense under any circumstance; that is, one who owes money or is bound to any performance whatever, cannot by any act of his own, or by any act in agreement with any other person, except his creditor, divest himself of the duty and substitute the duty of another.

I am of the opinion that the first ground of appeal is well founded. I am also of the opinion that the second ground of appeal is equally well founded. Ordinarily a surety is no longer bound if there has been a change or alteration in a contract, performance of which has been guaranteed by him, unless it is plain that he has consented or that the change is inconsequential or beneficial to him. What is the contract, performance of which has been guaranteed by the surety in the present case? The pertinent part of the bond is:

compagnie d'assurance appelante et sans qu'elle le sache.

Il semble tout à fait clair que les faits susmentionnés constituent des changements au contrat de construction principal qui avait été inclus par renvoi dans la garantie de paiement de la main-d'œuvre et des matériaux elle-même.

Avec grand respect, je ne puis être d'accord avec le savant Juge en chef que la Ville de Truro a cédé ses obligations en vertu de contrat principal au conseil scolaire regroupé. Ce contrat permettait une cession par l'une ou l'autre partie, mais seulement avec le consentement écrit de l'autre et Kenney a refusé de donner son consentement sauf à des conditions inacceptables pour la ville. L'imprimé de cession n'a pas été signé. Les accords que la ville a conclus avec les trois autres organismes municipaux n'ont pas opéré pareille cession et n'étaient pas de par leurs termes censés le faire. La ville ne pouvait unilatéralement modifier les engagements qu'elle avait donnés à Kenney. La ville ne pouvait, par entente avec d'autres, se décharger de son obligation envers Kenney de payer le prix du contrat à la fin des travaux. La règle est clairement énoncée dans *Williston on Contracts*, ed. 1960, vol. 3, art. 411:

[TRADUCTION] Les obligations découlant d'un contrat sont toujours incessibles *entre vifs* au sens véritable; c'est-à-dire, celui qui doit de l'argent ou qui est tenu d'exécuter une obligation quelconque, ne peut, de son propre chef ou par un acte convenu avec une autre personne, sauf avec son créancier, se décharger de l'obligation et y substituer l'obligation d'une autre personne.

Je suis d'avis que le premier grief d'appel est bien fondé. Je suis aussi d'avis que le deuxième grief d'appel est également bien fondé. Habituellement, la caution n'est plus liée si un changement ou une modification a été apporté au contrat dont l'exécution a été garantie par elle, à moins qu'il soit clairement établi qu'elle y a consenti ou que le changement est sans conséquence ou avantageux pour elle. Quel est le contrat dont l'exécution a été garantie par la caution dans la présente affaire? La partie pertinente de la garantie (cautionnement) est la suivante:

\$1,345,000.00

BOND No. 2X3014

NOTE: This Bond is issued simultaneously with another Bond in favour of the Obligee conditioned for the full and faithful performance of the Contract.

KNOW ALL MEN BY THESE PRESENTS THAT
KENNEY CONSTRUCTION COMPANY
LIMITED

hereinafter called the Principal, and the Surety designated above, are, subject to the conditions hereinafter contained, held and firmly bound unto

TOWN OF TRURO

as Trustee,

hereinafter called the Obligee, for the use and benefit of the Claimants, their and each of their heirs, executors, administrators, successors and assigns in the amount of ONE MILLION, THREE HUNDRED FORTY-FIVE THOUSAND 00/100 Dollars (\$1,345,000.00) of lawful money of Canada for the payment of which sum well and truly to be made the Principal and the Surety bind themselves, their heirs, executors, administrators, successors and assigns jointly and severally, firmly by these presents.

SIGNED AND SEALED this 21ST. day of JULY 1969.

WHEREAS the Principal has entered into a written contract with the Obligee dated the 21ST. day of JULY 1969, for

CONSTRUCTION OF EDUCATION STUDY
CENTER,
TRURO, NOVA SCOTIA

which contract is by reference made a part hereof, and is hereinafter referred to as the Contract.

[TRADUCTION]

\$1,345,000.00

CAUTIONNEMENT No. 2X3014

NOTE: Le présent cautionnement est délivré simultanément avec un autre cautionnement en faveur du bénéficiaire garantissant l'exécution entière et fidèle du contrat.

SACHEZ PAR LES PRÉSENTES QUE
KENNEY CONSTRUCTION COMPANY
LIMITED

ci-après appelée le débiteur principal, et la Caution désignée ci-dessus, sont, sous réserve des conditions ci-après stipulées, tenues et liées envers

LA VILLE DE TRURO

à titre de fiduciaire

ci-après appelée le Bénéficiaire, à l'usage et à l'avantage des Réclamants, leurs héritiers exécuteurs, administrateurs, successeurs et ayants droit, et chacun d'eux, pour la somme de UN MILLION TROIS CENT QUARANTE-CINQ MILLE 00/100 Dollars (\$1,345,000.00) en monnaie légale du Canada, au paiement de laquelle, à être exécuté dûment et véritablement, le débiteur principal et la Caution s'engagent eux-mêmes, ainsi que leurs héritiers, exécuteurs, administrateurs, successeurs et ayants droit, fermement et solidairement par les présentes.

SIGNÉ ET SCELLÉ LE 21 JUILLET 1969.

ATTENDU que le débiteur principal a conclu un contrat écrit avec le bénéficiaire le 21 juillet 1969 pour la

CONSTRUCTION DU EDUCATION STUDY
CENTER,
TRURO, NOUVELLE-ÉCOSSE

lequel contrat est incorporé aux présentes par renvoi et sera ci-après appelé le Contrat.

NOW, THEREFORE, THE CONDITION OF THIS OBLIGATION is such that, if the Principal shall make payment to all Claimants for all labour and material used or reasonably required for use in the performance of the Contract, then this obligation shall be null and void; otherwise it shall remain in full force and effect, subject, however, to the following conditions:

(There follow five conditions which need not be here repeated.)

The bond is conditioned for the due payment by Kenney of all claimants for all labour and material used or reasonably required for use in the performance of the prime contract. The town is named as trustee for all potential claimants and referred to as the obligee. The contracts, performance of which is guaranteed by the surety, are the subcontracts entered into by Kenney with labourers and materialmen. A "Claimant", for the purposes of the bond, is defined as one having a direct contract with Kenney for labour, material or both, used or reasonably required for use in the performance of the prime contract. In the present instance Arthur & Conn Ltd. is such a claimant. The contract, performance of which is guaranteed, is the subcontract between Kenney and Arthur & Conn Ltd. dated August 4, 1969. The town is not a party to that contract. Nothing done by the town made any change in or alteration to that contract. It is submitted on behalf of the surety, however, that regard must be had also to the prime contract because the prime contract is by reference made a part of the bond and the surety is discharged if there has been any material change in the prime contract. For myself, I do not think that can be so. The plain words of the bond do not support the submission. The "NOTE" at the top of the bond makes evident that "another bond" is conditioned for the due performance of the prime

EN CONSÉQUENCE, L'OBLIGATION STIPULÉE AUX PRÉSENTES EST SOUMISE À LA CONDITION suivante: si le débiteur principal paie tous les Réclamants pour toute la main-d'œuvre et tous les matériaux employés ou raisonnablement requis dans l'exécution de contrat, cette obligation sera alors nulle et non avenue; autrement, elle demeurera pleinement en vigueur, sous réserve toutefois des conditions suivantes:

(Suivent cinq conditions qu'il n'est pas nécessaire de répéter ici.)

Le cautionnement est une garantie du paiement par Kenney de tous les réclamants pour toute la main-d'œuvre et tous les matériaux employés ou raisonnablement requis dans l'exécution du contrat principal. La ville est nommée fiduciaire pour tous les réclamants éventuels et est appelée bénéficiaire. Les contrats dont l'exécution est garantie par la caution sont les sous-contrats conclus entre Kenney et les ouvriers et fournisseurs de matériaux. Un «réclamant», aux fins du cautionnement, est défini comme étant une personne qui a un contrat direct avec Kenney pour la main-d'œuvre, les matériaux, ou les deux, employés ou raisonnablement requis dans l'exécution du contrat principal. En l'espèce, Arthur & Conn Ltd. est un réclamant. Le contrat dont l'exécution est garantie est le sous-contrat passé entre Kenney et Arthur & Conn Ltd. le 4 août 1969. La ville n'est pas partie à ce contrat. Aucun acte de la ville n'a changé ni modifié ce contrat. Cependant, la caution prétend qu'il faut aussi tenir compte du contrat principal parce que le contrat principal fait expressément, par renvoi, partie du cautionnement et la caution est libérée si un changement important a été apporté au contrat principal. À mon avis, je ne crois pas qu'il en soit ainsi. Cette prétention ne peut s'appuyer sur les termes clairs du cautionnement. La «note» au haut du cautionnement indique clairement qu'un

contract. In *Doe et al. v. Canadian Surety Co.*², and in each of the other cases cited to this Court, the acts of the obligee relate to the contract, performance of which is guaranteed by the surety. The Court has not been referred to any case, and I can find none, in which a material change in contract A, to which the obligee is a party, discharged a guarantee in respect of contract B, to which the obligee is not a party.

I would take the matter one step further and say that even if the construction for which the surety contends is the proper construction to be placed upon the bond and a material change in the prime contract would discharge the surety, the surety must none the less remain liable. Counsel submits there has been a material change or alteration in the prime contract. To determine the validity of this submission, one must examine the contract. It is the Canadian Standard Form of Agreement between owner and contractor. It is brief and simple. The contractor, Kenney, undertakes to provide all the materials and perform all the work shown on the drawings and described in the specifications and complete substantially all the work by the date stated. The owner, the Town of Truro, agrees to pay the contractor the contract price. That is the entire obligation of the town under the prime contract. Nothing done by the Town of Truro affected that obligation. Whether or not the amalgamated school board obtained *de jure* as well as *de facto* title in early 1970 is a question extraneous to the prime contract. That contract does not contain a covenant on the part of the town not to convey. Indeed the land of the educational centre is not even described in the contract. The only obligation of Truro is to pay, and conveyance of land has no impact on that covenant. The assumption by the amalgamated school board of control of the work in no way modified the obligation of the town to pay the contract price. It was no concern of

² [1937] S.C.R. 1.

«autre cautionnement» garantit l'exécution normale du contrat principal. Dans l'arrêt *Doe et al c. Canadian Surety Co.*², et dans tous les autres précédents cités devant cette Cour, les actes du bénéficiaire du cautionnement se rapportent au contrat dont l'exécution est garantie par la caution. La Cour ne s'est vu citer aucun précédent, et je ne puis en trouver, dans lequel un changement important dans le contrat A, auquel le bénéficiaire du cautionnement était partie, a mis fin à une garantie relative au contrat B, auquel ce bénéficiaire n'était pas partie.

J'irais même plus loin d'un pas et dirais que même si l'interprétation que la caution soutient est l'interprétation appropriée à donner au cautionnement et qu'un changement dans le contrat principal libérerait la caution, la caution doit néanmoins demeurer responsable. L'avocat prétend qu'un changement ou une modification d'importance a été apporté au contrat principal. Pour déterminer le bien-fondé de cette prétention, il faut étudier le contrat. Il s'agit de la formule canadienne type de convention entre propriétaire et entrepreneur. Elle est brève et simple. L'entrepreneur, Kenney, s'engage à fournir tous les matériaux et à exécuter tout le travail indiqué sur les dessins et décrit dans les devis et à achever l'essentiel de tout le travail à la date stipulée. Le propriétaire, la Ville de Truro, s'engage à payer à l'entrepreneur le prix du contrat. C'est là l'entière obligation de la ville en vertu du contrat principal. Aucun acte accompli par la Ville de Truro n'a porté atteinte à cette obligation. Que le conseil scolaire regroupé ait obtenu ou non la propriété *de jure* de même que la propriété *de facto* au début de 1970 est une question étrangère au contrat principal. Ce contrat ne contient aucun engagement par lequel la ville s'oblige à ne pas effectuer de transfert. En fait, le terrain du centre éducatif n'est même pas décrit dans le contrat. La seule obligation de Truro est de payer, et un transfert de terrain n'a aucun effet sur cet engagement. La prise en charge des travaux par le conseil scolaire regroupé n'a aucunement modifié l'obli-

² [1937] R.C.S. 1.

Kenney whether the money came from the Town of Truro or from the amalgamated school board. A surety would, of course, be concerned, as the evidence of Mr. Arthur B. Johnson, branch manager of the surety shows, if there is a change of obligee under a labour and material payment bond and the new obligee does not have the financial resources to pay the subcontractor. But that is not what occurred here. The town remained liable. The actions taken in no way impoverished the town or rendered it less able to meet its financial commitments; the whole purpose of school amalgamation legislation was to enable educational services to be more economically provided.

When the surety, for a premium, issued the labour and material payment bond, it assumed an obligation. That obligation is characterized in *Moschi v. Lep Air Services Ltd.*³, by Lord Diplock, p. 1183:

It follows from the legal nature of the obligation of the guarantor to which a contract of guarantee gives rise that it is . . . an obligation to see to it that another person . . . does something . . .

and by Lord Simon of Glaisdale, p. 1191: “. . . to ensure performance of the principal promisor’s obligation”. The obligation assumed by the surety was to see to it that Kenney paid all subcontractors, including Arthur & Conn Ltd., the money to which they were entitled for work on the educational centre. The means by which the surety professed to discharge that obligation were described by Mr. Johnson:

. . . at three month intervals from the date of the contract we have a progress payment form that we send to the architect and it asks four or five simple questions such as “what percentage of the contract has been completed?” and “the dollar amount of money paid to the contractor?” and things like that.

³ [1972] 2 W.L.R. 1175.

gation de la ville de payer le prix du contrat. Il importait peu à Kenney que l’argent provienne des coffres de la Ville de Truro ou de ceux du conseil scolaire regroupé. Il importerait évidemment à une caution, comme l’indique le témoignage de M. Arthur B. Johnson, directeur de succursale de la caution, que le nom du bénéficiaire soit changé en vertu d’une garantie de paiement de la main-d’œuvre et des matériaux, si le nouveau bénéficiaire n’a pas les ressources financières nécessaires pour payer le sous-traitant. Mais, la situation est différente en l’espèce. La ville est demeurée responsable. Les actes accomplis n’ont pas appauvri la ville et n’ont pas amoindri ses capacités financières; la législation sur le regroupement scolaire n’avait pour but que de permettre que les services éducatifs soient fournis d’une manière plus économique.

Quand la caution a délivré, moyennant une prime, la garantie de paiement de la main-d’œuvre et des matériaux, elle a assumé une obligation. Lord Diplock a décrit cette obligation dans l’arrêt *Moschi c. Lep Air Services Ltd.*³, à la p. 1183:

[TRADUCTION] Il découle de la nature juridique de l’obligation du garant à laquelle un contrat de garantie donne lieu qu’il s’agit . . . d’une obligation de voir à ce qu’une autre personne . . . fasse quelque chose . . .

de même que Lord Simon of Glaisdale, à la p. 1191: [TRADUCTION] «. . . assurer l’exécution de l’obligation du promettant principal». L’obligation assumée par la caution était de voir à ce que Kenney paye à tous les sous-traitants, y compris Arthur & Conn Ltd., les sommes auxquelles ils avaient droit pour les travaux du centre éducatif. Les moyens par lesquels la caution a dit s’être acquittée de cette obligation ont été décrits par M. Johnson:

[TRADUCTION] . . . à tous les trois mois à partir de la date du contrat, nous envoyons à l’architecte une formule de paiement selon l’avancement des travaux qui contient quatre ou cinq questions simples comme par exemple «quel pourcentage des travaux a été complété?», et «quelles sommes ont été versées à l’entrepreneur?», et d’autres questions semblables.

³ [1972] 2 W.L.R. 1175.

An architect is not an accountant and he is not bound to furnish a surety company with financial data. It is the duty of a surety under a labour and material payment bond, by proper and adequate means, to keep itself reasonably informed of the current state of accounts between the contractor, whose performance is guaranteed, and subcontractors. The duty is not discharged by quarterly inquiry of an architect. If the duty is properly carried out, one could expect the surety to know of the financial predicament of the contractor whom it has bonded before, not after, the abandonment of the construction contract.

I am of the opinion this appeal must succeed and I find it unnecessary to deal with the third point of appeal. I would accordingly allow the appeal, set aside the judgment of the Supreme Court of Nova Scotia, Appeal Division, and restore the judgment of the trial judge with costs here and in the Appeal Division; the amount of the judgment to be as stated by the trial judge, less any amount Arthur & Conn Ltd. may have received on account of its claim since trial.

Appeal allowed with costs.

Solicitor for the plaintiff, appellant: A. L. Caldwell, Halifax.

Solicitor for the defendant, respondent: G. B. Robertson, Halifax.

Un architecte n'est pas un comptable et il n'est pas tenu de fournir à la caution des données d'ordre financier. Il incombe à la caution, en vertu d'une garantie de paiement de la main-d'œuvre et des matériaux, de se tenir raisonnablement au courant, par des moyens appropriés, de l'état des comptes courants entre l'entrepreneur dont les actes sont garantis et les sous-traitants. On ne s'acquitte pas de ce devoir en s'enquérant tous les trois mois auprès d'un architecte. Si ce devoir est bien accompli, on s'attend à ce que la caution connaisse avant, et non après, l'abandon du contrat de construction, les difficultés financières de l'entrepreneur qu'elle a cautionné.

J'accueillerais l'appel; et je considère qu'il n'est pas nécessaire de traiter du troisième grief soulevé. Par conséquent, je suis d'avis d'accueillir l'appel, d'infirmer l'arrêt de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse, Division d'appel, et de rétablir le jugement du juge de première instance avec dépens en cette Cour et dans la Division d'appel; le montant du jugement sera celui établi par le juge de première instance, moins tout montant que Arthur & Conn Ltd. peut avoir reçu pour sa réclamation depuis le procès.

Appel accueilli avec dépens.

Procureur de la demanderesse, appelante: A. L. Caldwell, Halifax.

Procureur de la défenderesse, intimée: G. B. Robertson, Halifax.

Swiss Bank Corporation *Appellant*;

and

Minister of National Revenue *Respondent*;

and

Swiss Credit Bank *Appellant*;

and

Minister of National Revenue *Respondent*.

1972: October 10; 1972: November 22.

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

ON APPEAL FROM THE EXCHEQUER COURT OF CANADA

Taxation—Income tax—Swiss banks—Investment in Canada—Public subscriptions to Swiss investment fund—Shares in corporation managing the fund held by bank—Ontario company incorporated and controlled by fund manager—Banks were the trustees of funds received from subscribers—Banks made interest-bearing loans to Ontario company from funds received from subscribers—Non-arm's length dealing—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 106(1)(b)(iii)(A) as amended.

Appellants, non-resident corporations, invested in Canadian real estate using public subscriptions to a Swiss investment fund; subscribers to the fund were given bearer coupon certificates, signed by appellant banks as trustees and by the manager of the fund, the Société Internationale de Placements (S.I.P.), in which the banks were the major shareholders. Under the management regulations of the investment fund S.I.P. had full power of investment or reinvestment of the fund's assets which, however, were to be in the custody of the appellant banks which were also to hold all proceeds of the sale of real estate and all shares of companies "owned" by the fund, and to act as paying agents in distributing annually to certificate holders the net profits from investments. Further, S.I.P. was to exercise the functions of a common contractual representative of the certificate holders, who had no right to dissolution or distribution of assets but could demand repurchase of their shares at any time. Safe custody, administration and representation of the fund had been entrusted by them to the managers and trustees. Acting under its powers S.I.P. caused the incorporation of an Ontario company, City

Société de banque Suisse *Appelante*;

et

Le ministre du Revenu National *Intimé*;

et

Crédit Suisse *Appelant*;

et

Le Ministre du Revenu National *Intimé*.

1972: le 10 octobre; 1972: le 22 novembre.

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

EN APPEL DE LA COUR DE L'ÉCHIQUIER DU CANADA

Revenu—Impôt sur le revenu—Banques suisses—Investissement au Canada—Souscriptions publiques à Fonds de placement suisse—Actions de société administratrice du Fonds détenues par banque—Corporation ontarienne constituée et contrôlée par administratrice du Fonds—Banques sont fiduciaires des fonds perçus des souscripteurs—Banques prêtent à intérêt à corporation ontarienne à même fonds reçus des souscripteurs—Personnes ne traitant pas à distance entre elles—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 106(1)(b)(iii)(A) modifié.

Les appelants, qui sont des non-résidents, ont investi dans des immeubles au Canada, au moyen de souscriptions publiques à un Fonds de placement suisse dont les souscripteurs recevaient des certificats à revenu fixe au porteur, signés par les banques appelantes en tant que *trustees* et par l'administrateur du Fonds, la Société Internationale de Placements (S.I.P.) dont les banques étaient les plus importants actionnaires. En vertu du Règlement de gestion du Fonds de placement, la S.I.P. avait plein pouvoir d'investir ou de réinvestir la fortune du Fonds qui, cependant, devait être placée en dépôt dans les banques appelantes qui devaient avoir la garde du produit de toutes ventes d'immeubles et la garde de toutes les actions des compagnies appartenant au Fonds, les banques devant agir comme agents payeurs en distribuant chaque année aux porteurs de certificats les profits nets découlant d'investissements. De plus la S.I.P. devait exercer les fonctions de représentant contractuel commun de tous les porteurs de certificats qui n'avaient pas droit à une liquidation ou distribution de la fortune, mais pouvaient exiger le rachat de leurs parts en tout temps. Ceux-ci avaient

Park Apartments Ltd., all the shares of which were held by S.I.P. as registered owner and which was to serve as the vehicle for the investment of moneys of the fund. The money for its enterprises was advanced by the banks by withdrawal from the fund, under interest-bearing lending indentures which styled them as trustees of the fund. Under the indentures the company agreed to obtain its financing only from appellants banks. The Minister regarded the banks and S.I.P. as payees and assessed appellants for the interest received under the indentures. These assessments were upheld by the Exchequer Court. Appellants claimed to be exempt from tax under s. 106(1)(b)(iii)(A) of the *Income Tax Act* and appealed to this Court.

Held: The appeals should be dismissed.

The manager as agent and the depositaries as fiduciaries were merely the instruments through which the funds collected from certificate holders were channelled to City Park by way of an interest-bearing loan. The interposition of the managing agent and the depositaries between City Park and the certificate holders did not, despite the regulations governing the fund, create an arm's length situation between them, within the meaning of the exception stated in s. 106(1)(b)(iii)(A). City Park was completely a captive to the interests of the certificate holders, acting through professional managers and fiduciaries. The disqualification expressed in s. 106(1)(b)(iii)(A) required that the payer and payee be not persons who, effectively, are dealing exclusively with each other through a fund provided by the payee for the benefit of the payee. The reason is to ensure that the interest rate will reflect ordinary commercial dealing between parties acting in their separate interests. A lender-borrower relationship which does not offer this assurance because there are, in effect, no separate interests must be held to be outside of the exception that exempts a non-resident from taxation on Canadian interest payments.

APPEALS from a judgment of the Exchequer Court, affirming income tax assessments. Appeals dismissed.

confié aux administrateurs et aux *trustees* la garde, l'administration et la représentation du Fonds. S.I.P., en vertu de ces pouvoirs, fit constituer en corporation une compagnie ontarienne, City Park Apartments Ltd., dont elle détenait toutes les actions en tant que propriétaire inscrit et qui devait servir à canaliser le placement des capitaux du Fonds. Les fonds nécessaires à son entreprise lui étaient avancés par les banques par prélèvement sur le Fonds, en vertu de contrats de prêt à intérêt dans lesquels les banques étaient désignées comme *trustees* du Fonds. Aux termes des contrats, la compagnie s'engageait à obtenir son financement seulement des banques appelantes. Le ministre, considérant les banques et S.I.P. comme bénéficiaires, cotisa les appelantes pour les intérêts reçus en vertu des contrats de prêt. La Cour de l'Échiquier a confirmé ces cotisations. Les appelantes demandent l'exemption de l'impôt en vertu de l'art. 106(1)(b)(iii)(A) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et en appellent à cette Cour.

Arrêt: Les appels doivent être rejetés.

Effectivement, l'administrateur comme mandataire et les dépositaires comme fiduciaires sont simplement les canaux grâce auxquels des fonds perçus des porteurs de certificats sont acheminés vers City Park au moyen d'un prêt à intérêt. Le fait que l'agent administratif et les dépositaires s'interposent entre City Park et les porteurs de certificats n'a pas pour effet, en dépit du Règlement, de créer une situation de personnes traitant à distance entre elles, au sens de l'exception énoncée à l'art. 106(1)(b)(iii)(A). City Park est absolument esclave des intérêts des porteurs de certificats, agissant par l'entremise d'administrateurs et de fiduciaires professionnels. L'interdiction de l'art. 106(1)(b)(iii)(A) prévoit que le payeur et le bénéficiaire ne doivent pas être des personnes qui, en réalité, traitent exclusivement l'une avec l'autre au moyen d'un fonds constitué par le bénéficiaire au profit du bénéficiaire. La raison est d'assurer que le taux d'intérêt sera le reflet d'opérations commerciales ordinaires entre des parties agissant dans le sens de leurs intérêts distincts. Des rapports de prêteur à emprunteur qui n'offrent pas cette assurance parce que, effectivement, les intérêts ne sont pas distincts, ne s'insèrent pas dans l'exception qui exempte tout non-résident de l'impôt sur les paiements d'intérêt canadiens.

APPELS d'un jugement de la Cour de l'Échiquier confirmant des cotisations pour fin d'impôt. Appels rejetés.

D. K. Laidlaw, Q.C., and R. H. Baker, for the appellants.

G. W. Ainslie, Q.C., for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

LASKIN J.—The two appellants, Swiss Bank Corporation and Swiss Credit Bank, who make common cause, are non-residents claiming exemption from the fifteen per cent tax levied upon them in respect of interest paid to them by an Ontario real estate company pursuant to certain lending indentures between that company and the two banks. Assessments for the taxation years 1966, 1967 and 1968 are in issue, and the appeals depend on whether the amounts taxed were “interest payable—to a person with whom the payer is dealing at arm’s length”.

The quoted words come from s. 106 (1)(b)(iii)(A) of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148, as amended, which reads as follows:

Every non-resident person shall pay an income tax of 15% on every amount that a person resident in Canada pays or credits, or is deemed by Part I to pay or credit, to him as, on account or in lieu of payment of, or in satisfaction of,

(b) interest except

(iii) interest payable in a currency other than Canadian currency to a person with whom the payer is dealing at arm’s length, on

(A) any obligation where the evidence of indebtedness was issued on or before December 20, 1960.

It is conceded by the respondent Minister that the payments to the banks fall within the exception in all respects other than the arm’s length requirement. Thurlow J., from whose judgment of May 31, 1971 the banks have appealed to this Court, was of the opinion that this requirement was not met and, consequently, he affirmed the assessments. For the reasons which follow, I agree with his conclusion. I point out here that no issue is taken whether the banks should have been assessed at all; the

D. K. Laidlaw, c.r., et R. H. Baker, pour les appelants.

G. W. Ainslie, c.r., pour l’intimé.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE LASKIN—Les deux appelants, la Société de Banque Suisse et le Crédit Suisse, qui font cause commune, sont des non-résidents qui demandent l’exemption du paiement de l’impôt de quinze pour cent prélevé à l’égard de l’intérêt qui leur a été versé par une compagnie immobilière de l’Ontario conformément à certains contrats de prêt passés entre cette compagnie et les deux banques. Les cotisations d’impôt pour les années 1966, 1967 et 1968 sont en litige, et les appels reposent sur la question de savoir si les montants imposés étaient «de l’intérêt payable . . . à une personne avec laquelle le payeur traite à distance».

La citation est tirée de l’art. 106(1)b(iii)(A) de la *Loi de l’impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, c. 148, modifié, qui se lit comme suit:

Toute personne non résidente doit payer un impôt sur le revenu de quinze pour cent sur tout montant qu’une personne résidant au Canada lui paie ou crédite, ou est censée en vertu de la Partie I lui payer ou créditer à titre, à compte ou au lieu de paiement ou en acquittement

b) de l’intérêt, sauf

(iii) l’intérêt payable en devises autres que des devises canadiennes à une personne avec laquelle le payeur traite à distance, sur

(A) toute obligation lorsque le titre de créance a été émis le ou avant le 20 décembre 1960.

Le Ministre intimé convient que les paiements aux banques sont visés par l’exception à tous les égards, sauf celui de l’exigence de traiter à distance. Dans son jugement du 31 mai 1971, dont les banques ont interjeté appel en cette Cour, le Juge Thurlow était d’avis qu’il n’a pas été satisfait à cette exigence et, partant, il a confirmé les cotisations. Pour les motifs que j’énoncerai, j’adopte cette conclusion. Je soulignerai ici que personne n’a soulevé la question de savoir si les banques auraient dû jamais être

proceedings are directed to the operation of s.106(1)(b)(iii)(A) in the circumstances herein-after set out.

The appellant banks are not related to each other but they cooperated in raising money for investment in Canadian real estate by inviting public subscriptions to a Swiss fund known as the Canada-Immobil Investment Fund. Subscribers to the Fund (which itself had no juridical personality) were given bearer coupon certificates in one and five share denominations, signed by the two banks as trustees and also by the manager of the Fund, the Société Internationale de Placements (hereinafter referred to as S.I.P.), a Swiss corporation of which the two banks are major shareholders, each holding forty per cent of the shares. A third bank not directly involved in soliciting subscriptions to the Fund holds the remaining twenty per cent.

The certificates for shares in the Fund are in three languages, German, French and English, and bear the following inscription, in the English version, on their face:

Each share entitles the holder thereof to a proportionate right of co-ownership in the assets of the Fund according to article 1 of the Regulations reproduced overleaf. Each share's participation in the co-ownership corresponds to the assets of the Fund divided by the number of shares outstanding. The determination of value of each share as well as the rights and obligations of the certificate holders are governed by the Regulations (articles 7 and 4). Each holder accepts these Regulations and any subsequent amendment thereof as binding (article 27).

I shall refer later to the regulations, but I note at this point that in 1966 the Swiss Parliament enacted legislation, effective February 1, 1967, which applied to all investment funds in the country, whether theretofore or thereafter established, and which provided that subscribers are creditors rather than persons having proportionate rights of co-ownership in the assets of the Fund. Although the regulations

cotisées; le litige porte sur l'application de l'art. 106(1)(b)(iii)(A) aux circonstances exposées ci-après.

Les banques appelantes ne sont pas liées entre elles mais elles ont collaboré à la mobilisation de fonds à investir dans des immeubles au Canada, en faisant appel à des souscriptions publiques à un fonds suisse connu sous le nom de Canada-Immobil, Fonds de placement. Ceux qui souscrivent à ce Fonds (qui n'a pas lui-même de personnalité juridique) reçoivent des certificats à revenu fixe au porteur, en dénominations de une part et de cinq parts, signés par les deux banques en qualité de «trustees» ainsi que par l'administrateur du Fonds, la Société Internationale de Placements (ci-après appelée S.I.P.), une corporation suisse dont les deux banques sont les plus importants actionnaires, chacune d'elles détenant quarante pour cent des parts. Une troisième banque, qui n'est pas directement engagée dans la sollicitation de souscriptions au Fonds, détient les vingt pour cent résiduaux.

Les certificats de parts dans le Fonds sont rédigés en trois langues: en allemand, en français et en anglais, et ils portent au recto l'inscription suivante, dans la version française:

Chaque Part confère au porteur un droit proportionnel de copropriété à la fortune du Fonds selon les prescriptions sous chiffre 1 du Règlement de gestion ci-contre. La quote-part de copropriété afférente à une Part correspond à la fortune du Fonds divisée par le nombre des Parts en circulation. Le calcul de la valeur d'une Part ainsi que les droits et les obligations des porteurs de certificats sont régis par le Règlement de gestion (chiffres 7 et 4). Chaque porteur de Part se reconnaît comme lié par ce Règlement et les modifications qui y seront éventuellement apportées (chiffre 27).

Je me reporterai plus loin au Règlement, mais je fais observer dès maintenant qu'en 1966 le Parlement suisse a adopté une loi, entrant en vigueur le 1^{er} février 1967, qui s'appliquait à tous les fonds de placement du pays, établis soit antérieurement soit ultérieurement, et portant que ceux qui souscrivent au Fonds sont des créanciers plutôt que des personnes détenant un droit proportionnel de copropriété à la fortune

under which the Canada-Immobil Fund was administered were recast in 1969 to conform to the legislation, nothing turns on this in the present case. It will be convenient to refer to the regulations in force during the taxation years in question here.

The regulations state the purpose of the Fund to be the investment of its moneys in Canadian real estate by founding or financing or taking over real estate companies. Under the regulations, S.I.P. has full power of investment and reinvestment of the assets of the Fund which, however, are to be in the custody of the appellant banks which are also to hold all proceeds of the sale of real estate and all shares of companies "owned" by the Fund, and are to act as paying agents in distributing annually to the certificate holders the net profits from investments. The regulations provide that S.I.P. "shall exercise the functions of a common contractual representative" of the certificate holders and that "to the extent that [S.I.P.], in acting on behalf of the certificate holders, [has] to assume or incur any liability, the Fund shall be answerable for such liability". Moreover, "as soon as such an obligation is in view, the trustees shall release investments to the extent required in order that the necessary cash amounts may be available on the due date". The Fund was to be of unlimited duration subject to the right of S.I.P. to liquidate it upon six months' notice. Certificate holders have no right to a dissolution or distribution of assets but may demand repurchase of their shares at any time. The regulations prescribe certain commissions on subscription of shares and on investment of moneys of the Fund which it is unnecessary to detail; and, in addition, operating expenses are chargeable against investments or income derived therefrom.

In the words of the regulations, "the holders of certificates entrust the managers and the trustees respectively with the safe custody,

du Fonds. Même s'il y a eu refonte du Règlement de gestion de Canada-Immobil en 1969 pour se conformer à la loi, ce facteur n'entre pas en ligne de compte ici. Il conviendra de s'en rapporter au règlement en vigueur durant les années d'imposition pertinentes.

Le Règlement déclare que le Fonds a pour but le placement de fonds dans des biens immobiliers au Canada par la constitution, le financement ou l'absorption de compagnies immobilières. En vertu du Règlement, S.I.P. a plein pouvoir d'investir ou de réinvestir la fortune du Fonds qui, cependant, doit être placée en dépôt dans les banques appelantes qui doivent aussi avoir la garde du produit de toutes ventes d'immeubles et la garde de toutes les actions des compagnies «appartenant» au Fonds, les banques devant agir comme agents payeurs en distribuant chaque année aux porteurs de certificats les profits nets découlant d'investissements. Le Règlement prévoit que S.I.P. [TRADUCTION] «exercera les fonctions de représentant contractuel commun» de tous les porteurs de certificats et que [TRADUCTION] «dans la mesure où [S.I.P.], agissant au nom des porteurs de certificats, [doit] assumer ou encourir une obligation quelconque, le Fonds est le garant de cette obligation». En outre, [TRADUCTION] «dès qu'une telle obligation est prévue, les *trustees* doivent libérer les placements jusqu'à concurrence du montant requis pour que les liquidités nécessaires soient disponibles à la date voulue». Le Fonds devait être d'une durée illimitée, sous réserve du droit de S.I.P. de le liquider à six mois d'avis. Les porteurs de certificats n'ont pas droit à une liquidation ou distribution de la fortune, mais ils peuvent exiger le rachat de leurs parts en tout temps. Le Règlement prévoit le paiement de certaines commissions pour l'émission de parts et le placement de capitaux du Fonds, qu'il n'est pas nécessaire de préciser; et, de plus, des frais d'administration sont imputables aux placements ou au revenu qui en découle.

Aux termes du Règlement, [TRADUCTION] «les porteurs de certificats confient aux administrateurs et aux *trustees* la garde, l'administration et

administration and representation of the ... Fund". Acting under its powers given by the Regulations, S.I.P. caused the incorporation of an Ontario company, City Park Apartments Ltd., to serve as the vehicle for the investment of moneys of the Fund. S.I.P. was the registered owner of all shares of this company which engaged in the construction and operation of apartment buildings. The money for its enterprises was advanced by the banks under lending indentures which styled them as trustees of the Fund and which provided for interest at seven and one-half per cent per annum. The Ontario company agreed under the indentures to obtain its financing only from the appellant banks which were entitled to convert their advances into a loan upon mortgage as a first charge upon the company's real estate. No time limit was fixed for repayment, but either the lender or borrower could upon six weeks' notice claim or offer repayment in whole or in part.

City Park's profits on its operations were not sufficient in the taxation years in question to enable it to pay the prescribed interest on the loans made to it by the banks out of the Fund, and S.I.P. authorized waiver of portions of the required interest payments. In addressing himself to the "arm's length" issue arising under s.106(1)(b)(iii)(A), Thurlow J. dealt with it both on the basis that the banks were recipients of the interest payments made by City Park and that the certificate holders were the recipients, but he preferred the view that the banks and S.I.P. were acting in concert in respect of the investment in and yield from City Park's operations and that, having regard to the position of the two banks vis-à-vis S.I.P. and S.I.P.'s position vis-à-vis City Park, it could not be said that City Park, as payer, was dealing with them at arm's length. He concluded that "as a practical matter, it appears to me that the payment of the interest by City Park did amount to nothing more than the moving of money from one of the fund's pockets to another".

la représentation ... du Fonds». Agissant en vertu des pouvoirs que lui donne le Règlement, S.I.P. a fait constituer en corporation une compagnie ontarienne, City Park Apartments Ltd., qui servirait à canaliser le placement des capitaux du Fonds. S.I.P. était le propriétaire inscrit de toutes les actions de cette compagnie qui s'occupait de construction et de gestion de maisons de rapport. Les fonds nécessaires à son entreprise lui étaient avancés par les banques en vertu de contrats de prêts dans lesquels les banques étaient désignées comme les *trustees* du Fonds et qui fixaient l'intérêt à sept et demi pour cent l'an. Aux termes des contrats, la compagnie ontarienne s'engageait à obtenir son financement seulement des banques appelantes, lesquelles avaient le droit de convertir leurs avances en prêt hypothécaire grevant les immeubles de la compagnie d'une première hypothèque. Aucun délai n'était fixé pour le remboursement, mais le prêteur ou l'emprunteur pouvaient, à six semaines d'avis, demander ou offrir un remboursement total ou partiel.

Les bénéfices d'exploitations réalisés par City Park n'ont pas été suffisants pendant les années d'imposition en cause pour lui permettre de payer les intérêts prescrits en ce qui a trait aux prêts que les banques lui avaient consentis par prélèvement sur le Fonds, et S.I.P. a autorisé une renonciation à partie des intérêts exigibles. Lorsqu'il a abordé la question des transactions «à distance» qui se pose en vertu de l'art. 106(1)(b)(iii)(A), le Juge Thurlow l'a traitée en prenant comme base à la fois que les banques étaient bénéficiaires des intérêts payés par City Park et que les porteurs de certificats étaient les bénéficiaires, mais il a préféré y voir que les banques et S.I.P. agissaient de concert pour ce qui est de l'investissement dans les entreprises de City Park et de ce que cet investissement rapporte et que, compte tenu de la position des banques envers S.I.P. et de celle de S.I.P. envers City Park, on ne saurait dire que City Park, comme payeur, traitait avec elles à distance. Il a conclu: «il me semble qu'en pratique le paiement de l'intérêt par City Park n'était rien autre que le passage de sommes d'argent d'une des poches du Fonds à une autre».

The appellant banks contend that the certificate holders were the persons to whom the interest was payable by City Park, within s.106(1)(b)(iii)(A); and although the Minister's primary position was that the two banks and S.I.P. were the payees, as held by the trial judge, he rested his case equally on the alternative position that the certificate holders were the payees. In my opinion, the banks' contention and the alternative position of the Minister are correct. Neither the manager nor the depositaries of moneys in the Fund, advanced as an investment for the benefit of the subscribing certificate holders, have any beneficial right to the interest. Indeed, the one as agent and others as fiduciaries are merely the instruments through which the funds collected from the certificate holders were channelled to City Park by way of an interest bearing loan. The regulations governing the Fund make clear the entitlement of the certificate holders to the net profits of investments, and it is equally evident from the lending indentures that it is only as trustees and pursuant to those regulations that the banks made the advances to City Park. The fact that management fees and commissions are involved in the investment of moneys of the Fund and in the annual distribution of profits does not detract from the substance of the matter under discussion.

Are then the certificate holders payees of the interest with whom City Park is dealing at arm's length? Although S.I.P. is, in effect, a creature of the appellant banks and City Park, in turn, is a creature of S.I.P. and both are instruments for the investment of moneys subscribed by the certificate holders, the submission of the banks is that the regulations, binding as they are upon the certificate holders, establish a regime which puts them at arm's length from City Park. Reference was made to the expert evidence of a Swiss lawyer that the certificate holders alone were the beneficiaries of income from the fund, but that, even before the Swiss legislation of 1966, they had no rights *in rem* in the capital assets of the Fund but only rights *in personam*, realizable on liquidation. Rights *in rem* were in

Les banques appelantes soutiennent que les porteurs de certificats sont les personnes à qui l'intérêt était payable par City Park, aux termes de l'art. 106(1)(b)(iii)(A); et bien que la prétention principale du Ministre soit que les bénéficiaires étaient S.I.P. et les deux banques, comme l'a conclu le juge de première instance, il s'appuie également sur la prétention distincte que les porteurs de certificats étaient les bénéficiaires. A mon avis, la position des banques et la deuxième prétention du Ministre sont justes. Ni l'administrateur, ni les dépositaires de l'avoir du Fonds, avancé comme placement pour le bénéfice des souscripteurs, porteurs de certificats, n'ont droit à l'intérêt. Effectivement, l'un comme mandataire et les autres comme fiduciaires sont simplement les canaux grâce auxquels des fonds perçus des porteurs de certificats sont acheminés vers City Park au moyen d'un prêt à intérêt. Le Règlement de gestion du Fonds exprime clairement le droit des porteurs de certificats aux profits nets découlant des placements, et il est non moins évident à la lecture des contrats de prêt que c'est seulement comme *trustees* et conformément à ce règlement que les banques ont consenti les avances à City Park. Le fait que le placement de l'avoir du Fonds et la distribution annuelle des profits entraînent le paiement d'honoraires de gestion et de commissions ne change rien à l'essentiel de la question à l'étude.

Les porteurs de certificats sont-ils donc des bénéficiaires de l'intérêt avec lesquels City Park traite à distance? Même si, de fait, S.I.P. est une créature des banques appelantes et City Park, d'autre part, est une créature de S.I.P., et même si toutes deux sont des instruments servant au placement des fonds souscrits par les porteurs de certificats, les banques soutiennent que le Règlement, qui lie les porteurs de certificats, établit un régime qui fait en sorte qu'ils traitent à distance avec City Park. On a rappelé le témoignage d'un avocat suisse qui, entendu à titre d'expert, a dit que seuls les porteurs de certificats étaient les bénéficiaires du revenu du fonds de placement, mais que, même avant l'adoption de la loi suisse de 1966, ceux-ci n'avaient aucun droit *in rem* aux immobilisa-

the banks, although as fiduciaries, and similarly as to S.I.P. in so far as it obtained transfers of Fund moneys to its account and created City Park as a wholly-owned vehicle for investment of such moneys.

What this evidence is said to show is that there is an ownership position in the banks and in S.I.P. in respect of assets of the Fund; and that in view of the binding terms of the regulations giving independent investment discretion to S.I.P., there is a control in relation to City Park which precludes any conclusion that the latter is not at arm's length with the certificate holders. This submission was fortified by pointing to the fact that the certificate holders cannot vote the shares of City Park or direct S.I.P. in the exercise of its powers, cannot enforce or waive payments of interest by City Park, or interfere with the assets of the Fund or the accounts in which they are held or to which they are transferred. *In fine*, since the certificate holders have only the right to have their coupons redeemed annually and to have their shares repurchased, they stand (so it is contended) completely outside of any relationship to City Park that would negate arm's length dealing.

In my opinion, the interposition of the managing agent and the two depositaries between City Park and the certificate holders does not, despite the regulations, create an arm's length situation between them, within the exception in s.106(1)(b)(iii)(A). City Park owes its very existence to the funds provided by the certificate holders, is without support from any other source and those funds are committed to provide a return only to the certificate holders. In short, City Park is completely a captive to the interests of the certificate holders, acting through professional managers and fiduciaries.

tions du Fonds, mais n'avaient que des droits *in personam*, réalisables lors de la liquidation. Les droits *in rem* étaient dévolus aux banques, bien qu'à titre de fiduciaires, et pareillement à S.I.P., dans la mesure où celle-ci a obtenu des transferts à son compte de capitaux appartenant au Fonds et créé City Park en tant que véhicule possédé en propriété exclusive pour le placement de ces capitaux.

Cette preuve fait voir, dit-on, que les banques et S.I.P. sont dans la situation de propriétaires quant aux capitaux du Fonds; et que, vu les termes obligatoires du règlement donnant discrétion autonome à S.I.P. en matière d'investissement, il existe un contrôle à l'égard de City Park qui rend impossible de conclure que cette dernière ne traite pas à distance avec les porteurs de certificats. On a renforcé cette allévation en soulignant que les porteurs de certificats ne peuvent exercer le droit de vote attaché aux actions de City Park, ou donner à S.I.P. des directives sur la façon d'exercer ses pouvoirs, ou imposer des paiements d'intérêt à City Park ou l'en dispenser, ou encore intervenir en ce qui a trait aux capitaux du Fonds et aux comptes où ces capitaux sont déposés ou transférés. Enfin, puisque les porteurs de certificats ont uniquement droit au remboursement annuel de leurs coupons et au rachat de leurs parts, ils sont complètement écartés, soutient-on, de tous rapports avec City Park qui seraient la négation d'opérations à distance.

Selon moi, le fait que l'agent administratif et les dépositaires s'interposent entre City Park et les porteurs de certificats n'a pas pour effet, en dépit du Règlement, de créer une situation de personnes traitant à distance entre elles, au sens de l'exception énoncée à l'art. 106(1)(b)(iii)(A). City Park doit son existence même aux fonds fournis par les porteurs de certificats; elle n'a d'appui d'aucune autre source et les engagements contractés exigent que ces fonds ne procurent un revenu qu'aux porteurs de certificats. Bref, City Park est absolument esclave des intérêts des porteurs de certificats, agissant par l'entremise d'administrateurs et de fiduciaires professionnels.

Although the circumstances here do not present the common type of non-arm's length dealing referred to by this Court in *Minister of National Revenue v. Sheldon's Engineering Ltd.*¹, they bring this case within the principle that underlies the disqualification expressed in s.106(1)(b)(iii)(A), namely, that the payer and payee must not be persons who, effectively, are dealing exclusively with each other through a fund provided by the payee for the benefit of the payee. A sound reason for this that the enactment itself suggests is the assurance that the interest rate will reflect ordinary commercial dealing between parties acting in their separate interests. A lender-borrower relationship which does not offer this assurance because there are, in effect, no separate interests must be held to be outside of the exception that exempts a non-resident from taxation on Canadian interest payments. The fact that the interest actually authorized or paid is consistent with arm's length dealing is not enough in itself to avoid this conclusion.

I would dismiss these appeals with costs.

Appeals dismissed with costs.

Solicitors for the appellants: McCarthy & McCarthy, Toronto.

Solicitor for the respondent: D. S. Maxwell, Ottawa.

Bien que les circonstances de l'espèce ne présentent pas le genre ordinaire d'opérations non à distance dont cette Cour a parlé dans l'arrêt *Ministre du Revenu national c. Sheldon's Engineering Ltd.*¹, elles assujettissent le présent litige au principe qui est sous-jacent à l'interdiction qu'exprime l'art. 106(1)(b)(iii)(A), savoir, que le payeur et le bénéficiaire ne doivent pas être des personnes qui, en réalité, traitent exclusivement l'une avec l'autre au moyen d'un fonds constitué par le bénéficiaire au profit du bénéficiaire. Une bonne raison pour cela, suggérée par le texte législatif lui-même, c'est l'assurance que le taux d'intérêt sera le reflet d'opérations commerciales ordinaires entre des parties agissant dans le sens de leurs intérêts distincts. Il faut conclure que des rapports de prêteur à emprunteur qui n'offrent pas cette assurance parce que, effectivement, les intérêts ne sont pas distincts, ne s'insèrent pas dans l'exception qui exempte tout non-résident de l'impôt sur des paiements d'intérêt canadiens. Le fait que l'intérêt réellement autorisé ou payé est compatible avec une opération à distance ne suffit pas en soi à esquiver cette conclusion.

Je suis d'avis de rejeter les appels avec dépens.

Appels rejetés avec dépens.

Procureurs des appelants: McCarthy & McCarthy, Toronto.

Procureur de l'intimé: D. S. Maxwell, Ottawa.

¹ [1955] S.C.R. 637.

¹ [1955] R.C.S. 637.

Les Distributions Éclair Ltée (Plaintiff)
Appellant;

and

La Société de Publication du Journal de Montréal et al. (Defendants) Respondents.

1973: May 14, 15; 1973: June 29.

Present: Fauteux C.J. and Abbott, Pigeon, Laskin and Dickson JJ.

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

Contract—Verbal agreements—Newspaper distributing company—Unilateral termination by companies owning newspapers—Moneys withheld by distributor—Damages incurred by distributor—Time for giving notice of termination—Mandate—Was termination justified?—Civil Code, art. 1736.

Appellant, which operated a newspaper distributing service, had concluded verbal agreements for an unspecified time with respondent companies, controlled and managed by the publisher Pierre Péladeau, also a respondent. The latter wrote appellant's president a letter informing him of his intention to establish his own distribution company, and suggesting certain dates for termination of their contractual relationship. Appellant informed respondent that it required a minimum notice of 60 days and would withhold the moneys which it owed respondent companies pending a settlement or the decision of a court as to the amount of damages caused by this breach of the contracts. Counsel for respondent subsequently informed appellant that from then on it would make the arrangements necessary to do its own distribution. Appellant then brought an action for damages against each of the six respondent companies, joining Péladeau as defendant in each action. Respondent companies for their part jointly instituted two actions against appellant, claiming in one, together with conservatory attachment, the sum withheld by appellant, and in the other an accounting. The Court allowed appellant's actions against the companies only, set at thirteen weeks the term of the notice which should have been given for termination of the contracts, rescinded the contracts for all legal purposes, and ordered respondent companies to pay the resulting damages, settling compensation as to the moneys withheld. The claim by the companies was allowed in part only, for an amount which, as there was no evidence of damage resulting from the breach of the particular contract relating thereto, could not be made

Les Distributions Éclair Ltée (Demanderesse) Appelante;

et

La Société de Publication du Journal de Montréal et autres (Défendeurs) Intimés.

1973: les 14 et 15 mai; 1973: le 29 juin.

Présents: Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Abbott, Pigeon, Laskin et Dickson.

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

Contrat—Conventions verbales—Compagnie distributrice de journaux—Rupture unilatérale par sociétés propriétaires—Retenues de sommes par distributeur—Dommages subis par distributeur—Délai d'avis de rupture—Mandat—Rupture est-elle justifiée?—Code civil, art. 1736.

L'appelante, qui opère un service de distribution de journaux, était liée par des conventions verbales et pour un temps indéterminé aux sociétés intimées contrôlées et administrées par l'éditeur Pierre Péladeau, également intimé. Celui-ci adressa une lettre au président de l'appelante l'informant de son intention de lancer sa propre maison de distribution et lui proposant certaines dates pour mettre fin aux relations contractuelles. L'appelante informa l'intimé qu'elle exigeait un avis minimum de 60 jours et qu'elle retiendrait les sommes qu'elle devait aux sociétés intimées jusqu'à un règlement ou jusqu'à ce qu'un jugement intervienne sur le montant des dommages causés par la rupture des contrats. Subséquentement le procureur de l'intimé informa l'appelante que dorénavant il prenait les mesures nécessaires à sa propre distribution. L'appelante intenta alors une action en dommages à chacune des six sociétés intimées et dans chacune joignit Péladeau comme défendeur. De leur côté les sociétés intimées intentèrent conjointement deux actions contre l'appelante, dont une avec saisie-conservatoire, en réclamation du montant retenu par l'appelante, et l'autre en reddition de comptes. Le tribunal accueillit les actions de l'intimée contre les sociétés seulement, fixant à 13 semaines le délai de l'avis qui aurait dû être donné pour mettre fin aux contrats, qu'elle déclara terminés, et condamnant les sociétés intimées à payer les dommages, en tenant compte de la compensation avec les sommes retenues. L'action en réclamation des sociétés fut accueillie en partie seulement, pour un montant qui, vu l'absence de preuve de dommage résultant de la rupture d'un des contrats, ne peut être

subject to compensation. The action for an accounting was dismissed. The Court of Appeal reversed the decision of the Superior Court. Hence the appeal to this Court.

Held: The appeals should be dismissed.

As, according to the manner in which the agreement was executed, a great deal of latitude was left to the distributor, appellant, the contract between the parties was not a contract for lease and hire of services but a mandate, and more specifically, the distributor was a factor within the meaning of art. 1736 of the *Civil Code*. The breach, made final by the letter from respondent's counsel, was fully justified by appellant's determination to no longer perform its obligations and to withhold the moneys it was required to pay. Accordingly the precise nature of those contracts, as well as the question of the notice to which appellant would otherwise have been entitled, became matters of purely academic interest.

APPEALS from judgments of the Court of Queen's Bench, Appeal Side, province of Quebec¹, reversing judgments of the Superior Court. Appeals dismissed.

J. P. Ste-Marie, Q.C., for the appellant.

P. W. Gauthier, Q.C., for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—Appellant operates a newspaper distributing service in Montreal and the surrounding area. In August 1965, it was, and had been for several years, engaged in, among other things, distributing various newspapers owned by the respondent companies. Verbal agreements for an unspecified time existed between appellant and these companies, which were controlled or managed by the publisher Pierre Péladeau, also a respondent.

On August 17, 1965 Péladeau wrote appellant's president a letter in which he informed him of his intention to establish his own distribution company and suggested certain dates for termination of their contractual relationship. Péladeau observed that these dates were flexible and he was willing to consider the objections of appellant's president if the latter would

¹ [1972] Que. A.C. 566.

l'objet de compensation. L'action en reddition de comptes fut rejetée. La Cour d'appel infirma la décision de la Cour supérieure. D'où le pourvoi à cette Cour.

Arrêt: Les pourvois doivent être rejetés.

Comme, selon l'exécution de l'entente intervenue entre les parties, une grande latitude était laissée au distributeur, l'appelante, le contrat liant les parties ne constituait pas un louage de services mais un mandat et plus spécifiquement le distributeur était un facteur au sens de l'art. 1736 du *Code civil*. La rupture, devenue définitive par la lettre du procureur de l'intimé, était parfaitement justifiée par la détermination de l'appelante de ne plus remplir ses obligations et de retenir les argents qu'elle était tenue de remettre. Dès lors la précision de la nature de ces contrats, aussi bien que la question de l'avis auquel l'appelante aurait pu avoir droit, deviennent questions purement académiques.

APPELS de jugements de la Cour du banc de la reine, province de Québec¹, infirmant les jugements de la Cour supérieure. Appels rejetés.

J. P. Ste-Marie, c.r., pour l'appelante.

P. W. Gauthier, c.r., pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE EN CHEF—L'appelante opère un service de distribution de journaux à Montréal et ses environs. Au mois d'août 1965, elle s'occupait notamment, depuis plusieurs années, de la distribution de divers journaux, propriété des différentes sociétés intimées. Des conventions verbales liaient pour un temps indéterminé l'appelante et ces sociétés qui étaient contrôlées ou administrées par l'éditeur Pierre Péladeau, également intimé.

Le 17 août 1965, Péladeau adressa une lettre au président de l'appelante, par laquelle il l'informait de son intention de lancer sa propre maison de distribution et lui proposait certaines dates pour mettre fin aux relations contractuelles. Péladeau fit remarquer que ces dates n'étaient point des projections définitives et qu'il était prêt à considérer les objections du

¹ [1972] C.A. 566.

prefer to have them moved forward or postponed. Appellant replied to this letter through its solicitor, M^e Ste-Marie, who on August 18 wrote Péladeau a letter informing him that appellant required a minimum notice of 60 days and would withhold the moneys which it owed respondent companies pending a settlement or the decision of a court as to the amount of damages caused by this breach of the contracts of distribution. The moneys thus withheld were subsequently determined to be in the amount of \$85,336.12. On the following day, August 19, 1965, Péladeau's solicitor wrote to appellant's solicitor a letter claiming this amount and informing him that in view of the attitude of "Les Distributions Éclair Ltée" his client had no choice but to immediately make the arrangements necessary to do its own distribution. From the latter date onwards Péladeau did in fact handle himself the distribution of the publications of respondent companies.

Following these events eight legal actions were instituted. Appellant brought an action for damages against each of the six respondent companies, joining Péladeau as defendant in each action. In support of these actions it alleged essentially that Péladeau's letter of August 17, 1965 constituted a unilateral breach of the contracts of distribution, and that it was consequently entitled to compensation equal to the income from 26 weeks' operation less, in each case, however, the amount withheld which it owed on the sale of each publication. The respondent companies for their part jointly instituted two actions against appellant, claiming in one the said sum of \$85,336.12 and in the other an accounting for the period subsequent to August 12, 1965. A writ of conservatory attachment in the hands of appellant's solicitor, who had at that time the custody of the money withheld, was joined to the first of these two actions.

Mr. Justice Challies, before whom all these actions eventually came following the retirement of the judge who had presided at the trial,

président de l'appelante si ce dernier préférait les avancer ou les retarder. L'appelante répondit à cette lettre par l'entremise de son procureur, M^e Ste-Marie, qui, le 18 août, fit parvenir une lettre à Péladeau l'informant que l'appelante exigeait un avis minimum de 60 jours et qu'elle retiendrait les sommes d'argent qu'elle devait aux sociétés intimées jusqu'à ce qu'un règlement ou un jugement intervienne sur le montant des dommages causés par la rupture des contrats de distribution. Les sommes ainsi retenues furent par la suite déterminées au montant de \$85,336.12. Le jour suivant, 19 août 1965, le procureur de Péladeau adressa une lettre au procureur de l'appelante pour réclamer ce montant et l'informer que devant l'attitude de «Les Distributions Éclair Ltée», son client se voyait forcé de prendre immédiatement les mesures nécessaires à sa propre distribution. De fait et à compter de cette dernière date, Péladeau s'occupait lui-même de la distribution des publications des sociétés intimées.

A la suite de ces événements, huit actions en justice furent intentées. L'appelante, d'une part, institua une action en dommages à chacune des six sociétés intimées et dans chacune joignit Péladeau comme défendeur. Au soutien de ces actions, elle alléguait, en substance, que la lettre de Péladeau, en date du 17 août 1965, constituait une rupture unilatérale des contrats de distribution et qu'en conséquence elle avait droit à une compensation égale aux revenus de 26 semaines d'opération moins cependant, en chacun des cas, la somme retenue et qu'elle devait sur la vente de chaque publication. De leur côté, les sociétés intimées intentèrent conjointement deux actions contre l'appelante réclamant dans l'une cette somme de \$85,336.12 et dans l'autre, une reddition de comptes pour la période subséquente au 12 août 1965. A la première de ces deux actions fut joint un bref de saisie-conservatoire entre les mains du procureur de l'appelante alors dépositaire des argents retenus.

Éventuellement saisi de toutes ces actions vu la mise à retraite du juge qui avait présidé à l'enquête, M. le Juge en chef Challies jugea,

held on a consideration of the record of the case that the distribution agreements between the parties were in the nature of a contract for lease and hire of services, and that the letter written on August 17, 1965 by Péladeau was an unwarranted breach of those verbal agreements, and he set at three months or thirteen weeks the term of the notice which should have been given for termination. The Court allowed the actions brought by appellant, ordered the respondent companies to pay the damages resulting from the breach, settled compensation as to the moneys withheld by appellant, and rescinded for all legal purposes the contracts binding the latter to respondent companies. In one of these actions no sum was awarded for damages, as evidence was lacking. The six actions were dismissed without costs in respect of defendant Péladeau. As for the claim of respondent companies, it was allowed in part for the sum of \$16,850.14, derived from the sales of "Le Journal de Montreal", which sum the Court was unable, as there was no evidence of damages resulting from the breach of this particular contract, to make subject to compensation. The writ of conservatory attachment, however, was quashed and the action for an accounting was dismissed.

In each case respondents appealed and their position was upheld by the Court of Appeal.

The judgment of the Court was delivered by Chief Justice Tremblay, who stated the reasons of the Court, concurred in by all its members and applicable to each appeal. I note at the outset that, seeing that according to the manner in which the agreement was executed, a great deal of latitude was left to the distributor—the appellant—in the sale of the publications, that *inter alia* it was he who decided on the number of copies to be printed and put on sale, that it was he who, with the help of his own vendors, decided on distribution outlets and collected the proceeds of the sale of the publisher's publications, the Court held that the contract between the parties was not a contract for lease and hire of services but a mandate, and more specifically, that the distributor was a factor within the

d'après le dossier, que les conventions de distribution entre les parties étaient de la nature d'un louage de services, que la lettre adressée par Péladeau le 17 août 1965 constituait une rupture injustifiée de ces conventions verbales et fixa à trois mois ou treize semaines le délai de l'avis qui aurait dû être donné pour y mettre fin. Le tribunal accueillit les actions intentées par l'appelante, condamna les sociétés intimées à payer les dommages résultant de la rupture, opéra la compensation avec les sommes retenues par l'appelante, et déclara terminés à toutes fins que de droit les contrats qui liaient celle-ci aux sociétés intimées. Dans une de ces actions, aucune somme ne fut allouée à titre de dommages, faute de preuve. Les six actions furent rejetées sans frais quant au défendeur Péladeau. Quant à la réclamation des sociétés intimées, elle fut accueillie en partie, pour la somme de \$16,850.14, soit le montant provenant de la vente de «Le Journal de Montréal» qui vu l'absence de preuve de dommages résultant de la rupture de ce contrat particulier ne put être l'objet de compensation. Le bref de saisie-conservatoire fut cependant cassé et l'action en reddition de comptes fut rejetée.

Les intimées en appelèrent dans chacun des cas et la Cour d'appel leur donna raison.

Le jugement de la Cour fut rendu par M. le Juge en chef Tremblay qui exprima les motifs partagés par tous ses collègues et applicables à chacun des appels. Disons d'abord que tenant compte du fait que selon l'exécution de l'entente intervenue entre les parties, une grande latitude était laissée au distributeur—l'appelante—quant à la vente des publications, que notamment c'était lui qui décidait du nombre des exemplaires à imprimer, à mettre en vente, que c'était lui qui avec l'aide de ses propres vendeurs décidait des endroits de la mise en vente et qui percevait le prix de vente des publications de l'éditeur, la Cour statua que le contrat liant les parties ne constituait pas un louage de services mais un mandat et plus spécifiquement que le distributeur était un facteur au sens de l'art. 1736 du

meaning of art. 1736 of the *Civil Code*. After a detailed analysis of the correspondence exchanged, the Court held further that contrary to the views of the trial judge the unlawful breach of the distribution agreements was not the letter written to appellant by Péladeau on August 17, but that the breach, made final by the letter from respondent companies' solicitor dated August 19, was perfectly justified by appellant's determination to no longer perform its obligations and to withhold the moneys it was required to pay, as appears from the letter written by its solicitor on August 18. So, allowing the appeals, the Court dismissed the six actions instituted by appellant, allowed respondent companies' action for moneys owing and action for an accounting, and declared the conservatory attachment to be good and valid; the whole with costs in each case.

Hence the eight appeals by appellant to this Court.

I respectfully agree with the opinion and conclusions stated in the Court of Appeal. I see nothing that may usefully be added to the reasons given by Chief Justice Tremblay, except perhaps to point out that once we accept the view that the definitive breach of contractual relations was fully justified by appellant's determination to no longer perform its obligations and withhold the moneys which it was required by the contracts to remit, the precise nature of those contracts as well as the question of the term of the notice to which appellant would otherwise have been entitled become matters of purely academic interest.

I would dismiss all these appeals with costs limited to a single appeal but with all the disbursements in each appeal.

Appeals dismissed with costs limited to a single appeal.

Solicitors for the plaintiff, appellant: Ste-Marie & Giroux, Montreal.

Code civil. La Cour jugea de plus, après avoir minutieusement analysé la correspondance échangée, que contrairement aux vues du juge de première instance, ce n'était pas la lettre que Péladeau écrivit à l'appelante le 17 août qui constituait la rupture illégale des conventions de distribution mais que la rupture, devenue définitive par la lettre du 19 août adressée par le procureur des sociétés intimées, était parfaitement justifiée par la détermination de l'appelante de ne plus accomplir ses obligations et de retenir les argents qu'elle était tenue de remettre, ainsi qu'il appert de la lettre écrite le 18 août par son procureur. Aussi bien, la Cour, faisant droit aux appels, rejeta les six actions de l'appelante, accueillit l'action en réclamation et l'action en reddition de comptes des sociétés intimées et déclara bonne et valable la saisie-conservatoire; le tout avec dépens dans chacun des cas.

D'où les huit pourvois de l'appelante à cette Cour.

Je suis respectueusement d'accord avec l'opinion et conclusions exprimées en Cour d'appel. Je ne vois rien qui puisse être utilement ajouté aux motifs exprimés par M. le Juge en chef Tremblay, sauf peut-être de signaler que dès qu'on adopte l'opinion que la rupture définitive des relations contractuelles était parfaitement justifiée par la détermination de l'appelante de ne plus accomplir ses obligations et de retenir les argents que les contrats l'obligeaient à remettre, la précision de la nature de ces contrats, aussi bien que la question du délai de l'avis auquel l'appelante aurait pu autrement avoir droit, deviennent des questions purement académiques.

Je rejetterais tous ces pourvois avec dépens limités à un seul pourvoi mais avec tous les déboursés dans chacun d'eux.

Appels rejetés avec dépens limités à un pourvoi.

Procureurs de la demanderesse, appelante: Ste-Marie & Giroux, Montréal.

Solicitors for the defendants, respondents:
Ogilvy, Cope, Porteous, Hansard, Marler, Mont-
gomery & Renault, Montreal.

Procureurs des défendeurs, intimés: Ogilvy,
Cope, Porteous, Hansard, Marler, Montgomery
& Renault, Montréal.

Cana Construction Co. Ltd. formerly Burns and Dutton Construction (1962) Ltd.

Appellant;

and

Her Majesty The Queen *Respondent.*

1973: May 31, June 1; 1973: August 27.

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

ON APPEAL FROM THE EXCHEQUER COURT OF CANADA

Contract—Building contracts—Crown contract—Estimate of cost—Bid based on estimate—Liability of owner for extras.

The appellant entered an agreement with the Crown in 1964 for the construction of a new postal terminal at Edmonton. Tenders had been invited in May of that year for the construction of the building forthwith on the understanding that separate tenders would be invited for the supply and installation of the mail handling equipment once plans and specifications were complete and the electrical and control system decided upon. The supply and installation of this equipment was however to be the responsibility of the general contractor who would enter a subcontract with the successful bidder as notified to them by the Department of Public Works. An estimate of the cost of the supply and installation of the mail handling equipment in the amount of \$1,150,000 was embodied in material made available to prospective bidders by the Department of Public Works. In addition these bidders were supplied with a complete set of drawings for the building but no mail handling equipment drawings or specifications except three drawings described as floor layout plans and marked "For information only". The actual figure included in the subcontract for the supply and installation of the mail handling equipment proved to be \$2,078,543.66. The appellant's claim for an extra for overhead supervision and profit as general contractor arose because of the striking difference between the estimate and the amount of the subcontract. The trial judge allowed the appellant's petition for only \$19,654.79 of its claim of \$92,854.37 amended to \$102,812.46.

Cana Construction Co. Ltd., ci-devant Burns and Dutton Construction (1962) Ltd.

Appelante;

et

Sa Majesté la Reine *Intimée.*

1973: le 31 mai et le 1^{er} juin; 1973: le 27 août.

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

EN APPEL DE LA COUR DE L'ÉCHIQUIER DU CANADA

Contrats—Contrats de construction de bâtiment—Contrat avec la Couronne—Évaluation du coût—Soumission fondée sur l'évaluation—Responsabilité du propriétaire pour les suppléments.

L'appelante a signé un accord avec la Couronne en 1964 en vue de la construction d'un nouveau terminus postal à Edmonton. Des appels d'offre ont été faits au mois de mai de la même année pour la construction immédiate de la bâtisse, avec l'entente qu'on solliciterait des soumissions particulières pour la fourniture et l'installation du matériel de traitement du courrier après l'établissement de plans et devis et le choix du système électrique et du système de commandes. La fourniture et l'installation de ce matériel demeuraient cependant sous la responsabilité de l'entrepreneur général, qui devait passer un contrat par sous-traitant avec l'heureux soumissionnaire que lui désignerait le ministère des Travaux publics. Une évaluation du coût de la fourniture et de l'installation du matériel de traitement du courrier au montant de \$1,150,000 a été incorporée à la documentation rendue disponible aux soumissionnaires éventuels par le ministère des Travaux publics. En outre, on a fourni aux soumissionnaires un ensemble complet de plans de l'édifice sans toutefois fournir aucun plan ou devis descriptif du matériel de traitement du courrier si ce n'est trois plans décrits comme plans d'aménagement d'étage et portant la mention «Pour information seulement». Le montant effectivement inscrit au contrat passé avec le sous-traitant pour la fourniture et l'installation du matériel de traitement du courrier a été de \$2,078,543.66. La demande d'un supplément, faite par l'appelante, pour les frais généraux, la surveillance et le profit, est née de la différence considérable entre l'évaluation et le montant du contrat par sous-traitant. Le juge de première instance a fait droit à la pétition de l'appelante pour seulement \$19,654.79 alors que celle-ci avait fait une réclama-

Held: The appeal should be allowed.

Due to the unusual circumstances under which the contract was made the head contractor had no chance to take the subcontract into account when drawing his tender other than the floor plans marked "for information only". The estimate of \$1,150,000 was expected to be accurate and given to the bidders as a basis on which to submit their bids and these bidders were entitled to rely on the figures being accurate within certain normal limits (generally accepted as some 10 per cent above or below the estimate). The Crown directed the appellant to treat the subcontract as if it were an extra: when the parties entered the original contract the larger amount was not within the contemplation of the parties. The subcontract should have been handled as an extra and 10 per cent of the amount by which the subcontract was over \$1,150,000 allowed for overhead, supervision and profit. *Parkinson & Co. Ltd. v. Commissioners of Works and Public Buildings* [1950] 1 All E.R. 208 applied.

APPEAL from a judgment of the Exchequer Court of Canada. Appeal allowed.

H. Irving, Q.C., and K. F. Bailey, for the appellant.

A. Pennington and P. T. McInenly, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

SPENCE J.—This is an appeal from the judgment of the Exchequer Court of Canada pronounced on July 23, 1970. By that judgment, the said Exchequer Court of Canada awarded to the appellant the sum of \$19,654.79 without interest. The appellant, as Suppliant in the Exchequer Court of Canada, had claimed \$92,854.37 subsequently amended to the sum of \$102,812.46.

The Suppliant had entered into an agreement with the Crown under date July 15, 1964 for the construction of the new postal terminal at

tion de \$92,854.37, augmentée par amendement à \$102,812.46.

Arrêt: L'appel doit être accueilli.

Étant donné les circonstances inhabituelles dans lesquelles le contrat a été passé, l'entrepreneur principal n'a pu, quand il a établi sa soumission, tenir compte de ce contrat par sous-traitant autrement qu'en se référant aux plans d'aménagement d'étage intitulés «pour information seulement». On comptait que l'évaluation de \$1,150,000 était exacte et donnée aux soumissionnaires à titre de base sur laquelle ils pouvaient présenter leurs soumissions, et ces soumissionnaires avaient le droit de se baser sur l'exactitude de ces chiffres dans certaines limites normales (l'élément de variation généralement accepté étant de 10 pour cent en plus ou en moins du montant de l'évaluation). La Couronne a demandé à l'appelante de considérer le contrat par sous-traitant comme un supplément: lorsque les parties ont passé le contrat original, le montant plus élevé n'était pas envisagé par elles. Le contrat par sous-traitant aurait dû être traité comme un supplément et une tranche de 10 pour cent du montant par lequel le contrat par sous-traitant dépassait la somme de \$1,150,000 aurait dû être accordée pour les frais généraux, la surveillance et le profit. Arrêt suivi: *Parkinson & Co. Ltd. v. Commissioners of Works and Public Buildings* [1950] 1 All E.R. 208.

APPEL d'un jugement de la Cour de l'Échiquier du Canada. Appel accueilli.

H. Irving, c.r., et K. F. Bailey, pour l'appelante.

A. Pennington et P. T. McInenly, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE SPENCE—Il s'agit d'un appel interjeté à l'encontre de l'arrêt de la Cour de l'Échiquier du Canada prononcé le 23 juillet 1970. Dans son jugement, ladite Cour de l'Échiquier du Canada a adjugé à l'appelante la somme de \$19,654.79 sans intérêt. L'appelante, à titre de pétitionnaire devant la Cour de l'Échiquier du Canada, avait réclamé \$92,854.37, somme qu'elle a par la suite augmentée à \$102,812.46.

La pétitionnaire avait signé un accord avec la Couronne le 15 juillet 1964 en vue de la construction du nouveau terminus postal à Edmon-

Edmonton, in the Province of Alberta. The Suppliant was then known as Burns & Dutton Construction (1962) Ltd., but it is the same company as the present appellant.

As a preliminary statement of facts, I take the following account from the reasons for judgment of the learned trial judge:

The suppliant, a joint stock company engaged in the construction business, was the successful tenderer for the construction of an addition and alterations to Postal Terminal "A" in the City of Edmonton, Alberta for the price of \$4,424,626. It was agreed that the suppliant should not supply and install mail handling equipment but that the respondent should call for and accept tenders for the supply and installation of the mail handling equipment and that when the successful bidder was selected by the respondent, such supply and installation should become part of this contract and the suppliant would enter into a sub-contract with the tenderer selected by the respondent.

In the late 1950's it became evident to the Post Office Department that the facilities for handling mail in Edmonton would require expansion. The engineering staff of the Post Office began preliminary studies for a project to fulfill those needs and to formulate an estimate of the cost of the project in order that the necessary funds might be voted by Parliament, which was done.

Two firms of architects, K. C. Stanley and associates and Aberdeen and Groves, both of Edmonton, were engaged as co-designers and supervising architects of the proposed Post Office. While the building itself was to be merely the "umbrella" for the mail handling equipment it was to house, nevertheless, the whole project was experimental in nature being predicated upon the function of a system to handle the flow of mail. The Architects worked on the design of the building, with the view of housing the mail handling equipment to be installed, from 1953 until 1963 before the Post Office Department was satisfied. Naturally throughout that period there were many consultations and meetings with the consequent exchange of ideas.

The architects employed a firm of consulting engineers, Racey, MacCallum and Bluteau to advise upon the mail handling system. The responsibility for so advising devolved upon Mr. Bluteau a member of that firm.

As I conceive the function of Mr. Bluteau from the evidence adduced, it was that he would act in a co-ordinating capacity. The basic major components

ton dans la province de l'Alberta. La pétitionnaire était alors appelée Burns & Dutton Construction (1962) Ltd., mais il s'agit de la même compagnie que la présente appelante.

Comme exposé préliminaire des faits, je cite le compte rendu suivant tiré des motifs de jugement du savant juge de première instance:

La pétitionnaire, compagnie par actions spécialisée dans la construction, avait obtenu l'adjudication de la construction d'un bâtiment supplémentaire et des améliorations à apporter au terminus postal «A» de la ville d'Edmonton (Alberta), au prix de \$4,424,626. Il était convenu que la pétitionnaire ne devrait ni fournir ni installer de matériel de traitement du courrier, mais que l'intimée ferait à cette fin des appels d'offres et les recevrait, que, lorsque l'adjudicataire aurait été choisi, l'équipement et l'installation s'intégreraient au contrat et que la pétitionnaire passerait un sous-contrat avec le soumissionnaire choisi par l'intimée.

Vers la fin des années 1950, il était devenu évident au ministère des Postes que les installations de traitement du courrier à Edmonton avaient besoin d'être agrandies. Le personnel technique des postes a commencé l'étude préliminaire d'un projet pour répondre à ces besoins et établir une évaluation du coût de ce projet afin de faire voter par le Parlement les fonds nécessaires, ce qui a été fait.

Deux firmes d'architectes, la K. C. Stanley and associates et la Aberdeen and Groves, toutes deux d'Edmonton, ont été engagées comme co-architectes responsables du bureau de poste projeté. Bien que la construction elle-même fût destinée à être simplement «l'abri» du matériel de traitement du courrier qu'elle devait loger, le projet dans son ensemble était néanmoins de nature expérimentale car il était pensé en fonction d'un système de traitement du courrier. Pour satisfaire le ministère des Postes, les architectes ont dû travailler de 1953 à 1963 à la conception de la construction destinée à loger le matériel de traitement du courrier à installer. Naturellement, tout au long de cette période, il y a eu de nombreuses consultations et rencontres entraînant des échanges d'idées.

Les architectes ont demandé les services d'une firme d'ingénieurs-conseils, Racey, MacCallum et Bluteau, pour les conseiller sur le système de traitement du courrier. Cette responsabilité incombait à M. Bluteau, membre de cette firme.

D'après la preuve, je vois la fonction de M. Bluteau comme celle d'un coordonnateur. Le ministère des Postes avait déjà choisi les principaux composants

of the mail handling system and the manufacturers and suppliers thereof had already been selected by the Post Office, the preliminary studies and ideas and conclusions as to feasibility had been done by that Department as well as preliminary drawings.

Mr. Bluteau was to prepare detailed drawings and specifications. On receiving the preliminary drawings from the Post Office he made and discussed with the Post Office many modifications, some minor and some major ones.

As I understood the evidence, Mr. Bluteau's task in the design of the equipment would be to ensure that the major components of the system, which were designed by the manufacturers, were incorporated in an overall system, with chutes, conveyors and like connections and devices to fulfill the flow of mail requirements. His responsibility also included the design of an electrical and control system for the overall system but not for individual component units.

Mr. Bluteau testified that he considered his work to have been finished in June 1964 when he had sent all corrected drawings and specifications drafted by him to the Post Office Department, excepting additional work that might be required of him and the design of an electrical and control system.

The Post Office Department was anxious to get the project under way and the Department of Public Works, in turn, was anxious to invite tenders. It was apparent to them that due to the considerable delay which was being experienced on the completion of the mail handling equipment drawings and specifications and the design of electrical and control systems for the mail handling system, that a corresponding delay would follow on the completion of the overall project. Accordingly it was resolved that tenders should be invited for the construction of the building forthwith and that subsequently separate tenders would be invited for the supply and installation of the mail handling equipment when plans and specifications had been completed and the electrical and control system decided upon. Therefore it was considered that it would be more expeditious to incorporate the supply and installation of the mail handling equipment as part of the general contract so that this would become the responsibility of the general contractor but that the Department of Public Works would call for tenders for the mail handling installation and that it would be agreed that the successful general contractor would be obliged to

fondamentaux du système de traitement du courrier de même que les manufacturiers et fournisseurs; il avait aussi fait des études préliminaires et adopté des idées et des conclusions quant à la possibilité de réalisation, de même qu'il avait élaboré des plans préliminaires.

M. Bluteau devait préparer des plans et devis descriptifs détaillés. A la réception des plans préliminaires du ministère, il a apporté plusieurs modifications, plus ou moins importantes, et en a discuté avec ce dernier.

Si j'ai bien compris la preuve, M. Bluteau avait pour tâche, dans la conception du matériel, d'assurer que les composants principaux du système, qui avaient été créés par les manufacturiers, étaient intégrés à l'ensemble du système, avec des chutes, convoyeurs et autres conduites et mécanismes de ce genre pour répondre aux exigences du flot de courrier. Il avait également pour responsabilité de concevoir un système électrique de commandes pour le système dans son ensemble, mais non pour les unités composantes.

En témoignage, M. Bluteau a déclaré qu'il considérait que son travail a pris fin en juin 1964 avec l'envoi au ministère des Postes de tous ses plans et devis corrigés, mis à part le travail supplémentaire qui pourrait lui être demandé et le plan d'un système électrique de commandes.

Le ministère des Postes avait hâte de faire démarrer le projet et le ministère des Travaux publics, pour sa part, de solliciter des soumissions. Il leur semblait évident, vu les délais considérables que l'on subissait quant à l'achèvement des plans et devis du matériel de traitement du courrier et quant à la conception du système électrique de commandes pour ce dernier, que des délais correspondants s'ensuivraient pour la réalisation du projet en son entier. On a donc résolu de faire immédiatement des appels d'offres pour la construction de l'édifice et de solliciter subséquentement des soumissions particulières pour la fourniture et l'installation du matériel de traitement du courrier après l'établissement des plans et devis et le choix du système électrique de commandes. Par conséquent, on a estimé qu'il serait plus expéditif d'incorporer la fourniture et l'installation du matériel de traitement du courrier au contrat général, pour les placer sous la responsabilité de l'entrepreneur général; le ministère des Postes solliciterait des soumissions pour le matériel de traitement du courrier et il serait convenu que l'entrepreneur général choisi devrait passer un sous-contrat avec le soumissionnaire choisi à cette fin par le ministère. Ce fut la procédure adoptée au cours du

enter into a subcontract with the bidder selected by the Department for that sub-trade. This was the course adopted in the spring of 1964 and was prompted by the inability of the consultant on the mail handling equipment to meet the design requirements thereof to the satisfaction of the government departments involved.

In May 1964 tenders were invited on that basis. In order to complete the material to be made available to bidders upon which to formulate their bids, the architect wired Mr. Bluteau on February 12, 1964 requesting that he supply an estimate of the cost of the supply and installation of the mail handling equipment. Mr. Bluteau replied by wire, subsequently confirmed by letter, giving his estimate of that cost as \$1,150,000. This estimate was embodied in material made available to general contractors who were prospective bidders by the Department of Public Works. In addition the bidders were supplied with a complete set of drawings showing all facets of the building but with no mail handling equipment drawings or specifications other than three drawings which were described as floor layout plans and marked "For information only".

As the lowest tenderer for the construction of the building proper the predecessor of the appellant was awarded the contract by the document to which I have referred and then the specifications for the installation of the mechanical and electrical equipment were completed and tenders were called for the supply of such items. The successful tenderer was the Canadian Mail Handling Systems Limited of Windsor, Ontario, and the tender was in the amount of \$2,078,543.66. By its letter of February 17, 1965, the Department of Public Works directed the predecessor of the appellant to enter into a contract with the said Canadian Mail Handling Systems Limited in that amount in accordance with the provisions of clause A1—4(d) of the general requirements of the contract. Reference will be made hereafter in detail to the said clause. A subcontract between the appellant's predecessor and the said Canadian Mail Handling Systems Limited of Windsor, Ontario, was entered into on February 23, 1965.

printemps 1964 et que dicta l'incapacité de l'ingénieur-conseil retenu pour le matériel de traitement du courrier à répondre aux exigences des ministères concernés.

Sur ce principe, on a fait en mai 1964 des appels d'offres. En vue de compléter la documentation à fournir aux soumissionnaires pour leur permettre de formuler leurs offres, l'architecte a, le 12 février 1964, télégraphié à M. Bluteau lui demandant de fournir l'évaluation du coût de la fourniture et de l'installation du matériel de traitement du courrier. M. Bluteau a répondu par télégramme, confirmé ensuite par lettre, en donnant une évaluation de \$1,150,000. Cette évaluation a été incorporée à la documentation fournie aux entrepreneurs généraux que le ministère des Travaux publics considérait comme des soumissionnaires éventuels. En outre, on a fourni aux soumissionnaires un ensemble complet de plans montrant toutes les facettes de l'édifice; on ne leur a toutefois fourni aucun plan ou devis descriptif du matériel de traitement du courrier si ce n'est trois plans décrits comme plans d'aménagement d'étage et portant la mention «Pour information seulement».

En tant que plus bas soumissionnaire pour la construction du bâtiment proprement dit, la compagnie remplacée par l'appelante s'est fait adjuger le contrat par le document que j'ai mentionné, et ensuite les devis descriptifs de l'installation du matériel mécanique et électrique ont été achevés et des soumissions ont été sollicitées pour la fourniture dudit matériel. La Canadian Mail Handling Systems Limited de Windsor (Ontario) fut désignée comme la soumissionnaire heureuse; le montant de sa soumission était de \$2,078,543.66. Dans une lettre datée du 17 février 1965, le ministère des Travaux publics demanda à la compagnie remplacée par l'appelante de conclure un contrat pour ce montant avec ladite Canadian Mail Handling Systems Limited en conformité des dispositions de la clause A1—4d) des conditions générales du contrat. Cette clause sera étudiée en détail plus loin. Le 23 février 1965, un contrat par sous-traitant a été passé entre la compagnie remplacée par l'appelante et ladite Canadian Mail Handling Systems Limited de Windsor (Ontario).

As well as the letter of February 17, 1965, to which I have referred, there were a series of interesting documents in connection with the transaction. Under date February 17, 1965, a document headed "Department of Public Works of Canada, Construction Branch" with the stamped words "Change Order" was forwarded to the architect in charge, Mr. Hodgson. This document showed an increase in the amount of \$2,078,543.66 for the supply and installation of mechanical handling equipment, referred to Treasury Board Minutes and had at the foot of it a report addressed to the Chief Treasury Officer by one Wallace for the Chief Architect recommending "this amount to be encumbered as an extra to the contract". Then another document, entitled also "Change Order" and executed by K. C. Stanley and Company Aberdeen & Groves, the architects, was addressed to and delivered to the predecessor of the appellant dated February 25, 1965. That document which, as I have said, went from the resident Chief Architect to the predecessor of the appellant also authorized the change in the amount of \$2,078,543.66. The importance of these two documents will be dealt with hereafter.

On February 23, 1965, the predecessors of the appellant addressed a letter to the Department of Public Works in Ottawa referring to their instructions as to making a subcontract with the Canadian Mechanical Handling Systems Limited and then setting out the difference between the original estimate for such equipment as set out in the said clause A 1-4 of the contract and the actual completed contract, the difference being \$928,543, claiming an additional sum of \$92,854.37, being 10 per cent for general contractor's overhaul and profit. The said letter ended with:

We therefore request that the change order for the mail handling equipment be issued for the amount of \$2,078,543.66 plus \$92,854.37 or a total amount of \$2,171,398.03.

The additional amount is the subject matter of this litigation.

En plus de la lettre du 17 février 1965 que j'ai déjà mentionnée, il y a aussi une série de documents intéressants se rapportant au marché. Daté du 19 février 1965, un document intitulé «ministère des Travaux publics du Canada, direction de la construction», et estampillé «modification» a été envoyé à l'architecte responsable, M. Hodgson. Ce document indiquait une augmentation de \$2,078,543.66 relative à la fourniture et à l'installation du matériel de traitement mécanique et se reportait aux délibérations du conseil du Trésor; en bas de page, il contenait un rapport adressé au chef du Trésor par un certain Wallace au nom de l'architecte en chef et recommandant [TRADUCTION] «ce montant à être ajouté comme supplément au contrat». Ensuite, un autre document intitulé aussi «modification» et signé par K. C. Stanley and Company Aberdeen & Groves, les architectes, a été adressé et délivré à la compagnie remplacée par l'appelante; il était daté du 25 février 1965. Ce document qui, comme je l'ai dit, était adressé par l'architecte en chef résidant à la compagnie remplacée par l'appelante autorisait aussi la modification au montant de \$2,078,543.66. L'importance de ces deux documents sera commentée ci-après.

Le 23 février 1965, la compagnie remplacée par l'appelante a envoyé une lettre au ministère des Travaux publics à Ottawa dans laquelle elle se reportait aux instructions concernant la conclusion du contrat par sous-traitant avec la Canadian Mechanical Handling Systems Limited et dans laquelle elle mentionnait la différence entre l'évaluation initiale de ce matériel, tel qu'établie dans ladite clause A 1-4 du contrat, et le contrat définitif, soit une différence de \$928,543, et réclamait une somme supplémentaire de \$92,854.37, soit 10 pour cent pour frais généraux et bénéfices de l'entrepreneur général. Ladite lettre se terminait comme suit:

[TRADUCTION] Nous demandons donc que le document de modification concernant le matériel de traitement du courrier soit émis au montant de \$2,078,543.66 plus la somme de \$92,854.37, soit au montant total de \$2,171,398.03.

Le montant supplémentaire fait l'objet du présent litige.

On April 5, 1965, the predecessor of the appellant submitted a like request for alteration in the change order to the resident architect and on April 7th, the architect reported to the Department of Public Works as to the request concluding with this paragraph:

As your consultants on the referred work, we would recommend the acceptance by the Department of the amount requested, this action being in common with the intent of the contract documents.

Finally, on May 31, 1965, the Chief Architect of the Department of Public Works in Ottawa notified the predecessor of the appellant that they could not effectively support a recommendation for payment.

Set out in the General Requirements is clause A 1-4 MAIL HANDLING EQUIPMENT which reads as follows:

A1-4 MAIL HANDLING EQUIPMENT

(a) Tenders shall not include the supply and installation of the Mail Handling Equipment. The Mail Handling Equipment shown on drawings MG 695, 696, and 697 is for information only.

(b) This tender shall include all costs for required overhead, supervision and profit on the supply and installation of Mail Handling Equipment.

The estimate for the supply and installation of Mail Handling Equipment is approximately \$1,150,000.00.

As will be perceived, this litigation arises because of the startling difference between the "estimate" of \$1,150,000 in the General Requirements and \$2,078,543.66 the actual amount of the subcontract with the mail handling contractor. Due to the unusual circumstances under which this contract was entered into, the head contractor had no opportunity to take into account this subcontract when drawing his tender. All the head contractor had available to him was the three plans entitled Floor Plans for Information only to which I have referred above.

Le 5 avril 1965, la compagnie remplacée par l'appelante a présenté à l'architecte résidant une demande semblable en vue de faire changer le document de modification et, le 7 avril, l'architecte a fait un rapport au ministère des Travaux publics au sujet de la demande et ce rapport se terminait comme suit:

[TRADUCTION] En tant que vos consultants quant aux travaux en question, nous recommandons que le ministère accepte le montant demandé, ce geste étant compatible avec l'intention exprimée aux documents de contrat.

Finalement, le 31 mai 1965, l'architecte en chef du ministère des Travaux publics à Ottawa a avisé la compagnie remplacée par l'appelante que le ministère ne pouvait réellement pas appuyer une recommandation de paiement.

Sous l'intitulé «conditions générales» se trouve la clause A 1-4 MATÉRIEL DE TRAITEMENT DU COURRIER qui se lit comme suit:

[TRADUCTION] A1-4 MATÉRIEL DE TRAITEMENT DU COURRIER

a) Les soumissions ne comprennent pas la fourniture et l'installation du matériel de traitement du courrier. Cet équipement apparaît pour information seulement aux dessins MG 695, 696 et 697.

b) La soumission englobe tous les coûts exigibles pour frais généraux, surveillance et bénéfices en ce qui concerne la fourniture et l'installation du matériel de traitement du courrier.

L'évaluation de la fourniture et de l'installation du matériel de traitement du courrier est d'environ \$1,150,000.00.

Comme nous le verrons, le présent litige résulte de la différence étonnante entre «l'évaluation» de \$1,150,000 dans les conditions générales et le montant de \$2,078,543.66 qui est le montant réel du contrat par sous-traitant passé avec l'entrepreneur chargé du matériel de traitement du courrier. Étant donné les circonstances inhabituelles dans lesquelles le contrat a été passé, l'entrepreneur principal n'a pas pu tenir compte de ce contrat par sous-traitant quand il a établi sa soumission. L'entrepreneur principal n'avait à sa disposition que les trois plans intitulés «plan d'aménagement d'étage,

It is significant that Mr. Hodgson testified:

- A. I believe that it would be—this is my own personal opinion, professional opinion—impossible for a contractor to be able to arrive at a competent estimate from anything contained in those general contract drawings.

I would say this because, although there may be within his organization people competent in materials handling, we had in effect some very sophisticated first time equipment in very large parcel sorters, an Aero Jet general bag sorter, a number of vertical rising conveyors that had not come into use in this country before, with the exception, I think, of two smaller ones in the vertical rise conveying field in Eastern Canada. The total amount of these fixed items would be sufficient to throw any—anybody's estimate out because these were specified—which is a departure of course in Department of Public Works' specifications also—as described unites and specified as manufacturers and therefore unless that contractor contacted these manufacturers, he would have no way of knowing that the bulk of the price, a good portion of this particular cost of mail handling, was included in these fixed items in the first place.

- Q. And were the names and the identity of these manufactured components given in the material that went out to the general contractors in May or June of '64?

A. No.

- Q. That wouldn't be available then?

A. Neither on drawings nor specifications.

- Q. I see. Thus the purpose then in putting the figure \$1,150,000 into section A-1-4 of mail handling equipment, Exhibit 1, was what, again?

A. So the contractor may assess his costs for the overhead, supervision of that particular branch of the work that was to be inserted in his general contract.

A. Alright, for which he received—

pour information seulement» que j'ai mentionnés plus haut.

Il convient de signaler le témoignage suivant de M. Hodgson:

- [TRADUCTION] R. Je crois qu'il serait—c'est mon opinion personnelle, mon opinion professionnelle—impossible à un entrepreneur de faire une évaluation appropriée à partir des renseignements contenus dans ces dessins du contrat général.

Je dis ceci parce que, bien que son entreprise puisse avoir à son service des gens compétents dans ce domaine, il s'agissait en fait d'un matériel tout nouveau et très complexe comme par exemple une très grosse trieuse à colis, une trieuse de sacs Aero-Jet, un certain nombre de convoyeurs verticaux qui n'avaient pas encore été utilisés dans notre pays, à l'exception, je crois, de deux plus petits dans le système de convoyeurs verticaux de l'est du Canada. Le montant total de ces éléments fixes suffirait à fausser n'importe laquelle évaluation parce qu'ils étaient décrits—ce qui est aussi, bien entendu, contraire à la pratique du ministère des Travaux publics—par unités et fabricants et par conséquent à moins que l'entrepreneur n'ait communiqué avec ces fabricants, il ne pourrait aucunement savoir que le gros du prix, une bonne partie de ce coût du traitement du courrier, était déjà compris dans ces éléments fixes.

- Q. Les noms et l'identité de ces éléments manufacturés étaient-ils indiqués dans les documents qui ont été envoyés aux entrepreneurs généraux aux mois de mai et juin '64?

R. Non.

- Q. Ils n'étaient pas disponibles à ce moment?

R. Ni sur les dessins ni sur les devis descriptifs.

- Q. Je vois. Alors, pouvez-vous répéter pourquoi le chiffre de \$1,150,000 a été mentionné à l'article A-1-4 du matériel de traitement du courrier, pièce 1?

R. Afin que l'entrepreneur puisse évaluer ses coûts au chapitre des frais généraux, de la surveillance de ce secteur particulier des travaux qui devait être incorporé dans son contrat général.

R. Bien, pour lequel il a reçu—

THE COURT:

Q. But you are saying, Mr. Hodgson, that he could not assess, because he does not know about these components. How is he going to assess?

A. Well, by this particular figure, we have inserted in the specifications of \$1,150,000.

Q. Yes.

A. Yes, he assesses his overhead, his cost, his profit on the basis of that figure.

Q. On that amount?

A. Yes, sir.

It was therefore of the utmost importance to the bidder, knowing that he would have to, in his bid, include an amount for overhead, supervision and profit applicable to the contract for mail handling equipment in his bid, to know the proper amount at which the subcontract for such mail handling equipment would be issued. It was for that reason that the Department of Public Works included in its general requirements the statement "The estimate for the supply and installation of mail handling equipment is approximately \$1,150,000." Mr. Hodgson, the architect, telegraphed to Racey, McCallum & Bluteau, Limited, on February 12, 1964 as follows:

Wire Estimate of cost for complete mail handling installation Edmonton Postal Terminal by Friday February Fourteenth

Mr. Bluteau testified that to the best of his memory he had replied to that telegram on the same afternoon and that he had made a very quick check before doing so. I quote from his examination by counsel for the suppliant:

Q. Well, perhaps I could ask you this, sir: If you had known in February 12th of 1964 that the purpose of asking for the calculation of cost, of the estimate of cost for mail handling equipment was to go into the contract documents for tender purposes, as you now know it was, would you have intended to achieve some degree of accuracy in the figure you furnished?

LA COUR:

Q. Mais vous dites, M. Hodgson, qu'il ne pouvait faire l'évaluation, parce qu'il ne sait rien au sujet de ces éléments. Comment va-t-il faire son évaluation?

R. Eh bien, au moyen de ce montant déterminé, que nous avons mentionné dans les devis, de ce montant de \$1,150,000.

Q. Oui.

R. Oui, il évalue ses frais généraux, son coût, son profit en se basant sur ce chiffre.

Q. Sur ce montant?

R. Oui, Monsieur.

Il était donc capital pour le soumissionnaire, sachant qu'il devrait inclure dans sa soumission un montant pour les frais généraux, surveillance et profit applicables au contrat du matériel de traitement du courrier, de connaître le montant exact auquel le contrat par sous-traitant relatif à ce matériel de traitement du courrier serait consenti. C'est la raison pour laquelle le ministère des Travaux publics a inclus dans ses conditions générales la disposition suivante [TRADUCTION] «l'évaluation de la fourniture et de l'installation du matériel de traitement du courrier est d'environ \$1,150,000.» Le 12 février 1964, M. Hodgson, l'architecte, a envoyé le télégramme suivant à Racey, McCallum & Bluteau, Limited:

[TRADUCTION] Indiquer par télégramme le coût de l'installation complète du matériel de traitement de courrier du terminus postal d'Edmonton au plus tard vendredi le 14 février

M. Bluteau a témoigné qu'autant qu'il se souvient, il a répondu à ce télégramme le même jour et qu'il avait au préalable fait une vérification très rapide. Je cite un extrait de l'interrogatoire que lui a fait subir l'avocat de la pétitionnaire:

[TRADUCTION] Q. Je pourrais peut-être vous poser la question suivante, Monsieur: si vous aviez su le 12 février 1964 qu'on vous demandait le calcul des coûts, l'évaluation des coûts du matériel de traitement du courrier dans le but de les insérer dans les documents du contrat aux fins de faire des appels d'offre, comme vous le savez maintenant, auriez-vous tenté d'atteindre un certain degré d'exactitude dans le chiffre que vous avez avancé?

A. Yes, if I—I would have felt quite competent to maintain an accuracy of 10 to 15 percent on the cost of conveyors, skip hoist, miscellaneous equipment, glacis, chutes, and all auxiliary equipment, but I don't think that at any time I would have—could have done better than assumed that the figures I had received on the major components was accurate. What I might have done, of course, obviously, would have been to check with the department and this I failed to do. I think, as you asked me the question, if I had recognized this was an engineering estimate, I certainly could have checked with the department and obtained a yes or no answer as to the accuracy of these figures.

Mr. Hodgson's view of the reply which he received from Mr. Bluteau differed markedly. He was asked:

Well, did you intend it to have some degree of accuracy?

A. I expected that the estimate would be accurate.

Of course, in view of the purpose for which the estimate was obtained, one which was over \$900,000 less than the actual amount of the subcontract, it was worse than useless. It is, in my view, significant, that this estimate was not obtained by the tenderer, the present appellant, from the engineers but was obtained from the Chief Architect in the region to whom the tenders were to be submitted and was a representation therefore, in my view, by the Crown that the proper estimate of the cost of the installation of such equipment in the subcontract was \$1,150,000. As I have said, this so-called estimate was the only basis upon which a tenderer could place his bid which must include his overhead, supervision and profit on the whole of the contract including the mail handling equipment subcontract. The learned trial judge characterized this amount in these words:

The estimate of the cost set out in section A1-4 was merely a representation, a suggestion or a guess and cannot be construed as a warranty that the estimate of the cost was correct.

R. Oui, si—je me serais certainement cru en mesure de me maintenir à dix ou quinze pour cent près pour le coût des convoyeurs, du monte-charge, du matériel divers, des glissières, des couloirs, et de tout l'équipement accessoire, mais je ne crois pas que, en aucun temps, j'aurais fait—j'aurais pu faire mieux que de supposer que les chiffres que j'avais reçus sur les éléments principaux étaient exacts. Ce que j'aurais peut-être pu faire, bien sûr, évidemment, aurait été de vérifier auprès du ministère, ce que je n'ai pas fait. Je crois, pour répondre à votre question, que si j'avais su qu'il s'agissait d'une évaluation technique, j'aurais pu certainement vérifier auprès du ministère et obtenir une réponse positive ou négative quant à l'exactitude de ces chiffres.

Au sujet de la réponse qu'il a reçue de M. Bluteau, l'optique de M. Hodgson était tout à fait différente. On lui a posé la question suivante:

[TRADUCTION] Et bien, vous attendiez-vous à un certain degré d'exactitude?

R. Je m'attendais à ce que l'évaluation soit exacte.

Bien entendu, étant donné la fin à laquelle l'évaluation était destinée, une évaluation qui était de plus de \$900,000 inférieure au montant réel du contrat par sous-traitant était pire qu'innutile. A mon avis, il est significatif que cette évaluation n'a pas été obtenue par la soumissionnaire, la présente appelante, des ingénieurs mais a été obtenue de l'architecte en chef dans la région, à qui les soumissions devaient être soumises, et elle était donc à mon avis une déclaration par la Couronne que la juste évaluation du coût de l'installation du matériel pour le contrat par sous-traitant était de \$1,150,000. Comme je l'ai dit, cette «évaluation» était la seule base sur laquelle un soumissionnaire pouvait fonder sa soumission, qui devait inclure ses frais généraux, la surveillance et les profits sur l'ensemble du contrat y compris le contrat par sous-traitant relatif au matériel de traitement du courrier. Le savant juge de première instance l'a qualifiée ainsi:

L'évaluation du coût énoncée à l'article A1-4 était simplement une déclaration, une suggestion ou un aperçu et ne peut pas s'interpréter comme une garantie que l'évaluation du coût était exacte.

With respect, I must differ. The view taken by Mr. Hodgson, who supplied the figure to bidders, was very far from being that it was a mere estimate or guess. On the other hand, he expected it to be accurate and he realized that when the Crown put that estimate into the general requirements it was giving to bidders the basis upon which they could submit their bids. Bidders were entitled to rely on that so-called estimate as being accurate within the limits to which I shall hereafter refer, and Mr. Bluteau, in the testimony which I have quoted above, admitted that the estimate could have been made accurately. There was general agreement amongst the witnesses that such engineering cost estimates do have an element of variation in them but that element of variation is limited to ten per cent above or below the amount of the estimate. In this case, the estimate, so-called, was only about 55 per cent of the actual subcontract. Moreover, as I have said, Mr. Hodgson was not even ready to allow the usual ten per cent variation in this case. On the other hand, he thought it was and certainly should have been accurate.

Under these circumstances, it is difficult to understand how the Crown can in justice resist the claim of the appellant for the ten per cent of the amount of the subcontract greater than the amount set out in such estimate. The Crown has done so by relying on the formal terms of the contract and that reliance has been accepted by the learned Exchequer Court Judge who said:

It was specifically stated in section A1-4 that the estimate for the supply and installation of the mail handling equipment was only an estimate. As it turned out that estimate was grossly inaccurate. I have searched through the contract and could find no provision to the effect that the respondent would be liable if the estimate proved to be inaccurate, nor was any such provision pointed out to me.

As I have already said, the statement, in my opinion, was more than the mere usual estimate

Avec respect, je ne puis partager cet avis. M. Hodgson, qui a indiqué le montant aux soumissionnaires, était loin d'être d'avis qu'il s'agissait d'une simple évaluation ou d'un aperçu. D'autre part, il s'attendait à ce que le montant soit exact et il s'est rendu compte que quand la Couronne a inséré cette évaluation dans les conditions générales, elle donnait aux soumissionnaires la base sur laquelle ils pouvaient présenter leurs soumissions. Les soumissionnaires avaient le droit de se baser sur cette «évaluation» en la considérant comme exacte dans les limites que je mentionnerai ci-après, et dans le témoignage que j'ai cité plus haut, M. Bluteau a admis que l'évaluation aurait pu être faite avec exactitude. Les témoins étaient généralement d'accord que pareilles évaluations de coûts de services techniques peuvent comporter un élément de variation, mais que cet élément de variation se limite à dix pour cent en plus ou en moins du montant de l'évaluation. En l'espèce, l'évaluation, ainsi qu'on l'appelle, ne représentait qu'environ 55 pour cent du véritable contrat par sous-traitant. De plus, comme je l'ai dit, M. Hodgson n'a même pas été disposé à admettre qu'il puisse y avoir une variation courante de dix pour cent dans le présent cas. D'autre part, il pensait qu'elle était exacte et qu'elle aurait dû certainement l'être.

Dans les circonstances, il est difficile de comprendre la raison pour laquelle la Couronne peut en toute justice s'opposer à la réclamation que fait l'appelante pour le 10 pour cent du montant qui excède, dans le contrat par sous-traitant, le montant de l'évaluation en question. A cette fin, la Couronne s'appuie sur les termes explicites du contrat et cet appui a été accepté par le savant juge de la Cour de l'Échiquier qui a déclaré:

L'article A1-4 déclarait expressément que l'évaluation de la fourniture et de l'installation du matériel de traitement du courrier n'était qu'une évaluation. Elle s'est avérée grossièrement inexacte. Après recherches, je n'ai pu trouver dans le contrat de disposition portant que l'intimée serait responsable si l'évaluation s'avérait inexacte et on ne m'en a d'ailleurs signalé aucune.

Comme je l'ai dit, ce qui était dit constituait plus, à mon avis, qu'une simple évaluation ordi-

and was intended to be by the person who made it on behalf of the Crown, Mr. Hodgson, a representation and was accepted as such by a person who had to rely on it and on it alone in making his calculations.

I am of the opinion that the manner in which the appellant was directed to enter into a contract with the mail handling equipment company and to add that amount to his contract is of considerable significance. As I have pointed out, it was first a change order issued by the department to the Chief Architect for the region and then by a change order issued by that Chief Architect to the appellant. The contract between the Crown and the appellant makes provision for extras and the important provision found in clause 38 which reads:

38. (1) The Engineer may at any time before he issues his Final Certificate of Completion, in writing,

(a) order work or material in addition to that provided for in the Plans and Specifications; and

(b) dispense with or change the dimensions, character, quantity, quality, description, location or position of the whole or any part of the work or material provided for in Plans and Specifications or as ordered pursuant to paragraph (a),

and the Contractor will execute the work in accordance with such orders, dispensations and changes as if the same had appeared in and been part of the Plans and Specifications.

(2) The Engineer shall determine whether anything done or not done by the Contractor pursuant to an order, dispensation or change made by the engineer pursuant to subsection (1) increased or decreased the cost of the work to the Contractor.

(3) If the Engineer determines under subsection (2), that the cost has been increased, Her Majesty will pay to the Contractor the cost, calculated in accordance with sections 44 to 47 of the General Conditions, of the additional labour, materials and plant necessarily involved.

Counsel for the respondent contended that the change order raised by the Department of Public Works was merely a mechanical device to secure authorization for dispersal of the moneys from the Treasury Board and that the

naire et la personne qui en a fait l'énoncé au nom de la Couronne, M. Hodgson, entendait qu'il soit une déclaration et l'énoncé a été considéré tel par une personne qui a dû se baser sur lui et uniquement sur lui pour faire ses calculs.

Je suis d'avis que la manière dont l'appelante a été appelée à conclure un contrat avec la compagnie responsable du matériel de traitement du courrier et à ajouter ce montant à son contrat revêt une importance considérable. Comme je l'ai signalé, il y a d'abord eu modification délivrée par le ministère à l'architecte en chef de la région et ensuite une modification a été délivrée par cet architecte en chef à l'appelante. Le contrat passé entre la Couronne et l'appelante prévoit des frais supplémentaires et la disposition importante qui se trouve à la clause 38 se lit comme suit:

[TRADUCTION] 38. (1) L'ingénieur peut, par écrit et à tout moment avant de délivrer son certificat définitif d'achèvement,

a) commander des travaux ou des matériaux en plus de ceux prévus aux plans et devis descriptifs; et

b) supprimer ou changer les dimensions, la nature, la quantité, la qualité, la description, l'emplacement ou la position de la totalité ou d'une partie de l'ouvrage ou des matériaux prévus aux plans et devis descriptifs ou prescrits en vertu de l'alinéa a);

et l'entrepreneur exécutera les travaux suivant ces commandes, suppressions et changements comme s'ils avaient fait partie des plans et devis descriptifs.

(2) L'ingénieur détermine si ce qui a été exécuté ou n'a pas été exécuté par l'entrepreneur suivant une commande, une suppression ou un changement fait par l'ingénieur en vertu du par. (1), a augmenté ou diminué le coût de l'ouvrage pour l'entrepreneur.

(3) Si l'ingénieur détermine, en vertu du paragraphe (2), que le coût a été augmenté, Sa Majesté paiera à l'entrepreneur le coût de la main-d'œuvre supplémentaire, des matériaux et de l'outillage qui en résultent nécessairement, calculé en conformité des articles 44 à 47 des Conditions générales.

L'avocat de l'intimée a prétendu que la modification délivrée par le ministère des Travaux publics constituaient simplement un moyen d'obtenir du conseil du Trésor une autorisation de dépense des deniers et que la [TRADUCTION]

“change order issued by the superintending architect to the suppliant did not bring the matter within section 38 in that it was not an order of the engineer. There was no additional cost to the suppliant and the order did not contemplate any changes but merely the cost of completion items which were necessarily obvious from the floor layout plans”.

I am of the opinion that if the Crown chose to direct the contractor to add the subcontract as an extra then the Crown was using the provisions of clause 38 and its rights are governed by that clause. “Engineer” is defined in s. 1(1) (a) of the General Conditions as follows:

(a) “engineer” means the chief architect, Department of Public Works of the Government of Canada, and includes a person specifically authorized by him to perform on his behalf any function under the contract.

The consulting and superintending architect, *i.e.*, the companies represented by Mr. Hodgson, were a person specifically authorized by the Chief Architect within the terms of that definition. There was an additional cost to the appellant. The appellant entered into a contract with the mechanical handling equipment company and was under a liability to pay that company despite the fact that it could claim against the Department for such amounts disbursed. In the letter from the Department of Public Works to the predecessor of the appellant, it is stated:

In so far as the Crown is concerned, your firm will be responsible for the performance of the work within the scope of that subcontract and all matters pertaining to it. Progress payments in respect of work executed by that subcontractor will be made to your firm in the normal manner.

I am therefore of the opinion that the subcontract is properly to be handled as an extra under the provisions of clause 38 of the contract and in accordance with the direction in that clause

«modification délivrée par l'architecte responsable des travaux à la pétitionnaire n'a pas eu pour effet de mettre en jeu l'article 38 parce qu'il ne s'agissait pas d'une commande de l'ingénieur. Il n'y a pas eu de frais additionnels à la charge de la pétitionnaire et la modification ne visait pas des changements mais simplement le coût d'éléments complémentaires qui ressortaient nécessairement des plans d'aménagement d'étage».

Je suis d'avis que si la Couronne a décidé de demander à l'entrepreneur d'ajouter le contrat par sous-traitant comme supplément, il s'ensuit que la Couronne appliquait les dispositions de la clause 38 et que ses droits sont régis par cette clause. Le terme «ingénieur» est défini à l'al. a) du par. (1) de l'art. 1 des Conditions générales comme suit:

[TRADUCTION] a) «ingénieur» désigne l'architecte en chef du ministère des Travaux publics du gouvernement du Canada, ainsi qu'une personne spécialement autorisée par lui pour remplir en son nom toute fonction prévue au contrat.

L'architecte-conseil responsable des travaux, c'est-à-dire les compagnies représentées par M. Hodgson, était une personne expressément autorisée par l'architecte en chef au sens de la définition ci-dessus. Il y a eu des coûts supplémentaires à la charge de l'appelante. L'appelante a passé un contrat avec la compagnie responsable du matériel de traitement mécanique et elle était tenue de payer cette compagnie malgré le fait qu'elle pouvait réclamer du ministère les paiements qu'elle effectuait. Dans une lettre adressée par le ministère des Travaux publics à la compagnie qu'a remplacée l'appelante, on dit ceci:

[TRADUCTION] En ce qui concerne la Couronne, votre firme sera responsable de l'exécution des travaux qui rentrent dans le cadre du contrat par sous-traitant et de toutes les questions s'y rapportant. Les paiements selon l'avancement des travaux relativement aux travaux exécutés par le sous-traitant seront effectués par votre firme en la manière normale.

Je suis donc d'avis que le contrat par sous-traitant doit être régulièrement traité comme un supplément en vertu des dispositions de la clause 38 du contrat et, en conformité de la

payment therefor is to be regulated by clauses 44 to 47 inclusive.

Clause 45 provided that if the matter was not one within the unit price table the cost of the labour, plant and material for the purposes of certain sections of the General Building Conditions including clause 38 shall be the amount agreed upon from time to time by the contractor and the engineer and the appellant submitted that the engineer had agreed to the payment of this \$92,000 amount. I am of the opinion, however, that the respondent's answer to this contention is completely convincing. The letter from Mr. Hodgson to the Department of Public Works dated April 7, 1965 from which I have quoted above was not an agreement for payment but was a mere recommendation to the Department of Public Works that the amount should be paid and the Chief Architect of the Department of Public Works, in his letter of May 31st to the predecessor of the appellant, definitely refused to accept that recommendation. Therefore, one must turn to clause 46 of the General Conditions. That clause provides that if the method of determination in sections 44 and 45 cannot solve the matter then the allowance shall be equal to the aggregate of (a) all reasonable and proper amounts actually expended and (b) 10 per cent of the total of the expenditures of the contractor that meet the test in paragraph (a). Applying clause 46(b), one sees that on this argument, which I accept, the appellant is entitled to 10 per cent of the costs of the \$2,078,543.66. It has already been allowed 10 per cent of \$1,150,000 of that sum in its successful bid and it will be entitled to 10 per cent of the balance, that is, the \$92,000 odd which he claims in this petition.

A decision of the Court of Appeal on a subject matter very similar to the present one is of considerable interest. In *Parkinson & Co. Ltd. v. Commissioners of Works and Public Buildings*¹, the Court considered again a con-

¹ [1950] 1 All E. R. 208.

directive stipulée dans cette clause, le paiement du supplément doit être régi par les clauses 44 à 47 inclusivement.

La clause 45 stipule que si une question n'est pas visée au tableau des prix unitaires, le montant déterminé de temps à autre par l'entrepreneur et l'ingénieur constituera, aux fins de certains articles des Conditions générales, y compris la clause 38, le coût de la main-d'œuvre, de l'outillage et des matériaux et l'appelante a prétendu que l'ingénieur avait accepté le paiement de ce montant de \$92,000. Je suis toutefois d'avis que la réponse de l'intimée à cette prétention est absolument convaincante. La lettre datée du 7 avril 1965 est adressée par M. Hodgson au ministère des Travaux publics, lettre dont j'ai cité une partie plus haut, n'était pas une convention de paiement mais une simple recommandation au ministère des Travaux publics que le montant devrait être payé et, dans sa lettre du 31 mai à la compagnie qu'a remplacée l'appelante, l'architecte en chef du ministère des Travaux publics a catégoriquement refusé d'accepter cette recommandation. Par conséquent, il faut se reporter à la clause 46 des Conditions générales. Cette clause prévoit que si la méthode de calcul des articles 44 et 45 ne peut résoudre une question, la rétribution sera alors égale au total de a) toutes les sommes justes et raisonnables réellement dépensées et b) 10 pour cent des dépenses totales de l'entrepreneur répondant au critère de l'alinéa a). Appliquant la clause 46 b), on s'aperçoit que, sur cette base, que je fais mienne, l'appelante a droit à 10 pour cent des coûts du montant de \$2,078,543.66. Elle a déjà obtenu 10 pour cent de \$1,150,000 sur cette somme en devenant la soumissionnaire heureuse et elle aura droit à 10 pour cent du solde, c'est-à-dire, aux 92,000 et quelques dollars qu'elle réclame dans sa pétition.

Une décision de la Court of Appeal dans une affaire très semblable à la présente est d'un intérêt considérable. Dans l'arrêt *Parkinson & Co. Ltd. v. Commissioners of Works and Public Buildings*¹, la Cour eut encore à se prononcer

¹ [1950] 1 All E.R. 208.

tract between the public works authorities and a builder for the building of a plant which made provision for the possible large increase in the services to be performed during the course of the contract. The contract was on a cost plus basis and it provided that the amount to be paid to the contractor should be calculated in accordance with its terms but should not be less than the cost of the works plus a net profit or remuneration of £150,000 and not more than such cost of works plus £300,000. Those amounts were calculated as being a percentage on the works as they were originally contracted for or as they might be extended to but the extensions in fact ran to a total cost of not merely £5,000,000 but £6,683,000. It was held that on the true construction of the deed of variation it was not within the contemplation of the parties at the execution of the deed that there would be such large increases in the amount of work to be executed; and at that time both parties contemplated work which, with the introduction of exceptional methods, would cost approximately £5,000,000 and it was on that basis that the maximum profit agreed to was £300,000. The additional work having been performed by the contractor at the request of the commissioners, he was entitled to be paid a reasonable profit or remuneration in respect of it. At p. 226, Asquith L. J. said:

To deal with these in turn, first, if the original contract plus the deed are read without any implied limitation on their literal meaning, the result, as indicated above, is that after £300,000 profit has been earned by the contractor, he can be compelled to labour like the Danaïds without reward or limit, on any further "extras" which the commissioners may elect to exact from him "till the last syllable of recorded time." The restraining practical factor that such "extras" will have to be paid for, and paid for out of the taxpayers' funds, no longer operates, because of the proviso to cl. 4 of the deed imposing a maximum profit. Only the most compelling language would induce a court to construe the combined

sur un contrat conclu par les Travaux publics et un constructeur en vue de la construction d'une usine, et dans lequel était prévue la possibilité d'une augmentation substantielle des services à rendre en cours d'exécution. Le contrat était pour le prix coûtant plus un pourcentage et il stipulait que le montant à être payé à l'entrepreneur devait être calculé en conformité des dispositions du contrat mais ne devait pas être inférieur au coût des travaux plus un profit net ou une rémunération de 150,000 livres, ni supérieur au coût des travaux plus 300,000 livres. Ces montants avaient été calculés comme représentant un certain pourcentage des travaux, tels que ceux-ci avaient été prévus à l'origine dans le contrat ou tels qu'ils pouvaient être augmentés, mais les augmentations ont conduit à un coût total de 6,683,000 livres et non simplement 5,000,000. Il a été décidé que, selon la juste interprétation de l'acte de modification de contrat, les parties n'avaient pas envisagé, lors de la signature de cet acte, qu'il y aurait des augmentations si considérables dans la somme de travail à exécuter; et, qu'à ce moment-là, les deux parties avaient envisagé des travaux qui, avec l'introduction de méthodes exceptionnelles, devaient coûter approximativement cinq millions de livres, et que c'était sur cette base que les parties s'étaient entendues sur un profit maximum de 300,000 livres. Les travaux supplémentaires ayant été exécutés par l'entrepreneur à la demande des commissaires, il avait le droit de recevoir un profit ou une rémunération raisonnable à l'égard de ces travaux. Le Juge Asquith a dit à la p. 226:

[TRADUCTION] En premier lieu, si le contrat original et l'acte ne contiennent aucune restriction implicite quant à leur sens littéral, il en résulte, comme nous l'avons vu plus haut, qu'après que l'entrepreneur a gagné un profit de 300,000 livres il peut être contraint de travailler comme les Danaïdes sans limite ni rétribution sur tout autre «supplément» que les commissaires peuvent décider de lui demander, «jusqu'à la dernière syllabe du souvenir». Le facteur restrictif que constitue, sur le plan pratique, la nécessité de payer pour de tels «suppléments», et de payer avec les deniers des contribuables, ne joue plus alors, à cause de la réserve de la clause 4 de l'acte imposant un profit maximum. Seules les dispositions les plus

instruments as placing one party so completely at the mercy of the other. Where the language of the contract is capable of a literal and wide, but also of a less literal and a more restricted, meaning, all relevant surrounding circumstances can be taken into account in deciding whether the literal or a more limited meaning should be ascribed to it.

And at p. 227, Asquith L. J. said:

If so, the conclusion seems justified that the parties to the varying deed contracted on the basis of a maximum and minimum profit directly related and limited to a total quantum of work measured approximately by £5,000,000 and on the basis that the commissioners should not be entitled under the contract to require work materially in excess of this *quantum*. Hence no claim to exact an extra *quantum* of work measured by about £2,000,000 can be sustained under the contract and, such extra work having been in fact requested and performed, the contractor is entitled to claim in respect of it, not under the contract, but *dehors* the contract, for a reasonable remuneration.

Applying this same method of interpretation to the present case, I have come to the conclusion that when the parties entered into the original contract then it was on the basis that the appellants would be required to enter into a subcontract for the installation of the mechanical handling equipment at a cost of about \$1,150,000 and that therefore their bid should include overhead, supervision and profit for that amount. As it turned out, the appellant was required to enter into a subcontract for an amount of over \$2,000,000 and therefore, the overhead, supervision and profit on that larger amount was not within the contemplation of either party. None of the authorities cited by the respondent during the argument have convinced me that I should not approach the interpretation of this business contract in a fashion which I regard as business-like reaching the result which I have reached.

The learned Exchequer Court judge allowed the petition for only \$19,654.79. Of that sum, \$9,958.09 had been the subject of the amend-

impératives pourraient induire une cour à interpréter l'effet combiné des deux documents comme mettant une partie complètement à la merci de l'autre. Lorsque les dispositions d'un contrat peuvent s'accommoder d'un sens large et littéral de même que d'un sens plus restreint et moins littéral, on peut tenir compte de toutes les circonstances pertinentes pour décider s'il faut leur prêter un sens littéral ou un sens plus restreint.

Et à la p. 227, le Juge Asquith a dit:

[TRADUCTION] S'il en est ainsi, il paraît juste de conclure qu'il était entendu entre les parties à l'acte de modification que le profit maximum et minimum était directement relié et limité à une quantité totale de travail correspondant à environ 5 millions de livres, et que les commissaires ne devaient pas avoir le droit, en vertu du contrat, d'exiger du travail qui dépassât substantiellement cette *quantité*. Il s'ensuit qu'il est impossible, en vertu du contrat, de faire droit à une demande exigeant une *quantité* supplémentaire de travail correspondant à environ 2 millions de livres et, vu que ce travail supplémentaire a été effectivement demandé et exécuté, l'entrepreneur a le droit de réclamer à cet égard, non en vertu du contrat, mais en dehors du contrat, une rémunération raisonnable.

En appliquant la même méthode d'interprétation à la présente affaire, je conclus que quand les parties ont passé le contrat original, il était entendu que l'appelante serait requise de conclure un contrat par sous-traitant en vue de l'installation du matériel de traitement mécanique à un coût d'environ \$1,150,000 et que, par conséquent, sa soumission devait comprendre les frais généraux, la surveillance et le profit sur ce montant-là. Ce qui est arrivé, c'est que l'appelante a dû conclure un contrat par sous-traitant d'un montant supérieur à \$2,000,000, et par conséquent les frais généraux, la surveillance et le profit sur ce montant plus élevé n'avaient été envisagés par aucune des parties. Aucun des précédents cités par l'intimée au cours de sa plaidoirie ne m'ont convaincu que je ne devrais pas aborder l'interprétation de ce contrat d'affaires d'une manière que je considère comme pratique aboutissant à la décision que j'ai adoptée.

Le savant juge de la Cour de l'Échiquier a fait droit à la pétition pour seulement \$19,654.79. De cette somme, un montant de \$9,958.09 avait

ment to the petition to which I referred earlier in these reasons and liability for it was admitted by the respondent. I would therefore vary the judgment upon the petition to include that sum of \$9,958.09 and also the original claim for \$92,854.37 making a total of \$102,812.46. The appellant is entitled to its costs throughout.

Appeal allowed with costs.

Solicitors for the appellant: Parlee, Cavanagh, Irving, Henning, Mustard & Rodney, Edmonton.

Solicitor for the respondent: André M. Garneau, Ottawa.

fait l'objet de la modification dont j'ai parlé, apportée à la pétition, et l'intimée avait reconnu sa responsabilité pour ce montant. Je suis donc d'avis de modifier le jugement rendu sur la pétition de façon à inclure cette somme de \$9,958.09 en même temps que la réclamation originale de \$92,854.37, ce qui fait un total de \$102,812.46. L'appelante a droit à ses dépens dans toutes les cours.

Appel accueilli avec dépens.

Procureurs de l'appelante: Parlee, Cavanagh, Irving, Henning, Mustard & Rodney, Edmonton.

Procureur de l'intimée: André M. Garneau, Ottawa.

St-Siméon Navigation Inc. Appellant;

and

A. Couturier & Fils Limitée Respondent.

1973: October 10; 1973: October 29.

Present: Fauteux C.J. and Abbott, Ritchie, Pigeon and Dickson JJ.

ON APPEAL FROM THE EXCHEQUER COURT OF CANADA

Shipping—Carriage of goods—Loss of cargo—Ship unseaworthy—Stowage on deck not declared in bill of lading—Form supplied by transporter filled in by shipper—Clause excluding liability—Carriage of Goods by Water Act, R.S.C. 1970, c. C-15, s. 4—Rules, s. 1(e).

Appellant had on board its ship received from respondent a cargo of lumber, a large part of which was stowed on deck, for carriage from Marsoui to Sept-Îles, on the North Shore. A strong wind developed during the crossing, forcing the captain to turn about, and some bundles of lumber slid off into the water. Lumber piled too high on the deck made the ship unseaworthy in view of the possible weather conditions that might reasonably be anticipated. Appellant was condemned to pay damages to respondent. Hence the appeal to this Court, in which appellant relied on a clause excluding liability for goods stowed on deck, contained in the bill of lading.

Held: The appeal should be dismissed.

Respondent impliedly consented to stowage on deck, but the bill of lading did not state that the goods were stowed on deck. In accordance with s. 4 of the *Carriage of Goods by Water Act*, it included a principal clause stating that any provision inconsistent with that Act and the Rules contained in the Schedule thereto was null and void. Now, the definition of "goods" in s. 1(c) of the Rules clearly indicates that for articles in a cargo not to be "goods" within the meaning of the Rules, it must be *stated* in the contract of carriage that they are carried on deck. It is not sufficient that they are in fact so carried. A provision that goods stowed on deck shall be deemed to be stated as so stowed without any specific statement to this effect, is in violation of the Rules. Therefore, without the required statement an exclusion of liability for cargo stowed on deck is void.

St-Siméon Navigation Inc. Appelante;

et

A. Couturier & Fils Limitée Intimée.

1973: le 10 octobre; 1973: le 29 octobre.

Présents: Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Abbott, Ritchie, Pigeon et Dickson.

EN APPEL DE LA COUR DE L'ÉCHIQUIER DU CANADA

Navigation—Transport de marchandises—Perte de cargaison—Innavigabilité—Arrimage en pontée non déclaré dans connaissance—Formule fournie par transporteur remplie par expéditeur—Clause de non-responsabilité—Loi sur le transport des marchandises par eau, S.R.C. 1970, c. C-15, art. 4—Règles, art. 1 par. e).

L'appelante avait reçu de l'intimée, sur son navire, une cargaison de bois dont une bonne partie avait été chargée sur le pont et qui devait être transportée de Marsoui à Sept-Îles sur la Côte Nord. Le vent s'éleva pendant la traversée, ce qui obligea le capitaine à virer de bord, et des paquets de bois glissèrent à la mer. Le bois arrimé en pontée, empilé sur une trop grande hauteur compte tenu des circonstances atmosphériques raisonnablement prévisibles, a causé l'innavigabilité du navire. L'appelante fut condamnée à payer des dommages à l'intimée. D'où le pourvoi à cette Cour, l'appelante invoquant une clause du connaissance stipulant non-responsabilité pour les marchandises chargées en pontée.

Arrêt: Le pourvoi doit être rejeté.

L'intimée avait consenti implicitement au chargement sur le pont. Mais le connaissance ne décrit pas la marchandise comme mise sur le pont. Conformément à l'art. 4 de la *Loi sur le transport des marchandises par eau*, il renferme une clause principale portant que toute disposition incompatible avec cette loi et les règles en annexe est sans effet. Or la définition de marchandises au par. c) de l'art. 1 des Règles indique clairement que pour que des choses formant partie d'une cargaison ne soient pas des «marchandises», il faut qu'il soit *déclaré* dans le contrat de transport qu'elles sont mises sur le pont. Il ne suffit pas qu'elles soient ainsi transportées. On va à l'encontre des Règles en stipulant que des marchandises chargées en pontée sont censées être déclarées comme étant ainsi chargées, même lorsque la mention n'est pas faite. Par conséquent, sans la mention pres-

Even if the bill of lading was written by respondent, appellant must be regarded as having drawn up the printed clause on which it relies because it has supplied the form used.

APPEAL from a judgment of Walsh J. of the Exchequer Court of Canada¹. Appeal dismissed.

R. Gaudreau, for the appellant.

W. David Angus, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

PIGEON J.—This appeal is against a judgment of the Exchequer Court condemning appellant to pay \$20,357.09 with interest and costs. Appellant had received on board its ship, the *MIRON C*, at Marsoui, a cargo of lumber, 60 per cent of which was stowed on deck. The whole cargo was to be delivered to Sept-Îles on the North Shore. The captain started to cross the river at a quarter to twelve on the night of November 30, 1968. A strong wind developed and shortly after 1 A.M., about fifteen bundles of lumber slid off into the water. The captain turned about to take refuge in Mont-Louis and everything remaining on the deck above the rails fell into the water. The sum claimed is the value of the portion of the cargo lost in this manner.

After considering the evidence the trial judge made the following findings of fact:

I find, therefore, that had the lumber not been stacked so high on deck, it is unlikely that any of it would have been lost, and that the ship was not seaworthy in this respect at the moment of departure from Marsoui, because it was not sufficiently stable to remain unaffected by the weather conditions which might be, and were in fact, encountered. This would seem to be the only reasonable explanation for the loss of the cargo.

In view of my conclusion of fact that the piling of the lumber too high on the deck in view of the possible weather conditions that might reasonably be anticipat-

¹ [1970] Ex. C.R. 1012.

crite une stipulation de non-responsabilité pour une cargaison en pontée est sans effet.

Même si le connaissement a été rédigé par l'intimée, l'appelante doit en être considérée l'auteur de la clause imprimée qu'elle invoque parce que la formule utilisée est son œuvre.

APPEL d'un jugement du Juge Walsh de la Cour de l'Échiquier du Canada¹. Appel rejeté.

R. Gaudreau, pour l'appelante.

W. Davis Angus, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE PIGEON—Cet appel est à l'encontre d'un jugement de la Cour de l'Échiquier condamnant l'appelante à payer \$20,357.09 avec intérêt et dépens. Elle avait reçu de l'intimée, à Marsoui, sur son navire le «*MIRON C*» une cargaison de bois dont 60 pour cent avait été chargé sur le pont. Le tout devait être livré à Sept-Îles sur la Côte Nord. Le capitaine entreprit la traversée du fleuve à minuit moins quart, le 30 novembre 1968. Le vent s'éleva et un peu après une heure, une quinzaine de paquets de bois glissèrent à la mer. Le capitaine vira de bord pour se réfugier à Mont-Louis et tout ce qui restait sur le pont au-dessus du bastingage tomba à la mer. Le montant réclamé est la valeur de la partie de la cargaison qui a été ainsi perdue.

Le juge de première instance, après étude de la preuve, a tiré les conclusions suivantes sur les faits:

[TRADUCTION] Par conséquent, je conclus que, si le bois n'avait pas été empilé en pontée sur une telle hauteur, on n'en aurait probablement pas perdu et qu'à cet égard, au départ de Marsoui, le navire n'était pas en état de naviguer car insuffisamment stable pour ne pas être affecté par les conditions atmosphériques qu'il aurait pu rencontrer et qu'il a, en fait, rencontrées. Ceci semble être la seule explication raisonnable de la perte de la cargaison.

Ayant conclu que le bois arrimé en pontée, empilé sur une trop grande hauteur, compte tenu des circonstances atmosphériques raisonnablement prévisibles,

¹ [1970] R.C.É. 1012.

ed, made the ship unseaworthy, and since this was the responsibility of Captain Taschereau, I find that defendant has not succeeded in proving the exercise of due diligence to make the ship seaworthy before and at the beginning of the voyage.

As I have concluded that, although it was the action of the wind and sea which caused the loss of the greater part of the deck cargo, this loss would not have taken place had this cargo not been loaded too high on deck for the foreseeable weather conditions to be encountered, I cannot find that the loss was due primarily to the perils of the sea or that defendant can avail itself of this exception.

Appellant was not able to show that these findings of fact were not supported by the evidence. In view of the provisions of the *Carriage of Goods by Water Act* (R.S.C. 1952, c. 291, now R.S.C. 1970, c. C-15), it follows that the condemnation is well founded.

Appellant, however, argues that, though the bill of lading did not indicate that the goods were stowed on deck, the shipper was aware of this. It argues that, in the circumstances, the following clause in the bill of lading must be given effect:

[TRANSLATION] CARGO ON DECK.—The goods covered by this bill of lading may be stowed on or under the deck at the discretion of the carrier; and when they are stowed on deck they shall, by virtue of this provision, be deemed to be declared as so stowed, without any specific statement to this effect on the face of the bill of lading. With respect to goods stowed on deck or stated on the face of the bill of lading to be so stowed, the carrier assumes no liability for any loss, damage or delay at any time or from any cause whatever, including negligence or unseaworthiness of the ship at departure or at any time during the voyage.

In accordance with s. 4 of the *Carriage of Goods by Water Act*, the bill of lading includes a principal clause stating that any provision inconsistent with the Act and the Rules contained in the Schedule thereto is null and void.

avait causé l'innavigabilité du navire dont était responsable le capitaine Taschereau, je conclus que la défenderesse n'a pas réussi à prouver l'exercice d'une diligence raisonnable pour rendre le navire navigable avant et au début de la traversée.

Ayant conclu, bien que l'action du vent et de la mer ait causé la perte de la plus grande partie de la cargaison en pontée, que cette perte ne se serait pas produite si la cargaison n'avait pas été chargée sur une trop grande hauteur, compte tenu des conditions atmosphériques prévisibles, je ne peux conclure que la perte était due principalement aux périls de la mer ou que la défenderesse puisse se prévaloir de cette exception.

L'appelante n'a aucunement démontré que ces conclusions sur les faits n'étaient pas justifiées par la preuve. En regard des dispositions de la *Loi sur le transport des marchandises par eau* (S.R.C. 1952, c. 291, aujourd'hui S.R.C. 1970, c. C-15), il s'ensuit que la condamnation est bien fondée.

L'appelante fait valoir cependant que, même si le connaissement ne décrit pas la marchandise comme mise sur le pont, cela était à la connaissance de l'expéditeur. Elle soutient que, dans ces circonstances, il faut donner effet à la clause suivante du connaissement:

CARGAISON EN PONTÉE.—Les marchandises couvertes par ce connaissement peuvent être arrimées sur ou sous le pont à la discrétion du voiturier; et lorsqu'elles sont chargées en pontée elles sont, en vertu de cette disposition, censées être déclarées comme étant ainsi chargées en pontée, et ceci même si aucune mention spécifique à cet effet n'appert à la face de ce connaissement. Relativement aux marchandises chargées en pontée ou déclarées comme étant ainsi chargées à la face de ce connaissement, le voiturier n'assume aucune responsabilité quant aux pertes, avaries ou aux retards se produisant en n'importe quel moment et résultant de toutes causes que ce soit, y compris la négligence ou le mauvais état de navigabilité du navire au départ ou à n'importe quel moment du voyage.

Conformément à l'art. 4 de la *Loi sur le transport des marchandises par eau*, ce connaissement renferme une clause principale portant que toute disposition incompatible avec cette loi et les règles en annexe est sans effet. Or, la

Now, goods are defined in para. (c) of art. 1 of the Rules as follows:

(c) "goods" includes goods, wares, merchandise, and articles of every kind whatsoever, except live animals and cargo which by the contract of carriage is stated as being carried on deck and is so carried.

This provision clearly indicates that for articles in a cargo not to be "goods" within the meaning of the Rules, it must be *stated* in the contract of carriage that they are carried on deck. It is not sufficient that they are in fact so carried. It is therefore clear that a provision that goods stowed on deck shall be deemed to be stated as so stowed, without any specific statement to this effect, is in violation of the Rules.

The principle underlying the legislation in question, and the purpose of the Rules annexed thereto, is to prevent shipowners from reducing their liability below the standard contemplated therein. It must be said, therefore, that without the required statement an exclusion of liability for cargo stowed on deck is void, as held by Pilcher J. in *Svenska Traktor v. Maritime Agencies*², and Jackett C.J. in *Grace Plastics Ltd. v. The "Bernd Wesch II"*³.

It is of no consequence that respondent rather than appellant wrote the bill of lading, the more so when the statement contained in it, [TRANSLATION] "Bills of lading may be obtained from the Company in English and French", shows that the printed form on which it is written is that of appellant. The latter must therefore be regarded as having drawn up the printed clause on which it relies.

There is no suggestion that a mistake occurred in making out the bill of lading, and there is accordingly no need to consider the text-books and authorities applicable in the event of mistake. Nor is there any need to consider whether the clause in question implies

² [1953] 2 All E.R. 570.

³ [1971] F.C. 273.

définition de marchandises au paragraphe c) de l'art. 1 des Règles se lit comme suit:

c) «marchandises» comprend biens, objets, marchandises et articles de nature quelconque, à l'exception des animaux vivants et de la cargaison qui, par le contrat de transport, est déclarée comme mise sur le pont et, en fait, est ainsi transportée;

Ce texte indique clairement que pour que des choses formant partie d'une cargaison ne soient pas des «marchandises» au sens des Règles, il faut qu'il soit *déclaré* dans le contrat de transport qu'elles sont mises sur le pont. Il ne suffit pas qu'elles soient ainsi transportées. Il est donc clair que l'on va à l'encontre des Règles en stipulant que des marchandises chargées en pontée sont censées être déclarées comme étant ainsi chargées, même lorsque la mention n'est pas faite.

Le principe même de la législation dont il s'agit, le but des Règles qui y sont annexées, c'est d'empêcher les armateurs de stipuler une responsabilité moindre que celle qui y est prévue. Il faut donc dire que sans la mention prescrite une stipulation de non-responsabilité pour une cargaison en pontée est sans effet, comme l'ont décidé M. le Juge Pilcher dans *Svenska Traktor c. Maritime Agencies*²; et M. le Juge en chef Jackett dans *Grace Plastics Ltd. c. Le «Bernd Wesch II»*³.

Il importe peu que ce soit l'intimée plutôt que l'appelante qui ait rédigé le connaissement, d'autant plus que la mention qu'on y trouve—«L'on peut se procurer de la Compagnie des connaissements de langue Anglaise et de langue Française»—fait voir que la formule imprimée sur laquelle il est écrit est celle de l'appelante. C'est donc cette dernière qu'il faut considérer comme l'auteur de la clause imprimée qu'elle invoque.

Il n'est pas question qu'une erreur ait été commise dans la rédaction du connaissement et, par conséquent, il n'y a pas lieu de s'arrêter à examiner la doctrine et la jurisprudence applicables en cas d'erreur. Il n'y a pas non plus à se demander si la clause en litige vaut comme

² [1953] 2 All E.R. 570.

³ [1971] C.F. 273.

consent to stowage on deck, even if invalid as an exclusion of liability. Respondent admits that it consented by implication to stowage on deck, and does not contend that this was a breach of the contract of carriage.

The appeal must therefore be dismissed with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellant: Langlois, Laflamme & Gaudreau, Quebec.

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

consentement au chargement sur le pont même si elle ne vaut pas comme stipulation de non-responsabilité. L'intimée admet avoir consenti implicitement au chargement sur le pont et ne soutient pas qu'il était une violation du contrat de transport.

Il y a donc lieu de rejeter l'appel avec dépens.

Appel rejeté avec dépens.

Procureurs de l'appelante: Langlois, Laflamme & Gaudreau, Québec.

Procureurs de l'intimée: Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb, Montréal.

Dame Sylvio Hébert (*Plaintiff*) *Appellant*;

and

Conrad Lamothe and Dame Napoléon Lamothe (*Defendants*) *Respondents*;

and

Sylvio Hébert (*Plaintiff*) *Appellant*;

and

Conrad Lamothe (*Defendant*) *Respondent*.

1973: May 14; 1973: December 21.

Present: Fauteux C.J. and Abbott, Pigeon, Laskin and Dickson JJ.

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

Motor vehicle—Negligence—Collision—Motor vehicle driven by minor child—Slippery road—Visibility reduced by fog—Excessive speed—Tractor not equipped with rear lights—Personal injury—Damages—Liability of minor's father—Joint and several liability of driver and tractor owner—Quebec Highway Code, R.S.Q. 1964, c. 231, s. 29—Highway Victims Indemnity Act, R.S.Q. 1964, c. 232, s. 3.

The minor son of appellant Sylvio Hébert, accompanied by his mother, was driving his father's automobile at a speed of from 35-40 m.p.h., at about 6 p.m., on a slippery road covered by fog, without a driving licence and without any experience in highway driving. He had his headlights on at low beam and was following a tractor which occupied the entire right lane of the highway; the tractor was not equipped with red lights in the rear as required by the Quebec Highway Code but, allegedly, with a white light, and was visible only as an undistinguishable object. The younger Hébert tried to swing left, and braked, but was unable to avoid a collision. Appellant, Mrs. Hébert, was seriously injured in the accident. Two actions, one by appellant Mrs. Hébert against the driver of the tractor and his wife, who owned the tractor, for damages resulting from serious injuries, and the other by appellant Sylvio Hébert against the driver of the tractor, for loss sustained as a result of the damage to the automobile, were dismissed by the Superior Court, and these judgments

Dame Sylvio Hébert (*Demanderesse*) *Appelante*;

et

Conrad Lamothe et Dame Napoléon Lamothe (*Défendeurs*) *Intimés*;

et

Sylvio Hébert (*Demandeur*) *Appelant*;

et

Conrad Lamothe (*Défendeur*) *Intimé*.

1973: le 14 mai; 1973: le 21 décembre.

Présents: Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Abbott, Pigeon, Laskin et Dickson.

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

Automobile—Faute—Collision—Automobile conduite par enfant mineur—Route glissante—Visibilité réduite par brouillard—Vitesse excessive—Tracteur non muni de lumières rouges à l'arrière—Blessures corporelles—Dommages—Responsabilité du père du mineur—Responsabilité solidaire du conducteur et du propriétaire du tracteur—Code de la route du Québec, S.R.Q. 1964, c. 231, art. 29—Loi de l'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile, S.R.Q. 1964, c. 232, art. 3.

Le fils mineur de l'appelant, M. Sylvio Hébert, accompagné de sa mère, conduisait l'automobile de son père, à une vitesse de 35 à 40 milles à l'heure, sur une route glissante recouverte de brouillard vers six heures le soir, sans permis de conduire et sans expérience de conduite sur une grande route. Il avait allumé ses phares à faisceaux-croisement et suivait un tracteur qui occupait complètement la voie droite du chemin, non muni de feux rouges arrière, comme le requiert le *Code de la Route du Québec* mais supposément muni d'une lumière blanche, et qui n'était visible que comme une masse indistincte. Il a tenté de faire une embardée à gauche, a freiné mais n'a pu éviter la collision. L'appelante, dame Hébert, fut blessée gravement dans l'accident. Deux actions, dont une intentée par l'appelante Dame Hébert contre le conducteur du tracteur et son épouse, propriétaire du tracteur, pour dommages résultant de blessures graves, et l'autre intentée par l'appelant, M. Sylvio Hébert, contre le conducteur du tracteur, pour la perte subie en raison des dommages causés à l'auto-

were upheld by the Court of Appeal. Hence the appeals to this Court.

Held: The appeals should be allowed in part.

The negligence of the younger Hébert in driving at an excessive speed in the circumstances was not the sole cause of the accident. Normal prudence requires that the driver of any slow-moving vehicle making use of a main highway when visibility is reduced, should take adequate safety precautions to ensure that following traffic is made aware of his presence in good time. The presence of a white light at the rear provided no improvement. Indeed a white rear light was misleading and ambiguous at the best of times, and would be all the more dangerous in conditions of fog. On the other hand, the red lights required by the *Highway Code* are unambiguous. To venture into fog on a main road with an inadequate rear light was extremely imprudent. Responsibility should be divided equally between the two drivers. Respondent Mrs. Lamothe, owner of the tractor, is also liable under s. 3 of the *Highway Victims Indemnity Act*.

The actions having been dismissed, the damage must be assessed by this Court. The medical expenses of \$1,036.45 sustained by appellant Mrs. Hébert were admitted. She should be allowed the sum of \$3,000 on the claims for pain and suffering, possible future medical expenses and esthetic damage, the sum of \$1,000 for total temporary incapacity and the sum of \$12,000 for partial permanent incapacity. These amounts total \$17,036.45, of which appellant is entitled to recover 50 per cent from respondents jointly and severally, with interest and costs.

With regard to the claim by appellant Sylvio Hébert, the damages to his automobile were set at \$1,793.83, of which he is entitled to recover only 50%, with interest and costs, from respondent Lamothe, in view of his responsibility for the fault of his son.

APPEALS from judgments of the Court of Queen's Bench, Appeal Side, province of Quebec¹, affirming judgments of the Superior Court. Appeals allowed in part.

¹ [1970] Que. A.C. 855.

mobile, furent rejetées en Cour supérieure et ces jugements furent confirmés en Cour d'appel. D'où les pourvois à cette Cour.

Arrêt: Les pourvois doivent être accueillis en partie.

La négligence du jeune Hébert circulant à une vitesse excessive dans les circonstances n'est pas la seule cause de l'accident. La prudence normale requiert que le conducteur de tout véhicule se déplaçant lentement sur une route principale quand la visibilité est réduite prenne des précautions de sécurité adéquates pour être vu à temps par les voitures qui le suivent. La présence d'une lumière blanche à l'arrière du tracteur ne constituait pas une amélioration. En fait, une lumière blanche à l'arrière est trompeuse ou équivoque dans les meilleures conditions et encore plus dangereuse dans le brouillard. D'autre part, les feux arrière requis par le *Code de la Route* ne créent pas d'ambiguïté. S'aventurer dans le brouillard sur un chemin principal avec une lumière arrière inadéquate est extrêmement imprudent. La responsabilité doit être répartie également entre les deux conducteurs. L'intimée, Dame Lamothe, propriétaire du tracteur, est également responsable en vertu de l'art. 3 de la *Loi de l'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile*.

Les actions ayant été rejetées, il revient à cette Cour de faire l'appréciation des dommages-intérêts. Les dépenses médicales de \$1,036.45 subies par l'appelante sont admises. Une somme de \$3,000 lui est accordée pour les réclamations relatives aux douleurs et souffrances, aux frais médicaux éventuels et au préjudice esthétique, une somme de \$1,000 pour incapacité totale temporaire et de \$12,000 pour incapacité partielle permanente. Ces montants forment un total de \$17,036.45 dont l'appelante a le droit de recouvrer 50 pour cent des intimés solidairement, avec intérêts et dépens.

Quant à la réclamation de l'appelant, les dommages causés à sa voiture sont établis à \$1,793.83 dont il n'a droit de recouvrer que la moitié avec intérêts et dépens de l'intimé Lamothe, vu sa responsabilité à l'égard de la faute de son fils.

APPELS de jugements de la Cour du banc de la reine, province de Québec¹, confirmant des jugements de la Cour supérieure. Appels accueillis en partie.

¹ [1970] C.A. 855.

Y. Robichaud, for the plaintiffs, appellants.

A. Biron, Q.C., for the defendants, respondents.

The judgment of the Court was delivered by

ABBOTT J.—This litigation arose out of a rear end collision between an automobile driven by the minor son of the appellant Dame Sylvio Hébert, and a farm tractor driven by the respondent Conrad Lamothe, and owned by Dame Napoléon Lamothe.

Two actions were taken arising out of this accident, one by Dame Sylvio Hébert against Conrad Lamothe, the driver, and Dame Napoléon Lamothe, the owner of the vehicle, for damages resulting from the serious injuries which Madame Hébert suffered as a result of the accident. A second action was taken by Sylvio Hébert against Conrad Lamothe for loss sustained as a result of the damage to the automobile.

Both actions were joined for proof and hearing at trial and appeals from the judgments in both actions were argued together on the appeals to the Court of Appeal and the subsequent appeals to this Court. Before this Court, leave to appeal was granted in the action taken by Sylvio Hébert against Conrad Lamothe, the amount involved in that action being less than \$10,000.

The facts are fully set out in the judgments below and shortly stated they are as follows.

At approximately 6:00 p.m. on December 10, 1966, Raymond Hébert, the 17-year old son of the appellants, while driving an automobile, belonging to his father, the appellant Sylvio Hébert, struck from behind a tractor driven by the respondent Conrad Lamothe and owned by the respondent, Dame Napoléon Lamothe. Dame Sylvio Hébert was a passenger in the automobile, sitting on the right side of the front seat. The Héberts were travelling on Route 13, a two-lane, two-direction highway between Drum-

Y. Robichaud, pour les demandeurs, appelants.

A. Biron, c.r., pour les défendeurs, intimés.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE ABBOTT—Le présent litige est né de la collision de l'automobile conduite par le fils mineur de l'appelante Dame Sylvio Hébert avec l'arrière d'un tracteur de ferme conduit par l'intimé Conrad Lamothe et appartenant à Dame Napoléon Lamothe.

Deux actions ont été intentées à la suite de cet accident, dont une par Dame Sylvio Hébert contre Conrad Lamothe, le conducteur, et Dame Napoléon Lamothe, la propriétaire du véhicule, pour les dommages résultant des blessures graves subies par M^{me} Hébert par suite de l'accident. La seconde action a été intentée par Sylvio Hébert contre Conrad Lamothe pour la perte subie en raison des dommages causés à l'automobile.

Les deux actions ont été réunies aux fins de la preuve et de l'audition au procès et les appels des jugements rendus dans les deux actions ont été plaidés ensemble à la Cour d'appel et en cette Cour. Devant cette Cour, permission d'appeler a été accordée quant à l'action intentée par Sylvio Hébert contre Conrad Lamothe, le montant en jeu y étant inférieur à \$10,000.

Les faits sont entièrement relatés dans les jugements des cours d'instance inférieure et en voici un résumé.

À environ 6 heures du soir le 10 décembre 1966, Raymond Hébert, fils des appelants, âgé de 17 ans, était au volant de l'automobile appartenant à son père, l'appelant Sylvio Hébert. Il a heurté l'arrière d'un tracteur conduit par l'intimé Conrad Lamothe et appartenant à l'intimée Dame Napoléon Lamothe. Dame Sylvio Hébert était sur le côté droit du siège avant. Les Hébert circulaient sur la route 13, un chemin public à deux voies pour la circulation dans les deux

mondville and Wickham, in the Province of Quebec.

Banks of fog had settled on the highway, and the road was wet and slippery.

Raymond Hébert held no driving licence. He was inexperienced in highway driving and had never driven in fog. He was travelling at a speed of 35-40 miles per hour in a zone where the posted limit was 60 m.p.h. He had his headlights on at low beam, and those lights afforded a visibility of 30-35 feet.

The tractor was travelling at a speed of 7-10 miles per hour on the road ahead. It occupied the entire right lane of the highway, although there was a shoulder measuring five feet five inches in width to the right of the pavement. The tractor was not equipped with reflectors.

There was conflicting evidence as to whether the tractor had any lights whatever in the rear. The trial judge accepted testimony to the effect that there was a single white light which was lit and visible. Accepting this finding of fact by the learned trial judge, it is difficult, in my view, to hold with any certainty, that at the time of the accident this light could be seen. A burlap bag covered the seat of the tractor and hung from the seat to a point a few inches above the light fixture. The position of this bag shifted when the driver moved, and might have covered the light at any given time. Witnesses said that they saw no light, and respondent Conrad Lamothe himself admitted that the bag might have shifted and covered the light. Raymond Hébert and Dame Sylvio Hébert testified that they saw no light.

There were no red lights on the rear of the tractor, as required by s. 29 of the *Quebec Highway Code*, S.R.Q. 1964, c. 231.

Under the circumstances, the slow-moving tractor was visible to Raymond Hébert only as an undistinguishable object on the road ahead at

sens entre Drummondville et Wickham, province de Québec.

Des bancs de brouillard couvraient la route, et la chaussée était humide et glissante.

Raymond Hébert n'avait pas de permis de conduire. Il n'avait pas l'expérience de la conduite sur une grande route et n'avait jamais conduit dans le brouillard. Il circulait à une vitesse de 35 à 40 milles à l'heure dans une zone où la limite de vitesse affichée était de 60 milles à l'heure. Il avait allumé ses phares à faisceaux-croisement, ce qui donnait une visibilité de 30 à 35 pieds.

Le tracteur le précédait sur la route à une vitesse de 7 à 10 milles à l'heure. Il occupait complètement la voie droite du chemin, bien que l'accotement mesurât 5 pieds 5 pouces de large à droite de la surface pavée. Le tracteur n'était pas muni de réflecteurs.

Il y a eu des témoignages contradictoires quant à la question de savoir si, oui ou non, le tracteur avait des feux à l'arrière. Le juge de première instance a retenu le témoignage selon lequel il y avait une lumière blanche unique qui était allumée et visible. Acceptant cette conclusion de fait du savant juge de première instance, il est difficile, à mon avis, de conclure avec quelque certitude que cette lumière était visible au moment de l'accident. Un sac de jute couvrait le siège du tracteur et retombait jusqu'à quelques pouces au-dessus de la lumière en question. Le sac se déplaçait quand le conducteur bougeait, et il a pu recouvrir la lumière à n'importe quel moment. Des témoins ont dit ne pas avoir vu de lumière et l'intimé Conrad Lamothe a admis lui-même que le sac a pu se déplacer et recouvrir la lumière. Raymond Hébert et Dame Sylvio Hébert ont témoigné qu'ils n'ont vu aucune lumière.

Il n'y avait pas de feux rouges à l'arrière du tracteur, comme le requiert l'art. 29 du *Code de la Route du Québec*, S.R.Q. 1964, c. 231.

Dans les circonstances, le tracteur qui se déplaçait lentement en avant à une distance de 30 à 35 pieds n'était visible pour Raymond

a distance of 30-35 feet. Hébert attempted to swing left and braked, but was unable to prevent the ensuing collision.

The learned trial judge held that Raymond Hébert was driving at an excessive speed in the circumstances, that his negligence in this respect was the sole cause of the accident and he dismissed both actions. He also held that, in the circumstances, young Hébert was the mandatory of both his father and mother.

These two judgments were affirmed by a majority judgment of the Court of Appeal. Rivard and Montgomery JJ. agreed with the trial judge that the sole cause of the accident was the excessive speed at which the automobile was being driven at the time of the accident. Casey J. A. dissented, holding that the respondent had been extremely imprudent in that, despite the rain and fog, he ventured onto a main road with a vehicle whose rear light was inadequate to the point of being almost nonexistent. He would have divided responsibility equally between the driver of the automobile and the driver of the tractor.

There can be no question but that young Hébert was negligent in travelling at a speed of 35-40 miles per hour in fog on a slippery road and that his fault contributed to the accident but, with respect, I cannot agree that it was the sole cause.

Under today's conditions, normal prudence requires that the driver of any slow-moving vehicle making use of a main highway when visibility is reduced, should take adequate safety precautions to ensure that following traffic be made aware of his presence in good time. That principle was considered recently by this Court in *Gagné v. Côté*², which involved a rear end collision at night between an automobile and a horse-drawn vehicle. In that case Pigeon J., delivering the judgment of the Court said at p. 28:

² [1970] S.C.R. 25.

Hébert que comme une masse indistincte. Hébert a tenté de faire une embardée à gauche et a freiné mais il n'a pu éviter la collision.

Le savant juge de première instance a statué que Raymond Hébert conduisait à une vitesse excessive dans les circonstances, que sa négligence à cet égard a été la cause unique de l'accident et il a rejeté les deux actions. Il a aussi statué que, dans les circonstances, le jeune Hébert était le mandataire à la fois de son père et de sa mère.

Ces deux jugements ont été confirmés par un arrêt majoritaire de la Cour d'appel. Les Juges Rivard et Montgomery ont été d'accord avec le juge de première instance que la cause unique de l'accident est la vitesse excessive à laquelle l'automobile était alors conduite. Le Juge d'appel Casey a été dissident, concluant que l'intimé avait été extrêmement imprudent en s'aventurant sur un chemin principal, malgré la pluie et le brouillard, au volant d'un véhicule dont la lumière arrière était inadéquate au point d'être inexistante. Il aurait réparti également la responsabilité entre le conducteur de l'automobile et le conducteur du tracteur.

Il ne fait pas de doute que le jeune Hébert a été négligent en circulant à une vitesse de 35 à 40 milles à l'heure dans le brouillard sur une chaussée glissante et que sa faute a contribué à l'accident mais, avec respect, je ne puis accepter que ce soit là la cause unique.

De nos jours, la prudence normale requiert que le conducteur de tout véhicule se déplaçant lentement sur une route principale quand la visibilité est réduite prenne des précautions de sécurité adéquates pour être vu à temps par les voitures qui le suivent. Cette Cour a récemment étudié ce principe dans l'affaire *Gagné c. Côté*², où une automobile était venue en collision avec l'arrière d'une voiture tirée par un cheval le soir. Dans cette affaire-là, le Juge Pigeon, qui a rédigé les motifs de jugement de la Cour, a dit à la p. 28:

² [1970] R.S.C. 25.

[TRANSLATION] For over thirty years now the Quebec courts have held it to be negligent to drive an animal-drawn vehicle without a light or reflector, on a public road at night.

That statement was quoted with approval in *Charest v. Ouellet*³, which was affirmed without written reasons by this Court. That case involved a rear end collision between an automobile and a tractor not equipped with lights or reflectors. In delivering the reasons for judgment of the majority, Rivard J. A. said at p. 619:

[TRANSLATION] Driving on a highway at a much slower speed than that of normal traffic, with a vehicle having no light or phosphorescent signal, constitutes a danger. The traffic laws contained in the *Highway Code*, on this particular point, do not create liability *per se*; however, they do state certain minimum rules of caution, which indicate that a person who is in breach of them is guilty of negligence.

In my view, the existence of a white light at the rear of the tractor provided little or no improvement over a situation where there was no rear light. Indeed a white rear light is misleading and ambiguous at the best of times and would be all the more dangerous in conditions of fog. On the other hand, the red lights required by the *Highway Code* are unambiguous.

I share the view expressed by Mr. Justice Casey, that to venture into fog on a main road with an inadequate rear light was extremely imprudent. It follows that I would allow both appeals and divide responsibility equally between the two drivers. The respondent Madame Napoléon Lamothe, as owner of the tractor, is also responsible under s. 3 of the *Highway Victims Indemnity Act*, R.S.Q. c. 232.

Both actions having been dismissed, no assessment of damages was made by the trial judge. The material to do so is in the record, and

³ [1971] Que. A.C. 616.

Depuis plus de trente ans, la jurisprudence des tribunaux du Québec considère une imprudence fautive le fait de circuler le soir dans un chemin public avec une voiture à traction animale, qui n'est pas munie d'un feu ou d'un réflecteur.

Ce dernier passage a été cité et approuvé dans l'arrêt *Charest c. Ouellet*³, que cette Cour a confirmé sans motifs écrits. Dans cette dernière affaire, il s'agissait d'une collision dans laquelle une automobile avait frappé l'arrière d'un tracteur qui n'était pas muni de feux ou de réflecteurs. Exposant les motifs de jugement de la majorité, le Juge d'appel Rivard a dit à la p. 619:

Le fait de circuler sur une route, à une vitesse beaucoup moindre que celle de la circulation normale, avec un véhicule qui ne possède aucune lumière ni aucune signalisation phosphorescente, comporte un danger. Les lois de la circulation qu'on trouve au *Code de la route*, dans ce domaine précis, ne créent pas elles seules une responsabilité, elles posent cependant des règles minima de prudence qui indiquent la faute commise par celui qui les transgresse.

À mon avis, la présence d'une lumière blanche à l'arrière du tracteur ne constituait pas une amélioration, ou constituait une amélioration infime, en regard d'une situation où il n'y aurait eu aucun feu à l'arrière. En fait, une lumière blanche à l'arrière est trompeuse ou équivoque dans les meilleures conditions et encore plus dangereuse dans le brouillard. D'autre part, les feux arrière requis par le *Code de la Route* ne créent pas d'ambiguïté.

Je partage l'avis exprimé par M. le Juge Casey que s'aventurer dans le brouillard sur un chemin principal avec une lumière arrière inadéquate est extrêmement imprudent. Il s'ensuit que je suis d'avis d'accueillir les deux appels et de répartir la responsabilité également entre les deux conducteurs. L'intimée M^{me} Napoléon Lamothe, en tant que propriétaire du tracteur, est également responsable en vertu de l'art. 3 de la *Loi de l'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile*, S.R.Q. c. 232.

Les deux actions ayant été rejetées, aucune appréciation de dommages-intérêts n'a été faite par le juge de première instance. Le dossier

³ [1971] C.A. 616.

in the circumstances such assessment should be made by this Court.

Dealing first with the action of Dame Sylvio Hébert against Conrad Lamothe and his mother Dame Napoléon Lamothe.

Madame Hébert incurred medical expenses totalling \$1,036.45 which are admitted. She claims \$2,000 for pain and suffering, \$785 for possible future surgery and \$1,250 for esthetic damage caused by facial scars for which the possible future surgery referred to might be required. These three claims total \$4,035. Madame Hébert spent fifty-four days in hospital and had her leg in traction below the knee for fifty of those days. She took medication for six months to relieve suffering and, at the time of the trial, still suffered from pain in her left foot and knee. As to the estimated cost of future surgery, respondents argued if this became necessary the cost would now be met by the Medical Care Plan in force in Quebec. As to the claim of \$1,250 for esthetic damage resulting from facial scars, Dr. J. C. Favreau, of the "Clinique Orthopédique de Montréal Inc.", considered the damage to be substantial and that compensation should be between \$1,000 and \$1,500. I would allow \$3,000 in all on the claims for pain and suffering, possible future medical expense and the esthetic damage referred to.

Appellant also claims \$2,000 for total temporary incapacity. She was unable to do her household work for six months and unable to help her husband in his shop for fifteen months. In the latter capacity, she received no salary, but was given money from time to time by her husband. I would allow \$1,000 under this head.

\$35,000 was claimed for permanent partial incapacity. At the time of the accident, Madame

nous permet de faire semblable appréciation et, dans les circonstances, il revient à cette Cour de la faire.

Nous commençons d'abord avec l'action intentée par Dame Sylvio Hébert contre Conrad Lamothe et sa mère Dame Napoléon Lamothe.

Madame Hébert a subi des dépenses médicales s'élevant à \$1,036.45 qui sont admises. Elle réclame \$2,000 pour souffrances, douleurs et inconvénients, \$785 pour intervention chirurgicale éventuelle et \$1,250 pour le préjudice d'ordre esthétique résultant des cicatrices au visage qui pourraient éventuellement nécessiter l'intervention chirurgicale mentionnée. Ces trois réclamations font un total de \$4,035. Madame Hébert a été hospitalisée durant cinquante-quatre jours avec une traction en bas du genou pendant cinquante jours. Elle a dû prendre des calmants pendant six mois pour soulager ses douleurs et, à l'époque du procès, elle avait encore des douleurs dans le pied et le genou gauche. Quant à l'évaluation du coût de la chirurgie éventuelle, les intimés ont avancé que si elle devenait nécessaire, le coût serait maintenant défrayé par le régime d'assurance-maladie en vigueur au Québec. Quant à la réclamation de \$1,250 pour le préjudice d'ordre esthétique résultant des cicatrices au visage, le Dr J. C. Favreau, de la Clinique Orthopédique de Montréal Inc., a considéré que le dommage était substantiel et que l'indemnité devrait se situer entre \$1,000 et \$1,500. Je suis d'avis d'accorder une somme totale de \$3,000 pour les réclamations relatives aux douleurs et souffrances, aux frais médicaux éventuels et au préjudice esthétique mentionné.

L'appelante réclame aussi \$2,000 pour incapacité totale temporaire. Elle a été incapable pendant six mois de faire son travail de maîtresse de maison et incapable pendant quinze mois d'aider son mari dans la boutique de ce dernier. Elle n'y recevait aucun salaire mais son mari lui donnait de l'argent de temps à autre. Je suis d'avis d'accorder \$1,000 à ce titre.

L'appelante a réclamé \$35,000 pour incapacité partielle permanente. Au moment de l'acci-

Hébert was 44 years old and the mother of seven living children, the youngest being five years old. She was in good health. In the opinion of Dr. Favreau, she will suffer a permanent partial incapacity of 15 per cent. Dr. Prud'homme St-Germain, for the defence, estimated such partial permanent incapacity to be 11 per cent. I would allow \$12,000 under this head.

These amounts of \$1,036.45, \$3,000, \$1,000 and \$12,000, total \$17,036.45 of which appellant Dame Sylvio Hébert is entitled to recover 50 per cent or \$8,518.22, jointly and severally, from the respondents Conrad Lamothe and Dame Napoléan Lamothe, with interest and costs.

In the second action by Sylvio Hébert against Conrad Lamothe, claim was made for \$2,208.82 for damages to his automobile. That loss was established at \$1,793.82. Additional claims were made for towing and the lease of another car, but the evidence as to these is unsatisfactory and I would not allow them. As found by the trial judge, Sylvio Hébert is responsible for the fault of his minor son Raymond Hébert and can recover only 50 per cent of the said sum of \$1,793.82 from respondent Conrad Lamothe. He is entitled to judgment against him for \$896.91 with interest and costs in an action of that class in the Superior Court and the Court of Appeal. As to the costs in this Court, the appellants and respondents were represented respectively by the same counsel. Appellants are entitled to costs in this Court, but there should be only one counsel fee.

Appeals allowed in part with costs.

*Solicitors for the plaintiffs, appellants:
Léveillé & Robichaud, Granby.*

*Solicitors for the defendants, respondents:
Biron & Jutras, Drummondville.*

dent, Madame Hébert était âgée de 44 ans et mère de sept enfants vivants dont le plus jeune avait cinq ans. Elle était en bonne santé. D'après le Dr Favreau, elle subit une incapacité partielle permanente de 15 pour cent. Cité par la défense, le Dr Prud'homme St-Germain a évalué cette incapacité partielle permanente à 11 pour cent. Je suis d'avis d'accorder \$12,000 à ce titre.

Ces montants de \$1,036.45, \$3,000, \$1,000 et \$12,000 forment un total de \$17,036.45 dont l'appelante Dame Sylvio Hébert a le droit de recouvrer 50 pour cent, soit \$8,518.22, des intimés Conrad Lamothe et Dame Napoléon Lamothe solidairement, avec intérêts et dépens.

Dans la seconde action intentée par Sylvio Hébert contre Conrad Lamothe, la réclamation s'établit à \$2,208.82 pour les dommages causés à sa voiture. Cette perte a été fixée à \$1,793.82. D'autres réclamations ont été faites pour le remorquage et pour la location d'une autre voiture, mais la preuve sur ces points est insuffisante et je suis d'avis de ne rien accorder à leur égard. Comme l'a conclu le juge de première instance, Sylvio Hébert est responsable de la faute de son fils mineur Raymond Hébert et ne peut recouvrer de l'intimé Conrad Lamothe que 50 pour cent de ladite somme de \$1,793.82. Il a droit d'obtenir jugement contre lui pour la somme de \$896.91 avec intérêts et les dépens d'une action de cette catégorie-là en Cour supérieure et en Cour d'appel. Quant aux dépens en cette Cour, les appelants et les intimés étaient représentés respectivement par les mêmes avocats. Les appelants ont droit aux dépens en cette Cour, mais il ne doit y avoir qu'un seul honoraire d'avocat.

Appels accueillis en partie avec dépens.

*Procureurs des demandeurs, appellants:
Léveillé & Robichaud, Granby.*

Procureurs des défendeurs, intimés: Biron & Jutras, Drummondville.

Rivtow Marine Ltd. (Plaintiff) Appellant;

and

**Washington Iron Works and Walkem
Machinery & Equipment Ltd. (Defendants)
Respondents.**

1972: November 23, 24, 27; 1973: August 27.

Present: Fauteux C.J. and Abbott, Martland, Judson,
Ritchie, Hall, Spence, Pigeon and Laskin JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
BRITISH COLUMBIA

*Négligence—Logging crane found to be defective—
Faulty design and fabrication—Withdrawal of crane
to effect repairs—Failure of manufacturer and dis-
tributor to warn user of potential danger and necessity
of repair—Economic loss resulting from non-use
during busy period—Damages.*

The appellant was the charterer of a log barge the "Rivtow Carrier", fitted with two pintle-type cranes designed and manufactured by the first respondent, for which the second respondent was the sole representative and distributor in British Columbia. During the period of coastal operations, one of the busiest seasons of the year for the logging business in British Columbia, the "Rivtow Carrier" had been sent to Kitimat for the purpose of loading logs when it was ordered back to Vancouver because a crane, virtually identical to its own and which had also been designed, manufactured and installed by the first respondent on a similar barge called the "Straits Logger", had collapsed, killing its operator. After inspection the appellant found cracks in the mountings of both cranes on the "Rivtow Carrier", and upon closer inspection very serious structural defects were found in these cranes similar to those which were later found to have been the cause of the death of the operator when the crane collapsed on the "Straits Logger".

Although both respondents had been aware for some time that the pintle-type cranes were subject to cracking due to negligence in design, neither company warned the appellant of the potential danger and accompanying necessity for repair and the appellant

**Rivtow Marine Ltd. (Demanderesse)
Appelante;**

et

**Washington Iron Works et Walkem
Machinery & Equipment Ltd.
(Défenderesses) Intimées.**

1972: les 23, 24 et 27 novembre; 1973: le 27 août.

Présents: Le Juge en chef Fauteux et les Juges
Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence,
Pigeon et Laskin

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

*Négligence—Découverte du caractère défectueux
d'une grue à bois—Défaut dans la conception et la
fabrication—Grue retirée du service pour qu'on la
répare—Omission du fabricant et du concessionnaire
d'avertir l'utilisateur du risque de fissuration et de la
nécessité de faire des réparations—Perte économique
résultant de la perte d'usage durant la période de
pointe—Dommages-intérêts.*

L'appelante était l'affrèteur d'un chaland servant au transport du bois, le «Rivtow Carrier», qui était muni de deux grues de type grue à pivot conçues et fabriquées par la première intimée, dont la seconde intimée était le seul représentant et distributeur dans la province de Colombie-Britannique. Au cours de la période des opérations côtières, une des périodes les plus actives de l'année dans l'industrie du bois en Colombie-Britannique, le «Rivtow Carrier» avait été envoyé à Kitimat pour charger des billes quand on lui a ordonné de revenir à Vancouver parce qu'une grue, pratiquement identique à la sienne et qui avait elle aussi été conçue, fabriquée et installée par la première intimée sur un chaland semblable appelé le «Straits Logger», s'était effondrée tuant le grutier. Après vérification, l'appelante a découvert des fissures dans les supports des deux grues installées sur le «Rivtow Carrier», et après une vérification plus poussée, des défauts de construction très graves ont été découverts dans ces grues, défauts semblables à ceux qu'on a plus tard établis comme ayant été la cause de la mort du grutier dans l'effondrement de la grue du «Straits Logger».

Bien que les deux intimées eussent su depuis quelque temps que les grues de types grue à pivot étaient susceptibles de se fissurer à cause de la négligence dans la conception, aucune de ces compagnies n'avait averti l'appelante du risque et de la nécessité qui

was first alerted to the seriousness of the situation after the collapse of the "Straits Logger" crane.

The appellant sued for the cost of repairs to the cranes on the "Rivtow Carrier" and for loss of use of the barge during the repair period. The trial judge disallowed the claim for repairing the cranes, but he found the respondents liable for such loss as was suffered by the appellant through the inactivity of the barge during the period of coastal operations. The appellant appealed to the Court of Appeal claiming that it should be awarded the cost of repairs and the loss of use consequent thereon. The respondents cross-appealed on the ground that the appellant was not entitled to recover anything. The Court of Appeal dismissed the appeal and allowed both cross-appeals. The appellant then appealed to this Court.

Held (Hall and Laskin JJ. dissenting in part): The appeal should be allowed and the judgment at trial restored.

Per Fauteux C.J. and Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Spence and Pigeon JJ.: The trial judge was right in disallowing the appellant's claim for repairs and for such economic loss as it would, in any event, have sustained even if the proper warning had been given. Liability for the cost of repairing damage to a defective article itself and for the economic loss flowing directly from the manufacturer's negligence is akin to liability under the terms of an express or implied warranty of fitness and as it is contractual in origin cannot be enforced against the manufacturer by a stranger to the contract. But while the above finding excluded recovery for damage to the article and economic loss directly flowing from the first respondent's negligence and faulty design, it did not exclude the additional damage occasioned by breach of the duty to warn of the danger.

The first respondent as manufacturer and the second respondent as its representative knew that the appellant relied on them for advice concerning the operation of the cranes and a clear duty lay upon them to warn the appellant of the necessity for repairs as soon as they had become aware of the defects and the potential danger attendant thereon.

s'ensuivait de les faire réparer et l'appelante s'est rendue compte pour la première fois de la gravité de la situation après l'effondrement de la grue du «Straits Logger».

L'appelante a intenté une action pour le coût des réparations aux grues installées sur le «Rivtow Carrier» et pour la perte de l'usage du chaland durant la période des réparations. Le juge de première instance a rejeté la réclamation pour réparations à la grue, mais il a tenu les intimées responsables de la perte subie par l'appelante à cause de l'inactivité du chaland au cours de la période des opérations côtières. L'appelante en a appelé à la Cour d'appel prétendant qu'on devait lui accorder le coût des réparations et la perte d'usage consécutive à celles-ci. Les intimées ont interjeté appel incident alléguant que l'appelante n'avait aucun droit de recouvrer quoi que ce soit. La Cour d'appel a rejeté l'appel et accueilli les deux appels incidents. L'appelante a ensuite interjeté appel à cette Cour.

Arrêt (Les Juges Hall et Laskin étant dissidents en partie): L'appel doit être accueilli et le jugement de première instance rétabli.

Le Juge en chef Fauteux et *les Juges* Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Spence et Pigeon: Le juge de première instance a eu raison de rejeter la réclamation de l'appelante pour réparations et pour la perte économique qu'elle aurait de toute manière subie même si l'avertissement approprié avait été donné. La responsabilité du coût de réparation du dommage subi par l'objet défectueux lui-même et de la perte économique découlant directement de la négligence du fabricant, ressemble à la responsabilité découlant d'une garantie explicite ou implicite de bon état, et puisque son origine est contractuelle, une personne qui n'est pas partie au contrat ne peut la faire valoir contre le fabricant. Mais, bien que cette conclusion exclue le recouvrement pour les dommages causés à l'objet et pour la perte économique découlant directement de la négligence et de la mauvaise conception imputables à la première intimée, elle n'exclut pas les dommages supplémentaires occasionnés par le manquement à l'obligation d'avertir contre le danger.

La première intimée en tant que fabricant et la seconde en tant que son représentant savaient toutes deux que l'appelante comptait sur elles pour être conseillée sur le fonctionnement des grues à pivot et il leur incombait clairement toutes deux d'avertir l'appelante de la nécessité des réparations aussitôt qu'elles ont été au courant des défauts et du danger éventuel concomitant.

The breach of the duty to warn constituted negligence on the part of both respondents. The economic loss solely attributable to the interruption of the appellant's business during "coastal operations" was the immediate consequence of that breach and such damage was recoverable in an action for negligence.

Per Hall and Laskin JJ., dissenting in part: The award of damages as determined by the trial judge should be enlarged to include as well the cost of repairs. The liability of the respondents should not be rested on the one basis of a failure to warn of the probability of injury by reason of the defective design of the crane. The failure to warn was, of course, the only basis upon which, on the facts, liability could be imposed upon the second respondent. However, the first respondent, as the designer and manufacturer of the crane, was under an anterior duty to prevent injury which foreseeably would result from its negligence in the design and manufacture of this piece of equipment. If physical harm had resulted, whether personal injury or damage to property (other than to the crane itself), the first respondent's liability to the person affected, under its anterior duty as a designer and manufacturer of a negligently produced crane, would not be open to question. Neither should it be any less liable for the direct economic loss to the appellant resulting from the faulty crane merely because the likelihood of physical harm, either by way of personal injury to a third person or property damage to the appellant, was averted by the withdrawal of the crane so that it could be repaired.

If recovery for economic loss is allowed when physical injury is suffered, there was no reason to deny it when the threatened injury is forestalled. The cost of repairs was part of the economic loss for which the manufacturer was liable.

[*M'Alister (Donoghue) v. Stevenson*, [1932] A. C. 562, applied; *George v. Skivington* (1869), L.R. 5 Ex. 1; *Ross v. Dunstall* (1921), 62 S.C.R. 393; *Trans World Airlines Inc. v. Curtiss-Wright Corp.* (1955), 148 N.Y.S. 2d 284; *Hodge & Sons v. Anglo-American Oil Co.* (1922), 12 L.L. Rep. 183; *Lambert v. Lastoplex Chemicals Co.*, [1972] S.C.R. 569; *Cattle v. Stockton Waterworks Co.* (1875), L.R. 10 Q.B. 453; *Hedley Byrne & Co. v. Heller & Partners Ltd.*, [1964] A.C. 465; *Candler v. Crane, Christmas & Co.*, [1951]

Le manquement à l'obligation d'avertir a constitué une négligence de la part des deux intimées. La perte économique uniquement attribuable à l'interruption des opérations de l'appelante durant «les opérations côtières» était la conséquence immédiate de ce manquement et ce dommage donne ouverture à réparation dans une action pour négligence.

Les Juges Hall et Laskin, dissidents en partie: L'adjudication des dommages-intérêts faite par le juge de première instance devrait être étendue de façon à inclure également le coût des réparations. La responsabilité des intimées ne devrait pas reposer uniquement sur l'omission d'avertir de la probabilité des dommages due à la mauvaise conception des grues. Il est évident que l'omission d'avertir est la seule base sur laquelle, d'après les faits, la deuxième intimée peut être tenue responsable. Cependant, la première intimée, en tant que concepteur et fabricant de la grue, avait une obligation antérieure de prévenir les dommages qui, pouvait-on prévoir, résulteraient de sa négligence dans la conception et la fabrication de cette machine. Si des dommages physiques s'étaient ensuivis, que ce fût des blessures ou des dommages matériels (autres que des dommages à la grue elle-même), la responsabilité de la première intimée envers la personne lésée, en vertu de son obligation antérieure en tant que concepteur et fabricant de la grue négligemment construite, ne serait pas mise en question. Elle ne devrait pas davantage être exonérée de la perte économique directe subie par l'appelante à cause de la grue défectueuse pour le simple motif que la probabilité de dommages physiques, que ce soit sous forme de blessures causées à un tiers ou de dommages matériels à l'appelante, a été évitée par le retrait de la grue du service afin de la réparer.

Si le recouvrement pour perte économique est permis lorsque des blessures ou dommages matériels sont subis, il n'y a aucune raison pour le refuser quand les blessures et dommages matériels qui menacent sont prévenus. Le coût des réparations fait partie de la perte économique dont le fabricant est responsable.

Arrêt suivi: *M'Alister (Donoghue) v. Stevenson*, [1932] A.C. 562. Arrêts mentionnés: *George v. Skivington* (1869), L.R. 5 Ex. 1; *Ross c. Dunstall* (1921) 62 R.C.S. 393; *Trans World Airlines Inc. v. Curtiss-Wright Corp.* (1955), 148 N.Y.S. 2d 284; *Hodge & Sons v. Anglo American Oil Co.* (1922), 12 L.L. Rep. 183; *Lambert c. Lastoplex Chemicals Co.* [1972] R.C.S. 569; *Cattle v. Stockton Waterworks Co.* (1875), L.R. 10 Q.B. 453; *Hedley Byrne & Co. v. Heller & Partners Ltd.* [1964] A.C. 465; *Candler v.*

2 K.B. 164; *J. Nunes Diamonds Ltd. v. Dominion Electric Protection Co.*, [1972] S.C.R. 769; *SCM (United Kingdom) Ltd. v. W. J. Whittal & Son Ltd.*, [1970] 3 All E.R. 245; *Spartan Steel & Alloys Ltd. v. Martin & Co. (Contractors) Ltd.*, [1972] 3 W.L.R. 502; *Ministry of Housing and Local Government v. Sharp*, [1970] 2 Q.B. 223, referred to.]

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for British Columbia¹, dismissing an appeal and allowing a cross-appeal from a judgment of Ruttan J. Appeal allowed and judgment at trial restored, with costs, Hall and Laskin JJ. dissenting in part.

C. C. Locke, Q.C., and *Peter Johnson*, for the plaintiff, appellants.

H. J. Grey, Q.C., for the defendant, respondent, Washington Iron Works.

D. T. Braidwood, Q.C., and *C. J. Hopkins*, for the defendant, respondent, Walkem Machinery & Equipment Ltd.

The judgment of Fauteux C.J. and Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Spence and Pigeon JJ. was delivered by

RITCHIE J.—This is an appeal from a judgment of the Court of Appeal for British Columbia dismissing an appeal and allowing a cross-appeal from the judgment rendered at trial by Ruttan J.

The appellant was the charterer by demise of a self-loading and unloading log barge the "Rivtow Carrier", fitted with two pintle-type cranes designed and manufactured by the respondent, Washington Ironworks, a company having its head office and chief place of business in the United States of America, (which is hereinafter referred to as "Washington") for which the respondent, Walkem Machinery & Equipment Limited (hereinafter referred to as "Walkem") was at all material times the sole representative and distributor in the Province of British Columbia.

¹ [1972] 3 W.W.R. 735, 26 D.L.R. (3d) 559.

Crane, Christmas & Co. [1951] 2 K.B. 164; *J. Nunes Diamonds Ltd. c. Dominion Electric Protection Co.* [1972] R.C.S. 769; *SCM (United Kingdom) Ltd. v. W. J. Whittal & Son Ltd.* [1970] 3 All E.R. 245; *Spartan Steel & Alloys Ltd. v. Martin & Co. (Contractors) Ltd.* [1972] 3 W.L.R. 502; *Ministry of Housing and Local Government v. Sharp*, [1970] 2 Q.B. 223.

APPEL à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique¹ rejetant un appel et accueillant un appel incident d'une décision du Juge Ruttan. L'appel est accueilli et le jugement de première instance rétabli, avec dépens, les Juges Hall et Laskin étant dissidents en partie.

C. C. Locke, c.r., et *Peter Johnson*, pour la demanderesse, appelante.

H. J. Grey, c.r., pour la défenderesse, intimée, Washington Iron Works.

D. T. Braidwood, c.r., et *C. J. Hopkins*, pour la défenderesse, intimée, Walkem Machinery & Equipment Ltd.

Le jugement du Juge en chef Fauteux et des Juges Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Spence et Pigeon a été rendu par

LE JUGE RITCHIE—Il s'agit d'un appel interjeté à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique qui a rejeté un appel et accueilli un appel incident du jugement rendu en première instance par le Juge Ruttan.

L'appelante était l'affréteur en coque nue d'un chaland auto-chargeur et auto-déchargeur servant au transport du bois, le «Rivtow Carrier», qui était muni de deux grues de type grue à pivot conçues et fabriquées par l'intimée Washington Ironworks, une compagnie ayant son siège social et sa principale place d'affaires aux États-Unis d'Amérique (ci-après appelée «Washington») dont l'intimée Walkem Machinery & Equipment Limited (ci-après appelée «Walkem») était, en tout temps pertinent à l'action, le seul représentant et distributeur dans la province de Colombie-Britannique.

¹ [1972] 3 W.W.R. 735, 26 D.L.R. (3d) 559.

During the month of September 1966, the logging business in which Rivtow Marine Limited (hereinafter referred to as "Rivtow") was engaged was passing through the period of coastal operations which was recognized by all concerned as being one of the busiest seasons of the year, and the "Rivtow Carrier" had been sent to Kitimat for the purpose of loading logs when it was ordered back to Vancouver because a crane, virtually identical to its own and which had also been designed, manufactured and installed by the respondent Washington on a similar barge called the "Straits Logger", had collapsed, killing its operator. After inspection in Vancouver the appellant found cracks in the mountings of both cranes on the "Rivtow Carrier" and shortly thereafter, on September 20, the Workmen's Compensation Board of British Columbia issued the following order addressed to Rivtow:

In view of the recent failure in the mounting of a Pintle type crane, barge mounted, we request that you submit to this office, without delay, a report over the signature of a qualified professional engineer certifying that the lifting and hoisting equipment on your self-loading log barge is structurally sound, is in the same working condition and all competent parts are properly assembled and installed.

Upon closer inspection very serious structural defects were found in the Rivtow cranes similar to those which were later found to have been the cause of the death of the crane operator when the crane collapsed on the "Straits Logger". These cranes, which had been designed by Washington engineers, had been attached to these barges by Washington Ironworks for Yarrows Limited which had built the barges, and it was agreed by counsel that similar cranes had been installed on three other barges, all of which had "suffered cracking in the legs of the pintle masts". In the case of two of these barges Washington had become aware of the development of identical cracks in the cranes as early as November 1965, and in January 1966 an employee of Walkem discovered cracks in the pintle masts of the "Rivtow Carrier" cranes

Au cours du mois de septembre 1966, l'industrie du bois à laquelle Rivtow Marine Limited (ci-après appelée «Rivtow») s'adonnait était entrée dans la période des opérations côtières que tous les intéressés considéraient comme la saison la plus active de l'année, et le «Rivtow Carrier» avait été envoyé à Kitimat pour charger des billes quand on lui a ordonné de revenir à Vancouver parce qu'une grue, pratiquement identique à la sienne et qui avait aussi été conçue, fabriquée et installée par l'intimée Washington sur un chaland semblable appelé le «Straits Logger», s'était effondrée tuant le grutier. Après vérification à Vancouver, l'appelante a découvert des fissures dans les supports des deux grues installées sur le «Rivtow Carrier» et quelque temps après, le 20 septembre, le Workmen's Compensation Board de la Colombie-Britannique a délivré l'ordonnance suivante adressée à Rivtow:

[TRADUCTION] Vu la récente rupture du support d'une grue du type grue à pivot, installée sur un chaland, vous êtes requis de nous présenter immédiatement un rapport sous la signature d'un ingénieur compétent attestant que le dispositif de levage et de hissage installé sur votre chaland de bois auto-chargeur est de construction sûre, est dans le même état de fonctionnement, et que toutes les pièces principales sont correctement assemblées et installées.

Après une vérification plus poussée, des défauts de construction très graves ont été découverts dans les grues du Rivtow, défauts semblables à ceux qui ont été plus tard établis comme ayant été la cause de la mort du grutier quand la grue s'est effondrée sur le «Straits Logger». Ces grues, qui avaient été construites par les ingénieurs de Washington, avaient été fixées sur ces chalands par Washington Ironworks pour le compte de Yarrows Limited qui avait construit les chalands, et les avocats ont reconnu de part et d'autre qu'on avait installé sur trois autres chalands des grues semblables, qui ont toutes (traduction) «souffert de fissures dans les pieds de la bigue à pivot». En ce qui concerne deux de ces chalands, Washington avait été au courant de l'apparition de fissures identiques dans les grues dès le mois de novem-

which were the same as those observed in the cranes supplied to the other four barges.

The task of analyzing the facts giving rise to this litigation is much simplified by the admissions made on behalf of the two respondents which are recited in the judgment of the learned trial judge as follows:

The following admissions were made by Walkem:

1. That the cranes referred to in paragraph 6 of the Statement of Claim herein were at all material times defective in that they were of such design, construction and material that under stresses or operation they developed cracks by reason of which it was necessary to undertake substantial repairs, but not that such defects were known to this Defendant at any material time.
2. That on the 20th day of September, 1966, there were cracks in the pintles of the said cranes, but not that such cracks appeared for the first time on September 20th, 1966.
3. That the said cracks were due to over-stresses caused by inadequate design and fabrication of the said cranes, but not that such cranes were designed or fabricated by this Defendant.
4. That the said cranes were of the same design, construction and materials as those manufactured by the Defendant Washington Iron Works and installed in the barge "Straits Logger".
5. That prior to the 16th day of September, 1966, the Defendant Walkem Machinery & Equipment Ltd. was aware that cracks had existed in the pintles of the crane in Haida Carrier, Island Yarder, Straits Logger and Rivtow Carrier, but not that such knowledge on the part of this Defendant was exclusive to this Defendant in any way.
6. That all the said cracks were in approximately the same location in all the said cranes.
7. That on the 16th day of September, 1966, one of the cranes in "Straits Logger" collapsed due to defective design.

bre 1965, et en janvier 1966 un employé de Walkem avait découvert dans les bigues à pivot des grues du «Rivtow Carrier» des fissures qui étaient les mêmes que celles observées dans les grues installées sur les quatre autres chalands.

L'analyse des faits donnant lieu au présent litige est de beaucoup simplifiée par les déclarations faites au nom des deux intimées, que le savant juge de première instance a citées dans son jugement comme suit:

[TRADUCTION] Les reconnaissances de faits suivantes sont faites par Walkem:

1. Que les grues mentionnées dans le paragraphe 6 de la déclaration écrite ci-jointe étaient, en tout temps pertinent à l'action, défectueuses du fait qu'à cause de leurs conception, construction et matériaux, des fissures se formaient sous l'action des efforts ou du fonctionnement et il était nécessaire d'y faire des réparations considérables, mais non que la présente défenderesse était au courant de ces défauts en tout temps pertinent à l'action.
2. Que le 20 septembre 1966, il y avait des fissures dans les pivots desdites grues; mais non que ces fissures sont apparues la première fois le 20 septembre 1966.
3. Que les dites fissures étaient dues à des efforts excessifs causées par une conception et une fabrication inadéquate des dites grues, mais non que ces grues ont été conçues et fabriquées par la présente défenderesse.
4. Que les dites grues étaient de la même conception et construction et des mêmes matériaux que celles fabriquées par la défenderesse Washington Iron Works et installées sur le chaland «Straits Logger».
5. Qu'avant le 16 septembre 1966, la défenderesse Walkem Machinery & Equipment Ltd. savait que des fissures s'étaient formées dans les pivots de la grue installée sur le Haida Carrier, le Island Yarder, le Straits Logger et le Rivtow Carrier, mais non que la connaissance de ces faits de la part de la présente défenderesse était exclusivement celle de la présente défenderesse d'aucune façon.
6. Que toutes lesdites fissures s'étaient formées environ au même endroit dans toutes les grues.
7. Que le 16 septembre 1966, une des grues installées sur le «Straits Logger» s'est effondrée à cause d'une mauvaise conception.

8. That by reason of the defects in the said cranes in "Rivtow Carrier" the Plaintiff took the said barge out of service on the 20th day of September, 1966, to carry out engineering tests and investigation, modification and repairs.

The following admissions of fact were made by Washington:

1. that the cranes in "Rivtow Carrier" were designed and manufactured by the Defendant Washington Iron Works and such design and manufacture are for all material purposes identical to those in "Straits Logger".
2. that the cracks in the pintle masts of "Rivtow Carrier" discovered by Brodie of Walkem on January 11, 1966, were caused by the same defects of design found in the Reasons for Judgment in the Straits Case.
3. that 30 days is a reasonable period for the carrying out of the modifications which were effected on the pintles of "Rivtow Carrier".

In the course of his reasons for judgment in the Court of Appeal, Mr. Justice Tysoe added that:

On the hearing of this appeal Washington admitted that the cracking in the "Rivtow Carrier" cranes was due to inadequacies in the design of the pintle cranes and that Washington, through its responsible engineers, had knowledge there was a problem with regard to cracking developing in the legs of the pintle cranes during operation by not later than February, 1966. Washington also admitted that there was carelessness in design; but it denied any liability to Rivtow.

It also emerges from the evidence and from the findings of the Courts below that although Washington and Walkem had both been aware for some time that the pintle-type cranes were subject to cracking due to negligence in design, neither of these companies warned the appellant of the potential danger and accompanying necessity for repair and the appellant was first alerted to the seriousness of the situation after the collapse of the "Straits Logger" crane in September 1966.

8. Qu'en raison des déficiences dans lesdites grues installées sur le «Rivtow Carrier», la demanderesse a retiré le dit chaland du service le 20 septembre 1966 pour faire des examens et des tests techniques, des modifications et des réparations.

Washington a fait les reconnaissances de faits suivantes:

- [TRADUCTION] 1. que les grues installées sur le «Rivtow Carrier» étaient conçues et fabriquées par la défenderesse Washington Iron Works et la conception et la fabrication sont à toutes fins utiles identiques à celles des grues installées sur le «Straits Logger».
2. que les fissures dans les bigues à pivot du «Rivtow Carrier» découvertes par Brodie de Walkem le 11 janvier 1966 ont été causées par les mêmes défauts de conception à l'existence desquels on a conclu dans les motifs de jugement dans l'affaire Straits.
 3. que 30 jours constituent une période raisonnable pour exécuter les modifications qui ont été effectuées sur les pivots du «Rivtow Carrier».

Dans ses motifs de jugement en Cour d'appel, M. le Juge Tysoe a ajouté:

[TRADUCTION] À l'audition du présent appel, Washington a admis que les fissures dans les grues du «Rivtow Carrier» étaient dues à des défauts de conception des grues à pivot et que Washington, par l'entremise de ses ingénieurs responsables, savait qu'il y avait un problème relativement à des fissures qui se formaient dans les pieds des grues à pivot en usage, et l'avait appris pas plus tard qu'en février 1966. Washington a aussi admis qu'il y avait eu négligence dans la conception; mais elle a nié toute responsabilité envers Rivtow.

Il ressort aussi de la preuve et des conclusions des cours d'instance inférieure que bien que Washington et Walkem aient su depuis quelque temps que les grues de type grue à pivot étaient susceptibles de se fissurer à cause de la négligence dans la conception, aucune de ces compagnies n'a averti l'appelante du risque et de la nécessité de les faire réparer et l'appelante s'est rendue compte pour la première fois de la gravité de la situation après l'effondrement de la grue du Straits Logger en septembre 1966.

The nature of the appellant's claim is well described in the reasons for judgment of the learned trial judge which are reproduced in the judgment of the Court of Appeal and are in the following terms:

"The plaintiff's action is for special damages for the cost of repairs to cranes on the "Rivtow Carrier", a self-loading log barge, and for loss of use of the barge during the repair period.

"The claim against the defendant Washington Iron Works as manufacturer of the cranes, is based on negligent design, failure to warn the plaintiff as operator of the dangerous situation created by the serious error in design which was known, or should have been known to Washington, and for making negligent statements in writing, intending them to be relied upon by the plaintiff."

As against the defendant Walkem, who are distributors and sole representatives of the defendant Washington in the province of British Columbia, the claim is for failure to warn the plaintiff when Walkem became aware of the serious error in design and in making negligent statements orally and in writing to the plaintiff intending that such statements be relied upon.

"The action has been discontinued as against Yarrows Ltd."

I think it important to stress the fact that the cranes in question were designed for the express purpose of loading and unloading heavy logs, that the site of the logging operation *i.e.*, the coastal areas of British Columbia, was well known to both respondents who were in fact aware of the exact task to be required of the cranes by Rivtow. This is not a case of a negligent manufacturer whose defective or dangerous goods have caused damage to some unknown member of the general public into whose hands they have found their way. These respondents knew that the cranes were going to be used by the appellant and the exact use to which they were to be put.

In the course of his reasons for judgment at trial, which are reported in 74 W.W.R. 110, the learned trial judge summarized the relative position of the parties in the following terms:

La nature de la réclamation de l'appelante est bien décrite dans les motifs de jugement du savant juge de première instance qui sont reproduits dans l'arrêt de la Cour d'appel et qui se lisent comme suit:

[TRADUCTION] «La demanderesse intente une action en dommages-intérêts spéciaux pour le coût des réparations aux grues installées sur le Rivtow Carrier, un chaland de bois auto-chargeur, et pour la perte de l'usage du chaland durant la période des réparations.

«La réclamation contre la défenderesse Washington Iron Works en tant que fabricant des grues est fondée sur une conception négligente, sur l'omission d'avertir la demanderesse, exploitante, de la situation dangereuse créée par l'erreur grave de conception que Washington connaissait ou aurait dû connaître, et sur des déclarations inexactes faites par écrit avec l'intention que la demanderesse y ajoute foi.»

Contre la défenderesse Walkem qui est concessionnaire et seul représentant de la défenderesse Washington dans la province de Colombie-Britannique, la réclamation est fondée sur l'omission d'avertir la demanderesse quand Walkem a été au courant de l'erreur grave dans la conception, et sur des déclarations inexactes faites oralement et par écrit à la demanderesse avec l'intention qu'on y ajoute foi.

«L'action intentée contre Yarrows Ltd. a été abandonnée.»

Je crois qu'il convient de souligner le fait que les grues en question étaient conçues dans le but exprès de charger et de décharger de lourdes billes, que l'emplacement de l'exploitation des bois, c'est-à-dire, les régions côtières de la Colombie-Britannique, était bien connu des deux intimées, qui connaissaient effectivement la tâche précise à laquelle Rivtow allait affecter les grues. Il ne s'agit pas d'une affaire de fabricant négligent dont les marchandises défectueuses ou dangereuses ont causé des dommages à quelqu'un qui, dans le public, les a eues en sa possession. Les présentes intimées savaient que les grues allaient être utilisées par l'appelante et connaissaient l'usage précis auxquelles elles étaient destinées.

Dans ses motifs de jugement en première instance qui sont publiés à 74 W.W.R. 110, le savant juge de première instance a résumé la

From the history of the development of the pintle-type crane and the close association by both defendants with that development and *knowledge which the defendants must have had of the dangerous condition inherent in all the cranes on all the barges, coupled with their knowledge that the plaintiff looked to them for advice, inspection and repair when necessary for this machinery*, it is inevitable to conclude that both defendants had assumed a duty which they owed to the plaintiff, at least to warn it of the existing danger and to advise immediate remedial repairs. The proximity of relationship existed not only from their knowledge of the development of the cranes on the plaintiff's carrier as well as on the other carriers, but because they knew the plaintiff was the operator of the carrier and the company, from the nature of its operations, could suffer either directly, as did the operators of the "Straits Logger", or economically, by a sudden breakdown which removed the carrier from its service at an inconvenient time. The duty of repair, of course, rested with the plaintiff, and whenever it was necessary to remove the carrier for that purpose there would be a loss of use and therefore economic loss for which they themselves must accept responsibility. But the defendants knew the complex nature of the operation of the "Rivtow Carrier" in the coastal logging trade as they knew the operation of such carriers in other companies.

(The italics are my own.)

And the learned trial judge went to say:

The carrier and its pintle cranes had been designed by the defendants bearing in mind the very nature of the log-carrying trade which was involved. They knew or should have known that if the plaintiff could not choose its time when to lay up its carrier for survey and repair it could well suffer much heavier damages than usual. Such happened in the present case, and it is for the excess damages suffered by reason of having to withdraw its carrier and its tug from service at a most profitable time of operations, that the plaintiff is entitled to recovery.

position relative des parties dans les termes suivants:

[TRADUCTION] L'historique de la mise au point de la grue de type grue à pivot, le rapport étroit entre les deux défenderesses et cette mise au point, *la connaissance que les défenderesses ont dû avoir du danger inhérent à toutes les grues installées sur tous les chalands, joints au fait qu'elles savaient que la demanderesse se fiait à elles pour obtenir des conseils et pour faire vérifier et réparer cet outillage au besoin*, nous forcent à conclure que les deux défenderesses avaient au moins assumé envers la demanderesse l'obligation de l'avertir du danger et de lui recommander des réparations correctives immédiates. Le caractère immédiat du rapport existait non seulement à cause de leur connaissance de la mise au point des grues installées sur le navire de charge de la demanderesse et sur d'autres navires de charge, mais parce qu'elles savaient que la demanderesse était l'exploitant du navire de charge et la compagnie qui, de par la nature de ces opérations, pouvait subir un préjudice, soit directement, comme les exploitants du Straits Logger, soit sur le plan économique par une panne soudaine qui retirait le navire de charge du service à un moment inopportun. L'obligation de faire les réparations incombait évidemment à la demanderesse, et toutes les fois qu'il deviendrait nécessaire de retirer le navire à cette fin il devait en résulter une perte d'usage et par conséquent une perte économique dont elle devait elle-même accepter la responsabilité. Mais les défenderesses connaissaient la complexité du travail de Rivtow Carrier dans ces opérations côtières comme elles connaissaient le travail de pareils navires de charge dans d'autres compagnies.

(J'ai mis des mots en italique.)

Et le savant juge de première instance a ajouté:

[TRADUCTION] Le navire de charge et ses grues à pivot avaient été conçus par les défenderesses compte tenu de la nature même des opérations de transport de billes. Elles savaient ou auraient dû savoir que si la demanderesse ne pouvait pas choisir l'époque où remiser son transporteur à des fins de vérification et de réparation, elle pouvait bien subir des dommages beaucoup plus considérables que d'habitude. C'est précisément ce qui s'est produit en l'espèce, et la demanderesse a le droit d'être indemnisée pour les dommages supplémentaires qu'elle a subis en raison de la nécessité de retirer son navire de charge et son remorqueur du service au moment le plus profitable des opérations.

After quoting the last-cited passage, Mr. Justice Tysoe, whose reasons for judgment rendered on behalf of the Court of Appeal are reported in [1972] 3 W.W.R. 735, went on to say:

Leaving aside the question of remoteness of such damage, with deference and having regard to the fact that the learned judge held Walkem and Washington not liable for the cost of repairs, I cannot see much logic in this, nor have I found any authority to support it. In my respectful opinion, it must be wrong if, as I think is the case, the law is that personal injury or damage to property caused by the use of a dangerous or potentially dangerous article is the very gist of any action in tort against the negligent manufacturer or purveyor of such article.

I take it from this that the members of the Court of Appeal were accepting the facts as found by the learned trial judge and that their conclusion is founded on an acceptance of the proposition that "the law is *that personal injury or damage to property* caused by the use of a dangerous or potentially dangerous article is the very gist of any action in tort against the negligent manufacturer or purveyor of such article". It is clear, as will hereafter appear, from the reasons for judgment of Mr. Justice Tysoe, that the members of the Court of Appeal treated this proposition as having the effect of excluding damage to the dangerous article itself and all or any economic loss resulting from the defects therein and it was for this reason that they dismissed the appellant's claim.

The learned trial judge would also have disallowed the appellant's claim for repairing the crane, but he found the respondents liable for such loss as was suffered by the appellant through the inactivity of the barge and tug during the period of coastal operations and in so doing he expressed himself as follows:

I find the unit method of calculation the most accurate one and have already stated that losses should be based on coastal operations. Therefore I accept the figure of \$89,879 arrived at by Mr. Phillips to fairly represent the gross damages for the down

Après avoir cité ce dernier passage, M. le Juge Tysoe, dont les motifs de jugement rédigés au nom de la Cour d'appel sont publiés à [1972] 3 W.W.R. 735, a ajouté:

[TRADUCTION] Laissant de côté la question du caractère éloigné de ces dommages, avec déférence et compte tenu du fait que le savant juge a statué que Walkem et Washington n'étaient pas responsables du coût des réparations, je ne puis voir que cela soit très logique et je n'ai trouvé aucun précédent à l'appui. A mon humble avis, ce doit être mal fondé si, ainsi que je le crois, la règle est que les blessures ou les dommages matériels causés par l'usage d'un objet dangereux ou susceptible de l'être constituent le fond même de toute action pour délit civil intentée contre le fabricant ou fournisseur négligent.

J'en déduis que les membres de la Cour d'appel ont accepté les faits tels qu'ils ont été constatés par le savant juge de première instance et que leur conclusion est fondée sur le principe que [TRADUCTION] "la règle est *que les blessures ou les dommages matériels* causés par l'usage d'un objet dangereux ou susceptible de l'être constituent le fond même de toute action pour délit civil intentée contre le fabricant ou fournisseur négligent." Il est clair, comme nous le verrons plus tard, dans les motifs de jugement de M. le Juge Tysoe, que les membres de la Cour d'appel ont considéré que ce principe avait pour effet d'exclure les dommages subis par l'objet dangereux lui-même et toute perte économique résultant de ses défauts inhérents et que c'est le motif pour lequel ils ont rejeté la réclamation de l'appelante.

Le savant juge de première instance aurait également rejeté la réclamation de l'appelante pour réparations à la grue, mais il a tenu les intimées responsables de la perte subie par l'appelante à cause de l'inactivité du chaland et du remorqueur au cours de la période des opérations côtières et, à ce sujet, il s'est exprimé comme suit:

[TRADUCTION] Je crois que la méthode de calcul par unité est la plus exacte et j'ai déjà dit que les pertes devraient être basées sur les opérations côtières. Par conséquent, j'accepte le chiffre de \$89,879 calculé par M. Phillips comme représentant équitablement les

period required for repairs to the pintle crane, and square it off at \$90,000.

From this figure, however, must be deducted earnings which would have been lost in any event for the 30-day period required by the plaintiff to make repairs had it been properly warned by the defendants.

Ruttan J. then proceeded to explain the calculation by which he arrived at the figure of \$30,000 as being an average monthly earning for the equipment in question and concluded:

Deducting the figure of \$30,000 I arrive at a net figure of \$60,000 and this will be the amount of damages to be recovered for loss of use by the plaintiff . . .

It will be apparent that the award of the trial judge related exclusively to the failure of both respondents to warn the appellant of the potential danger.

In its appeal to this Court the appellant asked for judgment for the cost of repairs to the cranes and for loss of use of the barge and for its actual losses due to the barge's inactivity based on "coastal operations", in accordance with the claim advanced in the statement of claim.

It appears to me to follow from the trial judge's analysis of the evidence and from the admissions made by the respondents, that both Washington and Walkem knew of the potential danger involved in the continued use, without extensive repairs and alterations, of the pintle-type cranes which Washington had designed and installed on the "Rivtow Carrier" and that both respondents were seized with this knowledge in ample time to have notified the appellant and given it an opportunity to have the repairs effected at a slack period in its activities rather than having to remove its barge and tug from service at one of the most profitable periods of the year thus incurring substantial damage to which it need not have been exposed if it had known of the inherent dangers resulting from faults in the design of the cranes at the time when the respondents first became aware that

dommages bruts pour la période requise par les réparations à la grue à pivot, et j'arrondirais ce chiffre à \$90,000.

Cependant, il faut déduire de ce chiffre les gains qui auraient été perdus de toute manière, au cours de la période de 30 jours requise par la demanderesse pour faire les réparations, si elle avait été régulièrement avertie par la défenderesse.

Le Juge Ruttan a ensuite expliqué les calculs qu'il a faits pour arriver au revenu mensuel moyen de \$30,000 pour le matériel en question et il a conclu:

[TRADUCTION] En déduisant \$30,000, il reste un montant net de \$60,000 et ce dernier chiffre sera le montant des dommages-intérêts à être recouverts par la demanderesse pour perte d'usage . . .

Nous verrons clairement que l'adjudication du juge de première instance se rapportait uniquement à l'omission des deux intimées d'avertir l'appelante du danger éventuel.

Dans l'appel qu'elle a interjeté à cette Cour, l'appelante demande qu'on lui accorde jugement pour le coût des réparations aux grues et pour la perte de jouissance du chaland ainsi que pour les pertes réelles dues à l'inactivité du chaland basées sur les «opérations côtières», conformément à la réclamation libellée dans la déclaration écrite.

Il me semble découler de l'analyse de la preuve faite par le juge de première instance, et des reconnaissances faites par les intimées, que Washington et Walkem connaissaient toutes deux le danger éventuel que comportait l'utilisation prolongée, sans réparations et modifications considérables, des grues de type grue à pivot que Washington avait conçues et installées sur le «Rivtow Carrier», et que les deux intimées, étant au courant de ce fait depuis assez longtemps, auraient pu prévenir l'appelante et lui donner l'occasion de faire faire les réparations en période creuse plutôt que d'être obligée de retirer son chaland et son remorqueur du service pendant une des périodes les plus profitables de l'année en subissant des dommages substantiels qu'elle aurait pu éviter si elle avait été au courant, au moment où les intimées ont appris que ces défauts étaient communs à ce

these were a common feature of cranes of this type.

In my opinion the knowledge of the danger involved in the continued use of these cranes for the purpose for which they were designed carried with it a duty to warn those to whom the cranes had been supplied and this duty arose at the moment when the respondents or either of them became seized with the knowledge.

In the present case, the respondents not only knew the purpose for which the cranes were to be used, but they had become aware of their inadequacy for that purpose without modification and repair and although there was no contractual relationship between the manufacturer and the appellant, the respondents both knew the appellant as one who was using the cranes for their intended purpose in reliance on their advice, and having regard to their knowledge of the business in which the "Rivtow Carrier" was engaged, they must have known approximately the dates when it would be at the peak of its activities and that by withholding their knowledge of the risk, they were exposing the appellant to the direct consequence of losing the services of the barge for at least a month during one of its busiest seasons.

The learned trial judge posed the question lying at the heart of this appeal in the following terms:

I turn to consider the claim for economic loss for non-use of the carrier which is sought under the headings of "negligence in design" and "failure to warn".

While there is no right of recovery *per se* for negligent design, in the absence of contract, such carelessness is a significant item in the creation of a legal duty to the ultimate consumer. It is the first indication of knowledge, knowledge of the danger, knowledge that the condition would not reasonably be observed by intermediate examination. Add to this the curious reluctance to warn anybody of the known danger, and the proximity to those most likely to suffer from defects, and we have the factors for a classic case of liability within the doctrine of *M'Alister (Donoghue) v. Stevenson*, [1932] A.C. 562. The problem here is that recovery is sought not for physi-

type de grues, des dangers inhérents résultant des défauts dans la conception des grues.

A mon avis, la connaissance du danger que comportait l'utilisation prolongée de ces grues aux fins auxquelles elles étaient destinées entraînait l'obligation d'avertir ceux à qui les grues avaient été fournies et cette obligation a pris naissance au moment où les intimées ou l'une d'elles ont été saisies de cette connaissance.

En l'espèce, les intimées connaissaient non seulement la fin à laquelle les grues étaient destinées, mais elles étaient au courant du caractère inadéquat de celles-ci eu égard à cette fin si les grues n'étaient pas modifiées ou réparées; bien qu'il n'y eût aucun rapport contractuel entre le fabricant et l'appelante, les intimées savaient toutes deux que l'appelante utilisait les grues pour la fin à laquelle elles étaient destinées en comptant sur le conseil des intimées, et sachant les activités du «Rivtow Carrier» elles ont dû connaître les dates approximatives de sa période de pointe et savoir qu'en ne faisant pas connaître le risque, elles exposaient l'appelante à la conséquence directe de perdre les services du chaland pour au moins un mois durant une de ses saisons les plus occupées.

Le savant juge de première instance a exposé dans les termes suivants la question cruciale de l'appel:

[TRADUCTION] J'aborde la réclamation pour perte de revenus due à la non-utilisation du navire de charge, qui apparaît sous les intitulés «négligence dans la conception» et «omission d'avertir».

Quoiqu'il n'y ait aucun droit de recouvrement *per se* pour conception négligente, en l'absence d'un contrat, un pareil manque de soin est un élément important dans la création d'une obligation légale envers le dernier consommateur. Il est la première indication de connaissance, la connaissance du danger, la connaissance du fait que l'état ne pourrait être raisonnablement observé par examen intermédiaire. Ajoutez à cela la réticence curieuse à avertir quiconque du danger connu, et la proximité de ceux qui sont les plus susceptibles de subir les conséquences de ces défauts, et vous avez tous les éléments d'un cas typique de responsabilité au sens de la doctrine énon-

cal or property loss suffered directly by the purchaser of the chattel, but for economic loss suffered to a third person who is user of that chattel.

In the Court of Appeal Mr. Justice Tysoe stated the question even more succinctly in [1972] 3 W.W.R. at p. 743, where he said:

The question is, assuming Walkem and Washington come within the proximity of relationship and the rule of liability contemplated in *M'Alister (Donoghue) v. Stevenson*, is Rivtow entitled to recover for the *character of harm* suffered by it?

In view of the fact that many of the leading authorities bearing on this issue have been cited and discussed in the careful judgments both at trial and on appeal and that both these judgments have now been reported, I do not find that I need to embark on a lengthy review and analysis of these authorities which might otherwise have been necessary, but I think it desirable to formulate a general outline of the development of the law as I see it governing the liability for breach of the duty to warn resting upon those who are instrumental in furnishing, to third parties with whom they have no contractual relationship, a machine which to their knowledge is dangerous and likely to cause damage when being used for the purpose for which it was designed and intended.

It is no novelty to state that prior to the case of *George v. Skivington*², it was generally accepted in the law of England that the breach of a contract requiring the use of skill and care in the manufacture of an article did not of itself give any cause of action to a stranger to that contract who was injured by reason of the article proving to be defective. Even from the earliest times articles dangerous in themselves as well as articles which were made dangerous by reason of some defect *known to the manufacturer* were excepted from this general rule,

² (1869), L.R. 5 Ex. 1.

cée dans l'arrêt *M'Alister (Donoghue) c. Stevenson*, [1932] A.C. 562. En l'espèce, le problème est qu'on demande un dédommagement non pas pour perte matérielle ou blessures subies directement par l'acheteur du bien mobilier, mais pour perte de revenus subie par un tiers qui est l'utilisateur de ce bien mobilier.

En Cour d'appel, M. le Juge Tysoe a exposé la question en des termes encore plus succincts à [1972] 3 W.W.R. p. 743, où il a dit:

[TRADUCTION] En supposant que Walkem et Washington sont visées par la proximité du rapport et la règle de responsabilité envisagées dans l'arrêt *M'Alister (Donoghue) v. Stevenson*, la question est la suivante: Rivtow a-t-elle un droit de recouvrement pour la *nature du préjudice (character of harm)* qu'elle a subi?

Vu qu'un nombre de précédents importants portant sur cette question ont été cités et commentés dans les motifs de jugement minutieux rédigés en première instance et en appel et que les motifs en question sont maintenant publiés, je ne crois pas qu'il me soit nécessaire de procéder à la revue et à l'analyse étendue de ces précédents qui aurait été nécessaire autrement, mais je crois qu'il est souhaitable d'exposer les grandes lignes de l'évolution, telle que je la vois, du droit concernant la responsabilité pour manquement à l'obligation d'avertir qui incombe à ceux qui contribuent à fournir, aux tiers avec qui ils n'ont aucun rapport contractuel, une machine qui, à leur connaissance, est dangereuse et susceptible de causer des dommages lorsqu'elle est utilisée pour les fins auxquelles elle a été conçue et destinée.

Je n'apprends rien en disant qu'avant l'arrêt *George v. Skivington*², la règle généralement appliquée en Angleterre voulait que la violation d'un contrat exigeant de l'habileté et de la diligence dans la fabrication d'un objet ne donne pas en elle-même un droit d'action à une personne étrangère à ce contrat qui a été blessée par l'objet qui s'est avéré défectueux. Depuis les temps les plus reculés, les objets dangereux en eux-mêmes de même que les objets qui sont devenus dangereux par suite de quelque défectuosité *connue du fabricant* étaient exclus de

² (1869), L.R. 5 Ex. 1.

but the ground for excepting the latter class of articles was first based on the fact that the vendor of the article who knew it to be defective was guilty of fraud or deceit and for this reason liable to anyone who suffered as a result of an injury. See *Langridge v. Levy*³.

The case of *George v. Skivington*, however, placed the matter on a rather wider base. The situation there was that a chemist had personally manufactured a hair wash, the ingredients of which were known only to him, and sold a bottle of this mixture to a customer for the use of his wife who suffered injury to her health as a result of the use of it. The wife brought an action for negligence not relying on any contractual obligation which might have been incurred. In the course of his reasons for judgment in that case, Kelly C.B. said:

There is, therefore, no question of warranty to be considered, but whether the defendant, a chemist, compounding the article sold for a particular purpose, and knowing of the purpose for which it was bought, is liable in an action on the case for unskillfulness and negligence in the manufacture of it whereby the person who used it was injured. And I think that, quite apart from any question of warranty, express or implied, there was a duty on the defendant, the vendor, to use ordinary care in compounding this wash for the hair. Unquestionably there was such a duty towards the purchaser, and it extends, in my judgment, to the person for whose use the vendor knew the compound was purchased.

Cleasby B., in a concurring judgment, concluded:

The two things concur here; negligence and injury flowing therefrom. There was, therefore, a good cause of action in the person injured . . .

The judgment in *George v. Skivington*, though never expressly overruled, underwent severe

³ (1837), 2 M. & W. 519, 150 E.R. 863.

l'application de cette règle générale, mais le motif pour exclure cette dernière catégorie d'objets était fondé à l'origine sur le fait que le vendeur de l'objet qui le savait défectueux était coupable de fraude ou de tromperie et, pour cette raison, responsable envers quiconque subissait un préjudice par suite de blessures. Voir l'arrêt *Langridge v. Levy*³.

Par contre, l'arrêt *George v. Skivington* a placé la question sur un plan un peu plus étendu. Dans cette dernière affaire, un chimiste avait personnellement produit un shampoing dont il était le seul à connaître les ingrédients et il a vendu à un client une bouteille de ce mélange, pour qu'il soit utilisé par la femme de celui-ci, et la santé de cette dernière a souffert par suite de l'usage qu'elle en a fait. L'épouse a intenté une action pour négligence en ne s'appuyant sur aucune obligation contractuelle qui aurait pu être contractée. Dans ses motifs de jugement dans cette dernière affaire, le baron en chef Kelly a dit:

[TRADUCTION] Par conséquent, aucune question de garantie ne se pose, mais il faut déterminer si le défendeur, un chimiste, ayant mélangé le produit vendu pour une fin particulière et connaissant la fin pour laquelle il était acheté, peut être tenu responsable dans une action *on the case (super casum)* intentée pour inhabileté et négligence dans la fabrication du produit causant des blessures à la personne qui l'a utilisé. Et je pense que, mise à part toute question de garantie, expresse ou implicite, il incombait au défendeur, le vendeur, de faire preuve d'une diligence ordinaire en mélangeant ce shampoing. Il ne fait aucun doute qu'il y avait pareille obligation envers l'acheteur et, à mon avis, elle s'étend à la personne pour l'usage de laquelle le vendeur savait que le produit avait été acheté.

Dans un jugement concordant, le baron Cleasby a conclu:

[TRADUCTION] En l'espèce, il y a juxtaposition des deux éléments; la négligence et les blessures qui en découlent. La personne blessée a donc une cause d'action valable . . .

Bien qu'il n'ait jamais été expressément écarté, l'arrêt *George v. Skivington* a fait l'objet de

³ (1837), 2 M. & W. 519, 150 E.R. 863.

criticism in the English Courts and its authority was still in doubt in that country when the case of *Ross v. Dunstall*⁴ was decided in this Court. In the *Ross* case the appellant was a manufacturer of sporting rifles with a bolt action which could be fired with the bolt unlocked though appearing to be locked and two people were injured by the bolt from one of these rifles being driven back through the breach when it was used for the first time after its purchase. It was found that there was a latent defect and source of danger in the rifle and that the failure of the manufacturer to take any reasonable steps to warn purchasers against the latent danger was equivalent to "fault", "negligence" and "imprudence" within the purview of art. 1053 of the *Civil Code* of Quebec.

Although the action was governed by the law of Quebec, both Mr. Justice Duff and Mr. Justice Anglin took the view that the same considerations would apply in the English Courts. In the course of his reasons for judgment, Duff J. said:

I cannot understand why a delictual responsibility towards those with whom the negligent manufacturer has no contractual relation may not co-exist with contractual responsibility towards those with whom he has.

This is said to be inconsistent with the decisions of the English courts. But it is not, I think, inconsistent with *George v. Skivington*, which appears to be sufficient to support the proposition that a manufacturer is responsible if he negligently manufactures and puts into circulation a mischievous thing which is or may be a trap to people using it. *George v. Skivington* has no doubt been adversely commented upon but it has not been considered by any court competent to overrule it and it has been applied widely in the American courts.

The provisions of art. 1053 of the *Civil Code* read then, as they do now, as follows:

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.

⁴ (1921), 62 S.C.R. 393.

critiques sévères dans les cours anglaises et son autorité était encore mise en doute dans ce pays quand l'affaire de *Ross c. Dunstall*⁴, a été décidée dans cette Cour. Dans l'affaire *Ross*, l'appellant était un fabricant de carabines de chasse à culasse mobile qui pouvaient faire feu avec la culasse déverrouillée bien que celle-ci parût verrouillée; deux personnes avaient été blessées lorsque la culasse d'une de ces carabines avait été repoussée hors de sa gaine au moment où la carabine était utilisée pour la première fois après son achat. On a statué qu'il y avait un vice caché dans la carabine, que celui-ci constituait une source de danger et que l'omission de la part du fabricant de prendre les mesures raisonnables pour avertir les acheteurs équivalait à «faute», «négligence» et «imprudence» au sens de l'art. 1053 du *Code civil* du Québec.

Bien que l'action fût régie par le droit du Québec, les Juges Duff et Anglin étaient tous deux d'avis que les mêmes considérations auraient cours dans les cours anglaises. Dans ses motifs de jugement, le Juge Duff a dit:

[TRADUCTION] Je ne puis comprendre pourquoi une responsabilité délictuelle envers ceux avec qui le fabricant négligent n'a aucun lien contractuel ne peut coexister avec une responsabilité contractuelle envers ceux avec qui il a contracté.

On dit que ce principe est incompatible avec les décisions des cours anglaises. Mais je crois qu'il n'est pas incompatible avec l'arrêt *George v. Skivington* qui semble suffisant pour justifier la proposition selon laquelle un fabricant est responsable s'il fabrique négligemment et met sur le marché un objet dangereux qui est un piège ou peut l'être pour les personnes qui l'utilise. L'arrêt *George v. Skivington* a sans doute fait l'objet de commentaires défavorables mais aucune cour compétente à passer outre à cet arrêt n'a eu à la considérer et il a été largement appliqué dans les cours américaines.

L'art. 1053 du *Code civil*, qui n'a pas été modifié, se lisait alors comme suit:

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.

⁴ (1921), 62 R.C.S. 393.

Mr. Justice Anglin, in the course of his reasons for judgment, and with obvious reference to this article, said:

The failure of the appellant to take any reasonable steps to insure that warning of the latent danger of the misplaced bolt—whether it did or did not amount to a defect in design—should be given to purchasers in the ordinary course of the sporting rifles which he put on the market in my opinion renders him liable to the plaintiffs in these actions. His omission to do so was a failure to take a precaution which human prudence should have dictated and which it was his duty to have taken and as such constituted a fault which, when injury resulted from it to a person of a class who the manufacturer must have contemplated should become users of the rifle, gave rise to a cause of action against him.

I therefore prefer to rest my opinion in favour of the plaintiffs on Art. 1053 C.C. (S.1879.1.374). The defendant's failure to take steps to warn purchasers of his rifles of the hidden danger peculiar to them, that they would fire when the bolt appeared to be locked but was in fact unlocked, I regard as an imprudence or neglect within the purview of that article and therefore actionable.

Like Mr. Justice Duff, Mr. Justice Anglin expressed the view that the same considerations would have applied under the law of England, saying:

While English law is not applicable to these cases I incline to think that under it the defendant would likewise be liable—at all events if he knew of the latent danger of his rifle—and probably if he did not.

and in so expressing himself the learned judge gave his approval to the case of *George v. Skivington* and to the passage in the judgment of Brett M. R. in *Heaven v. Pender*⁵, at p. 509, where it was said:

⁵ (1883), 11 Q.B.D. 503.

Dans ses motifs de jugement, M. le Juge Anglin, en se reportant de toute évidence à cet article, a dit:

[TRADUCTION] L'omission de la part de l'appelant de prendre toutes les mesures raisonnables pour s'assurer que l'avertissement du danger caché de la culasse mal posée—que ce danger équivale ou non à un défaut dans la conception—soit donné aux acheteurs dans le cours ordinaire du commerce de carabines de chasse le rend, à mon avis, responsable envers les demandeurs dans ces actions. Son inaction a constitué une omission de prendre les précautions qu'aurait dictées la prudence humaine et qu'il lui incombait de prendre et a ainsi constitué une faute qui, lorsque des blessures ont été causées à quelqu'un faisant partie d'une catégorie de personnes que le fabricant aurait dû envisager comme usagers éventuels de la carabine, a donné lieu à une cause d'action contre lui.

Je préfère donc donner gain de cause aux demandeurs sur la base de l'art. 1053 C.C. (S. 1879.1.374) Je considère comme une imprudence ou une négligence au sens de ce dernier article l'omission du défendeur de prendre des mesures pour avertir les acheteurs de ces carabines de danger caché qui leur est particulier, à savoir qu'elles peuvent faire feu quand la culasse semble verrouillée mais est en fait déverrouillée, et je considère qu'elle donne donc ouverture à des poursuites.

A l'instar de M. le Juge Duff, M. le Juge Anglin a exprimé l'avis que les mêmes considérations auraient été appliquées en vertu du droit anglais, en disant:

[TRADUCTION] Bien que la loi anglaise ne soit pas applicable à ces affaires, je suis porté à croire que le défendeur serait responsable au même titre en vertu de cette dernière—en tout cas s'il connaissait le danger caché de sa carabine—et probablement s'il ne le connaissait pas.

et en s'exprimant dans ces termes, le savant juge a donné son approbation à l'arrêt *George v. Skivington* et au passage du jugement du Juge Brett, Maître des rôles, dans l'arrêt *Heaven v. Pender*⁵, p. 509, où il est dit:

⁵ (1883), 11 Q.B.D. 503.

... whenever one person is by circumstances placed in such a position with regard to another that everyone of ordinary sense who did think would at once recognize that if he did not use ordinary care and skill in his own conduct with regard to those circumstances he would cause danger of injury to the person or property of the other, a duty arises to use ordinary care and skill to avoid such danger.

Any doubts as to the state of the law in England in this regard were laid at rest by the decision of the House of Lords in *M'Alister (Donoghue) v. Stevenson*⁶, where Lord Atkin, relying on the cases of *George v. Skivington* and *MacPherson v. Buick Motor Co.*⁷, and also on the dicta of Brett M. R. in *Heaven v. Pender*, defined the scope of the duty of care lying upon a manufacturer in the oft-quoted language where he said:

... a manufacturer of products, which he sells in such a form as to show that he intends them to reach the ultimate consumer in the form in which they left him with no reasonable possibility of intermediate examination, and with the knowledge that the absence of reasonable care in the preparation or putting up of the products will result in an injury to the consumer's life or property, owes a duty to the consumer to take that reasonable care.

It is a proposition which I venture to say no one in Scotland or England who was not a lawyer would for one moment doubt. It will be an advantage to make it clear that the law in this matter, as in most others, is in accordance with sound common sense.

I find it unnecessary to recite the familiar facts of *M'Alister (Donoghue) v. Stevenson* and its companion case, *Grant v. Australian Knitting Mills*⁸, because Mr. Justice Tysoe has analyzed them extensively in the course of his reasons for judgment at pp. 744 to 747, and they are in any event well known to all lawyers.

⁶ [1932] A.C. 562.

⁷ (1916), 217 N.Y. 382.

⁸ [1935] A.C. 85.

[TRADUCTION] toutes les fois qu'une personne est, à cause des circonstances, placée dans une position telle vis-à-vis d'une autre que toute personne d'une intelligence ordinaire qui a réfléchi s'apercevrait immédiatement que si elle ne fait pas preuve d'une diligence et d'une habileté ordinaire dans son comportement relativement à ces circonstances, elle occasionnera un danger de blessures ou de dommages matériels à l'autre, il y a naissance d'une obligation de faire preuve de diligence et d'habileté ordinaire pour éviter pareil danger.

Tous les doutes quant à l'état du droit en Angleterre à ce sujet ont été dissipés par la décision de la Chambre des Lords dans l'affaire *M'Alister (Donoghue) v. Stevenson*⁶, dans laquelle Lord Atkin, en s'appuyant sur les arrêts *George v. Skivington* et *MacPherson v. Buick Motor Company*⁷, ainsi que sur les dicta du Juge Brett, Maître des rôles, dans l'arrêt *Heaven v. Pender*, a défini la portée de l'obligation de diligence d'un fabricant dans le passage fréquemment cité où il a dit:

[TRADUCTION] ... un fabricant de produits, qu'il vend sous une forme indiquant que c'est son intention que les produits parviennent au dernier consommateur sous la forme dans laquelle ceux-ci l'ont laissé sans possibilité raisonnable d'examen intermédiaire, et tout en sachant que l'absence de diligence raisonnable dans la préparation ou la mise en vente des produits résultera en des atteintes à la vie ou aux biens du consommateur, a envers le consommateur l'obligation de faire preuve de semblable diligence raisonnable.

J'oserais dire que c'est là un principe qu'aucun individu en Écosse ou en Angleterre qui n'est pas avocat mettrait en doute un seul instant. Il y a lieu d'indiquer clairement que le droit dans ce domaine, comme dans la plupart des autres, est conforme au gros bon sens.

Il n'est pas nécessaire selon moi d'exposer les faits bien connus de l'arrêt *M'Alister (Donoghue) v. Stevenson* et de son pendant, l'arrêt *Grant v. Australian Knitting Mills*⁸, parce que M. le Juge Tysoe les a analysés en profondeur dans ses motifs de jugement aux pp. 744 à 747, et qu'ils sont de toute manière bien connus de

⁶ [1932] A.C. 562

⁷ (1916), 217 N.Y. 382.

⁸ [1935] A.C. 85.

I think, however, it is well to quote the further language used by Lord Atkin at p. 580 in the former case where he said of the duty of care:

You must take reasonable care to avoid acts or omissions which you can reasonably foresee would be likely to injure your neighbour. Who, then, in law is my neighbour? The answer seems to be—persons who are so closely and directly affected by my act that I ought reasonably to have them in contemplation as being so affected when I am directing my mind to the acts or omissions which are called in question.

As I have indicated, the judgment of the Court of Appeal in this case appears to me to proceed on the assumption that Walkem and Washington owed a duty of care to the appellant as being a person “. . . so closely and directly affected” by the faulty design of the cranes that they ought reasonably to have had it in contemplation as being so affected in directing their mind to the known defects which are here called in question.

Proceeding on this assumption, I take it that the Court of Appeal would have treated the respondents as being liable for damages attributable to personal injury or damage to property resulting from defects in the cranes, but Mr. Justice Tysoe, in concluding his reasons for judgment at p. 759 said:

In my opinion the law of British Columbia as it exists today is that neither a manufacturer of a potentially dangerous or defective article nor other person who is within the proximity of relationship contemplated in *M'Alister (Donoghue) v. Stevenson*, is liable in tort, as distinct from contract, to an ultimate consumer or user for damage arising in the article itself, or for economic loss resulting from the defect in the article, but only for personal injury and damage to other property caused by the article or its use. It is my view that to give effect to the claims of Rivtow it would be necessary to extend the rule of liability laid down in the *Donoghue* case beyond what it now is. I do not feel that this Court would be justified in extending it so that it covers the character of damage suffered by Rivtow. I think that, if that is to be done, it must be left to a higher court to do it.

tous les avocats. Cependant, je crois qu'il convient de citer un autre passage de Lord Atkin à la p. 580 du premier arrêt, où il dit au sujet de l'obligation de diligence:

[TRADUCTION] Il faut apporter un soin raisonnable pour éviter des actes ou omissions lorsqu'on peut raisonnablement prévoir qu'ils sont susceptibles de léser son prochain. Qui alors est mon prochain en droit? La réponse semble être: les personnes qui sont de si près et si directement touchées par mon acte que je devrais raisonnablement les avoir à l'esprit comme ainsi touchées lorsque je songe aux actes ou omissions qui sont mis en question.

Comme je l'ai indiqué, le jugement de la Cour d'appel dans la présente affaire me semble fondé sur la prémisse que Walkem et Washington avaient une obligation de diligence envers l'appelante en tant que personne « . . . touchée de si près et si directement » par la mauvaise conception des grues que Walkem et Washington auraient dû raisonnablement l'avoir eue à l'esprit comme personne ainsi touchée lorsqu'elles ont songé aux défauts connus qui sont maintenant mis en question.

En partant de cette prémisse, je pense que la Cour d'appel aurait considéré les intimées responsables des blessures ou des dommages matériels résultant des défauts des grues, mais M. le Juge Tysoe, à la fin de ses motifs de jugement à la p. 759, a dit:

[TRADUCTION] A mon avis, le droit en Colombie-Britannique, tel qu'il existe présentement, est que ni le fabricant d'un article potentiellement dangereux ou défectueux ni une autre personne qui est visée par la règle de la proximité du rapport énoncée dans l'arrêt *M'Alister (Donoghue) v. Stevenson*, n'a de responsabilité délictuelle distincte du contrat envers le dernier consommateur ou usager pour dommages résultant de l'objet lui-même, ou pour perte économique résultant du défaut de l'objet, mais seulement pour les blessures et dommages matériels à d'autres biens causés par l'objet ou son usage. Je suis d'avis que pour accueillir les réclamations de Rivtow, il serait nécessaire d'étendre la règle de responsabilité énoncée dans l'arrêt *Donoghue* au-delà de ce qu'elle est maintenant. Je ne crois pas que cette Cour serait justifiée de l'étendre de manière à ce qu'elle s'applique à la nature du dommage subi par Rivtow. Si une telle

Mr. Justice Tysoe's conclusion was based in large measure on a series of American cases, and particularly *Trans World Airlines Inc. v. Curtiss-Wright Corp.*⁹, where it is pointed out that the liability for the cost of repairing damage to the defective article itself and for the economic loss flowing directly from the negligence, is akin to liability under the terms of an express or implied warranty of fitness and as it is contractual in origin cannot be enforced against the manufacturer by a stranger to the contract. It was, I think, on this basis that the learned trial judge disallowed the appellant's claim for repairs and for such economic loss as it would, in any event, have sustained even if the proper warning had been given. I agree with this conclusion for the same reasons; but while this finding excludes recovery for damage to the article and economic loss directly flowing from Washington's negligence and faulty design, it does not exclude the additional damage occasioned by breach of the duty to warn of the danger.

In the present case, both Washington as manufacturer and Walkem as its representative, knew that the appellant relied on them for advice concerning the operation of the pintle cranes and in my opinion a clear duty lay upon them both to warn the appellant of the necessity for repairs as soon as they had become aware of the defects and the potential danger attendant thereon.

As in the case of *Ross v. Dunstall*, *supra*, the duty to warn in the present case was born of the respondent's knowledge of all the circumstances and the additional damage sustained through the barge's inactivity during the period of "coastal operations" was solely attributable to the negligent breach of this duty.

⁹ (1955), 148 N.Y.S. 2d 284.

extension est de mise, je crois que cette décision doit appartenir à une plus haute cour.

La conclusion de M. le Juge Tysoe était fondée en grande partie sur une série de précédents américains, l'arrêt *Trans World Airlines Inc. v. Curtis-Wright Corp.*⁹, en particulier, dans lequel on a indiqué que la responsabilité du coût de réparation du dommage subit par l'objet défectueux lui-même, et de la perte économique découlant directement de la négligence, ressemble à la responsabilité en vertu d'une garantie explicite ou implicite de bon état, et que puisque son origine est contractuelle, un tiers au contrat ne peut la faire valoir contre le fabricant. C'était, je crois, pour ce motif que le savant juge de première instance a rejeté la réclamation de l'appelante pour réparations et pour la perte économique qu'elle aurait de toute manière subie même si l'avertissement approprié avait été donné. Je souscris à cette conclusion pour les mêmes motifs; mais, bien que cette conclusion exclue le recouvrement pour les dommages causés à l'objet et pour la perte économique découlant directement de la négligence et de la mauvaise conception imputables à Washington, elle n'exclut pas les dommages supplémentaires occasionnés par le manquement à l'obligation d'avertir contre le danger.

En l'espèce, Washington en tant que fabricant et Walkem en tant que son représentant savaient toutes deux que l'appelante comptait sur elles pour être conseillée sur le fonctionnement des grues à pivot et, à mon avis, il leur incombait clairement toutes deux d'avertir l'appelante de la nécessité des réparations aussitôt qu'elles ont été au courant des déficiences et du danger éventuel concomitant.

Comme dans l'arrêt *Ross v. Dunstall*, précité, l'obligation d'avertir dans la présente affaire est née de la connaissance par l'intimée de toutes les circonstances, et les dommages supplémentaires subis en raison de l'inactivité du chaland au cours de la période «des opérations côtières» sont uniquement attribuables au manquement négligent à cette obligation.

⁹ (1955), 148 N.Y.S. 2d 284.

That liability for this damage does not flow from negligence in design and manufacture is illustrated by the fact that Walkem, which was not a party to such negligence, is equally liable with Washington for failing to warn the appellant. The difference between the two types of liability and consequent damage is that one may arise without the manufacturer having any knowledge of the defect, whereas the other stems from his awareness of the danger to which the defect gives rise.

The *Donoghue* case recognized the right of an ultimate consumer, apart from contract or warranty, to recover for damage sustained to his person or property by reason of the negligence of a manufacturer in marketing a defective article. The liability of the manufacturer in that case was based on a breach of the neighbourly duty which Lord Atkin described, but the liability founded on knowledge of the danger which gave rise to the award made by the learned trial judge in this case is a different matter entirely as will be seen from the following excerpts taken from the reasons for judgment in the *Donoghue* case itself. At p. 602 Lord Thankerton observed:

We are not dealing here with a case of what is called an article per se dangerous, or *one which was known by the defendor to be dangerous*, in which cases a special duty of protection or adequate warning is placed upon the person who uses or distributes it. The present case is that of a manufacturer and a consumer, with whom he has no contractual relation, of an article which the manufacturer did not know to be dangerous . . .

(The italics are my own.)

On the other hand, in referring to the elements required to establish liability for negligence in the manufacture of the article, Lord Macmillan said, at p. 616:

I would observe that, in a true case of negligence, knowledge of the existence of the defect causing damage is not an essential element at all.

Que la responsabilité pour ce dommage ne découle pas de la négligence dans la conception et la fabrication, c'est ce qu'illustre le fait que Walkem, qui n'était pas partie à cette négligence, est également responsable avec Washington de ne pas avoir averti l'appelante. La différence entre les deux genres de responsabilité et les dommages qui en découlent est qu'une responsabilité peut naître sans que le fabricant connaisse le défaut, tandis que l'autre responsabilité résulte de sa connaissance du danger auquel le défaut donne lieu.

L'arrêt *Donoghue* a reconnu le droit d'un dernier consommateur, indépendamment d'un droit découlant d'un contrat ou d'une garantie, de recouvrer pour les dommages causés à sa personne ou à sa propriété par la négligence d'un fabricant dans la mise en marché d'un objet défectueux. La responsabilité du fabricant dans cette affaire-là était basée sur un manquement au devoir envers son prochain que Lord Atkin a décrit, mais la responsabilité fondée sur la connaissance du danger qui a donné lieu à l'adjudication faite par le savant juge de première instance dans la présente affaire est une question complètement différente comme nous le verrons dans l'extrait suivant tiré des motifs de jugement dans l'arrêt *Donoghue* lui-même. Lord Thankerton a fait remarquer à la p. 602:

[TRADUCTION] Il ne s'agit pas en l'espèce d'une affaire dans laquelle il est question de ce que l'on appelle un objet dangereux per se, ou d'un objet que le défendeur savait dangereux, cas dans lesquels une obligation spéciale de protection ou d'avertissement adéquat est imposée à la personne qui l'utilise ou le distribue. La présente affaire concerne le fabricant, et un consommateur avec qui celui-ci n'a aucun lien contractuel, d'un objet que le fabricant ne savait pas dangereux . . .

(J'ai mis des mots en italique.)

D'autre part, en se reportant aux éléments requis pour établir la responsabilité pour négligence dans la fabrication d'un objet, Lord Macmillan a dit à la p. 616:

[TRADUCTION] Je ferais remarquer que, dans une véritable affaire de négligence, la connaissance de l'exis-

The circumstances of the present case give rise to a duty to warn resting upon both respondents just as surely as such a duty arises in the case of the producer of a thing which is dangerous in itself. In this regard, I refer to the observations of Scrutton L.J. in *Hodge & Sons v. Anglo-American Oil Co.*¹⁰, at p. 187, which were adopted by Lord Atkin in the *Donoghue* case at p. 595, where the learned judge had said:

Personally, I do not understand the difference between a thing dangerous in itself, as poison, and a thing not dangerous as a class, but by negligent construction dangerous as a particular thing. The latter, if anything, seems the more dangerous of the two; it is a wolf in sheep's clothing instead of an obvious wolf.

In the recent case of *Lambert v. Lastoplex Chemicals Co. Ltd.*¹¹, the male plaintiff had sustained personal injury and damage to his property as a result of the explosion resulting from his use of an inflammable lacquer sealer produced by the defendant manufacturer, and in the course of his reasons for judgment Mr. Justice Laskin explained the matter thus at p. 574:

The appellants founded their action against the respondent on negligence, including in the specifications thereof failure to give adequate warning of the volatility of the product, and it was argued throughout on that basis and on the defence, *inter alia*, that the male appellant was the author of his own misfortune. The hazard of fire was known to the manufacturer, and there is hence no need here to consider whether any other basis of liability would be justified if the manufacturer was unaware or could not reasonably be expected to know (if that be conceivable) of particular dangers which its product in fact had for the public at large or for a particular class of users.

tence du défaut causant le dommage n'est pas du tout un élément essentiel.

Les circonstances de l'espèce donnent naissance à une obligation d'avertir incombant aux deux intimées aussi sûrement que prend naissance semblable obligation dans le cas du fabricant d'un objet qui est dangereux en lui-même. A ce sujet, je me reporte aux observations du Juge Scrutton dans l'arrêt *Hodge & Sons v. Anglo-American Oil Co.*¹⁰, p. 187, que Lord Atkin a fait siennes dans l'arrêt *Donoghue* à la p. 595, où le savant juge a dit:

[TRADUCTION] Personnellement, je ne vois pas la différence entre une chose dangereuse en elle-même, comme un poison, et une chose non pas dangereuse en tant que catégorie mais dangereuse, à cause d'une fabrication négligente, en tant que chose individualisée. Cette dernière, si on peut dire, semble la plus dangereuse des deux; c'est un loup déguisé en brebis au lieu d'un loup évident.

Dans le récent arrêt *Lambert c. Lastoplex Chemicals Co. Ltd.*¹¹, le demandeur avait subi des blessures et des dommages matériels par suite de l'explosion résultant de l'utilisation d'un bouche-pore inflammable produit par le fabricant défendeur, et dans ses motifs de jugement, M. le Juge Laskin a exposé la question comme suit à la p. 574:

L'action des appelants contre l'intimée est fondée sur la négligence, notamment, ainsi qu'il ressort des allégations plus détaillées, sur la prétention qu'il n'y a pas eu d'avertissement suffisant quant au fait que le produit était volatile; tout au long des procédures, l'action a été contestée sur cette base, la défense alléguant, entre autres, que l'appelant avait été l'auteur de sa propre infortune. Le fabricant connaissait le risque d'incendie; il n'y a donc pas lieu de se demander si l'on est justifié de retenir une autre base de responsabilité dans le cas où le fabricant ne connaissait pas (pour autant qu'on puisse le concevoir) les dangers particuliers que son produit créait de fait pour le public en général ou pour une catégorie particulière d'usagers, ou dans le cas où l'on ne pouvait raisonnablement s'attendre à ce qu'il les connaisse.

¹⁰ (1922), 12 Ll L. Rep. 183.

¹¹ [1972] S.C.R. 569.

¹⁰ (1922), 12 Ll L. Rep. 183.

¹¹ [1972] R.C.S. 569.

Manufacturers owe a duty to consumers of their products to see that there are no defects in manufacture which are likely to give rise to injury in the ordinary course of use. Their duty does not, however, end if the product, although suitable for the purpose for which it is manufactured and marketed, is at the same time dangerous to use; and if they are aware of its dangerous character they cannot, without more, pass the risk of injury to the consumer.

The applicable principle of law according to which the positions of the parties in this case should be assessed may be stated as follows. Where manufactured products are put on the market for ultimate purchase and use by the general public and carry danger (in this case, by reason of high inflammability), although put to the use for which they are intended, the manufacturer, knowing of their hazardous nature, has a duty to specify the attendant dangers, which it must be taken to appreciate in a detail not known to the ordinary consumer or user. A general warning, as for example, that the product is inflammable, will not suffice where the likelihood of fire may be increased according to the surroundings in which it may reasonably be expected that the product will be used. The required explicitness of the warning will, of course, vary with the danger likely to be encountered in the ordinary use of the product.

Finding as I do that there was in this case a breach of a duty to warn which constituted negligence on the part of both respondents, and that the economic loss solely attributable to the interruption of the appellant's business during "coastal operations" was the immediate consequence of that breach, I come to consider the question of whether such damage is recoverable in an action for negligence.

Neither the case of *M'Alister (Donoghue) v. Stevenson* nor that of *Grant v. Australian Knitting Mills* contains any suggestion that the plaintiffs in those actions would have been precluded from recovery for economic loss if such had been claimed, but, as I have indicated, I agree with the learned trial judge that those cases are not authority for holding the manufacturer liable for damage to the defective cranes or for the

Les fabricants sont tenus, envers ceux qui utilisent leurs produits, de voir à ce qu'il n'y ait aucun vice de fabrication susceptible de causer des dommages au cours d'une utilisation normale. Toutefois, leur devoir ne s'arrête pas là si le produit, bien que satisfaisant aux besoins pour lesquels il est fabriqué et commercialisé, est en même temps dangereux à utiliser; et s'ils savent qu'il s'agit d'un produit dangereux, ils ne peuvent pas simplement laisser le consommateur exposé au risque de blessures.

Le principe juridique qu'il faut appliquer pour apprécier la situation des parties en l'espèce peut s'énoncer comme suit. Lorsque des produits fabriqués sont mis sur le marché pour être finalement achetés et utilisés par le grand public et qu'ils sont dangereux (en l'espèce, à cause de la grande inflammabilité du produit), même utilisés pour les fins auxquelles ils sont destinés, le fabricant est tenu, connaissant le risque, de préciser les dangers concomitants, car il faut présumer qu'il est plus apte à apprécier ces dangers que le consommateur ou l'utilisateur ordinaire. Un avertissement général, par exemple, l'avertissement que le produit est inflammable, ne suffit pas lorsque les probabilités d'incendie peuvent s'accroître en présence des conditions dans lesquelles on peut raisonnablement s'attendre que le produit sera utilisé. Les détails nécessaires dans l'avertissement dépendront évidemment des dangers susceptibles d'être courus au cours d'une utilisation normale du produit.

Concluant que dans la présente affaire il y a eu un manquement à l'obligation d'avertir qui a constitué une négligence de la part des deux intimées, et que la perte économique uniquement attribuable à l'interruption des opérations de l'appelante durant "les opérations côtières" était la conséquence immédiate de ce manquement, il s'agit maintenant de déterminer la question de savoir si ce dommage donne ouverture à réparation dans une action pour négligence.

Ni l'arrêt *M'Alister (Donoghue) v. Stevenson* ni l'arrêt *Grant v. Australian Knitting Mills* ne suggèrent que les demandeurs dans ces deux actions auraient été empêchés de recouvrer pour la perte économique si elle avait été réclamée, mais, comme je l'ai indiqué, je suis d'accord avec le savant juge de première instance que ces précédents ne nous autorisent pas à tenir le fabricant responsable des dom-

loss which the appellant would have sustained if it had been properly warned.

The cases of *Cattle v. Stockton Waterworks Co.*¹² and *La Société Anonyme de Remorquage à Hélice v. Bennetts*¹³, which have been referred to in the reasons for judgment of the learned trial judge at pp. 120 and 121 [74 W.W.R.], were at one time considered as limiting the range of liability for negligence so as to exclude economic loss altogether, but in my view the judgment of Blackburn J., in the former case, indicates that redress for the proximate and direct consequences of negligent acts was not excluded. In that case the plaintiff was a builder who had contracted for a lump sum to construct a tunnel under a road but owing to the negligence of the defendants a water-pipe owned by them sprung a leak thus allowing water to run off into the tunnel excavation and obstructing the works. In consequence the plaintiff could only complete his contract at much greater expense and Blackburn J. held that the plaintiff had no right of action for pecuniary loss, saying:

It may be said that it is just that all such persons should have compensation for such loss, and that, if the law does not give them redress, it is imperfect. Perhaps it may be so. But, as pointed out by Coleridge J. in *Lumley v. Gye*, 2 E. & B. at p. 252, Courts of justice should not "allow themselves, in the pursuit of perfectly complete remedies for all wrongful acts, to transgress the bounds, which our law, in a wise consciousness as I conceive of its limited powers, has imposed on itself, of redressing only the proximate and direct consequences of wrongful acts."

Mr. Justice Blackburn's thinking in this instance appears to me to be controlled by the then current notions as to proximity and remoteness of damage and I think that his approach requires

¹² (1875), L.R. 10 Q.B. 453.

¹³ [1911] 1 K.B. 243.

gages subis par les grues défectueuses ou de la perte que l'appelante aurait subie si elle avait été régulièrement avertie.

Les arrêts *Cattle v. Stockton Waterworks Co.*¹², et *La Société Anonyme de Remorquage à Hélice v. Bennetts*¹³, que le savant juge de première instance a cités dans ses motifs de jugement aux pp. 120 et 121 [74 W.W.R.], ont été considérés à un certain moment comme limitant l'étendue de la responsabilité pour négligence de manière à exclure complètement la perte économique, mais, à mon avis, le jugement du Juge Blackburn dans le premier indique qu'un redressement pour les conséquences immédiates et directes des actes de négligence n'était pas exclu. Dans cette affaire *Cattle*, le demandeur était un constructeur qui s'était engagé par contrat pour un prix forfaitaire à construire un tunnel sous un chemin mais, à cause de la négligence de la défenderesse, une fuite s'est produite dans une conduite d'eau qui appartenait à celle-ci avec le résultat que l'eau s'est introduite dans l'excavation du tunnel et a fait obstruction aux travaux. En conséquence, le demandeur n'a pu respecter son contrat qu'en engageant des dépenses beaucoup plus grandes et le Juge Blackburn a statué que le demandeur n'avait aucun droit d'action pour perte pécuniaire en disant:

[TRADUCTION] On peut avancer qu'il est juste que toutes ces personnes devraient être indemnisées pour pareilles pertes et que si la loi ne leur accorde aucun recours elle est imparfaite. C'est peut-être vrai. Mais, comme l'a signalé le Juge Coleridge dans l'arrêt *Lumley v. Gye*, 2 E. & B. p. 252, les cours de justice ne devraient pas «prendre la liberté dans la recherche de recours parfaitement complets pour tous les actes préjudiciables, d'outrepasser les limites que notre droit, selon une sage perception, à mon avis, de ses pouvoirs limités, s'est imposées, de réparer seulement les conséquences immédiates et directes d'actes préjudiciables.»

Le raisonnement de M. le Juge Blackburn dans cette dernière affaire me semble dicté par les conceptions de l'époque sur le caractère prochain ou éloigné du dommage et je crois que sa

¹² (1875), L.R. 10 Q.B. 453.

¹³ [1911] 1 K.B. 243.

reassessment in light of the judgment in *M'Alister (Donoghue) v. Stevenson*, and in my opinion it has no relevance in a case where liability flows from the manufacturer acquiescing in the continued use of an article which he knows to have become dangerous when used for the purpose for which it was intended, without giving warning to a known user of the article who is a stranger to the contract of sale.

The question of whether damages can be recovered, in an action for negligence for economic loss occasioned otherwise than by reason of personal injury or damage to property of the plaintiff, was the subject of extensive review in the House of Lords in the case of *Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.*¹⁴ That was a case in which the plaintiffs asked their bankers for a credit report in respect of one of their customers. These bankers then made inquiries from the defendant, the customer's own banker, who gave favourable references to which they attached the caution that they were given "without responsibility". In reliance on these references, the plaintiffs entered into dealings with the customer in question, as a result of which they suffered a loss of £17,000 for which they brought action. In the course of their extended reasons for judgment, the members of the House of Lords were unanimous in approving the dissenting opinion of Lord Denning in *Candler v. Crane, Christmas & Co.*¹⁵ In that case the view of the majority of the Court of Appeal was that a false statement carelessly made by one person to another though acted upon by that other to his detriment was not actionable in the absence of any contractual or fiduciary relationship between the parties and that this principle had not been affected by the case of *M'Alister (Donoghue) v. Stevenson*. In the course of his dissenting reasons for judgment, however, Lord Denning said, at pp. 178 and 179:

façon d'aborder requiert une nouvelle appréciation à la lumière du jugement rendu dans l'affaire *M'Alister (Donoghue) v. Stevenson*; à mon avis, son raisonnement ne s'applique pas à une affaire dans laquelle la responsabilité découle du fait que le fabricant a acquiescé à l'usage continu d'un objet qu'il sait être devenu dangereux lorsque utilisé pour la fin à laquelle il est destiné, sans avertir l'utilisateur connu de l'objet qui est étranger au contrat de vente.

La question de savoir si des dommages-intérêts peuvent être recouverts dans une action pour négligence relative à une perte économique résultant d'une autre cause que des blessures et des dommages matériels subis par le demandeur, a fait l'objet d'une étude approfondie par la Chambre des Lords dans l'arrêt *Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.*¹⁴. Dans cette dernière affaire, la demanderesse avait demandé des renseignements à ses banquiers relativement au crédit d'un de ses clients. Ces banquiers se sont alors adressés à la défenderesse, le banquier du client, qui a donné des références favorables accompagnées de la mise en garde qu'elles étaient données [TRADUCTION] «sous toutes réserves». Nanti de ces références, la demanderesse a fait affaires avec le client en question, avec le résultat qu'elle a subi une perte de £17,000 à l'égard de laquelle elle a intenté une action. Dans leurs motifs très fouillés, les membres de la Chambre des Lords étaient unanimes à approuver l'avis dissident de Lord Denning dans l'arrêt *Candler v. Crane, Christmas*¹⁵. Dans cet arrêt-là, la majorité de la Cour d'appel avait été d'avis qu'une déclaration inexacte faite avec négligence par une personne à une autre, bien que cette dernière lui ait donné suite à son détriment, ne donnait pas ouverture à poursuites en l'absence de liens contractuels ou fiduciaires entre les parties, et que ce principe n'avait pas été modifié par l'arrêt *M'Alister (Donoghue) v. Stevenson*. Cependant, dans ses motifs de dissidence, Lord Denning avait dit, aux pp. 178 et 179:

¹⁴ [1964] A.C. 465.

¹⁵ [1951] 2 K.B. 164.

¹⁴ [1964] A.C. 465.

¹⁵ [1951] 2 K.B. 164.

The second submission of Mr. Foster was that a duty to take care only arose where the result of a failure to take care will cause physical damage to persons or property . . . I must say, however, that I cannot accept this as a valid distinction. I can understand that in some cases of financial loss there may not be a sufficiently proximate relationship to give rise to a duty of care; but, if once that duty exists, I cannot think that liability depends on the nature of the damage.

The *Hedley Byrne* case has been widely discussed both academically and judicially and it has been said that the judgment is no more than *obiter dicta* in that the ultimate decision was against liability, but in my view Mr. Justice Tysoe placed a very narrow interpretation on the case when he said:

All that case decided was that, in view of the express disclaimer of responsibility by the defendant, a special type of care and liability to the plaintiff for negligence were absent and so the latter would not recover.

On the other hand, I am of opinion that the case of *Hedley Byrne* represents the considered opinion of five members of the House of Lords to the effect that a negligent misrepresentation may give rise to an action for damages for economic loss occasioned thereby without any physical injury to person or property and apart from any contract or fiduciary relationship, and that under the circumstances of that case the plaintiff would have been entitled to recover its economic loss had it not been for the warning which was implicit in the defendant's express denial of responsibility.

In the present case there is no suggestion that liability should be based on negligent misrepresentation and to this extent the *Hedley Byrne* case is of no relevance. I refer to it for the sole purpose of indicating the view of the House of Lords that where liability is based on negligence the recovery is not limited to physical damage but extends also to economic loss. The case was recently distinguished in this Court in *J. Nunes Diamonds Ltd. v. Dominion Electric Protection*

[TRADUCTION] La seconde prétention de M^e Foster était que l'obligation de diligence ne prend naissance que quand l'absence de diligence peut être cause de blessures ou de dommages matériels . . . Je dois toutefois dire que je ne puis accepter que ce soit là une distinction valable. Je puis comprendre que, dans certains cas de perte financière, il peut ne pas y avoir de rapport suffisamment immédiat pour donner naissance à l'obligation de diligence; mais, dès que cette obligation existe, je ne puis croire que la responsabilité dépend de la nature du dommage.

L'arrêt *Hedley Byrne* a été beaucoup commenté dans les facultés et les cours de justice et on a avancé que le jugement n'est qu'un *obiter dictum* en ce sens que la décision finale a écarté la responsabilité, mais, à mon avis, M. le Juge Tysoe donne une interprétation très restrictive à ce précédent quand il dit:

[TRADUCTION] Tout ce que ce précédent a décidé c'est que, étant donné la stipulation expresse d'irresponsabilité de la défenderesse, un genre spécial de diligence et de responsabilité envers la demanderesse pour négligence était absent de manière que cette dernière ne pouvait recouvrer.

D'autre part, je suis d'avis que l'arrêt *Hedley Byrne* représente l'avis réfléchi de cinq membres de la Chambre des Lords selon lequel une déclaration inexacte faite par négligence peut donner naissance à une action en dommages-intérêts pour la perte économique qu'elle occasionne, sans qu'interviennent des blessures ou des dommages matériels et indépendamment de rapports contractuels ou fiduciaires, et que, dans les circonstances de cette affaire-là, la demanderesse aurait eu le droit de recouvrer sa perte économique si ce n'avait été de l'avertissement qui était implicite dans la stipulation expresse d'irresponsabilité de la défenderesse.

En l'espèce présente, on a pas avancé que la responsabilité devrait être basée sur une déclaration inexacte faite par négligence et, dans cette mesure, l'arrêt *Hedley Byrne* ne s'applique aucunement. Je m'y reporte uniquement pour indiquer l'avis de la Chambre des Lords selon lequel quand la responsabilité est basée sur la négligence, le recouvrement ne se limite pas aux dommages physiques mais s'étend aussi aux pertes économiques. L'affaire *Hedley Byrne* a

Co.¹⁶, where Pigeon J., speaking for the majority of the Court, said at p. 777:

Furthermore, the basis of tort liability considered in *Hedley Byrne* is inapplicable to any case where the relationship between the parties is governed by a contract, unless the negligence relied on can properly be considered as "an independent tort" unconnected with the performance of that contract . . . This is specially important in the present case on account of the provisions of the contract with respect to the nature of the obligations assumed and the practical exclusion of responsibility for failure to perform them.

In the present case, however, I am of opinion that the failure to warn was "an independent tort" unconnected with the performance of any contract either express or implied.

In the course of the exhaustive argument which he presented on behalf of the appellant, Mr. Locke referred to a number of recent decisions in the Court of Appeal of England to illustrate the development of the thinking in that Court on the question of recovery for pure economic loss in an action for negligence where no physical damage has been sustained by the plaintiff.

In one such case, *SCM (United Kingdom) Ltd. v. W. J. Whittal & Son Ltd.*¹⁷, the Court held that economic loss flowing directly from physical harm was recoverable but Lord Denning indicated that he would deny recovery for other economic loss except in exceptional circumstances. His reasoning appears to rest on the basis that the damage was too remote although he observed, in the course of his judgment:

I must not be taken, however, as saying that economic loss is always too remote.

A further lengthy discussion of the same subject is contained in the reasons for judgment of the

¹⁶ [1972] S.C.R. 769.

¹⁷ [1970] 3 All E.R. 245.

récemment été jugée espèce différente par cette Cour dans l'arrêt *J. Nunes Diamonds Ltd. c. Dominion Electric Protection Co.*¹⁶, dans lequel le Juge Pigeon, parlant au nom de la majorité de la cour, a dit à la p. 777:

Le critère de responsabilité délictuelle étudié dans l'affaire *Hedley Byrne* ne peut pas s'appliquer lorsque les relations entre les parties sont régies par un contrat, à moins qu'il soit possible de considérer que la négligence imputée constitue un délit civil indépendant n'ayant aucun rapport avec l'exécution du contrat . . . En l'espèce, c'est là un point particulièrement important, à cause des dispositions contractuelles relatives à la nature des obligations assumées et l'exclusion virtuelle de toute responsabilité en cas de défaut de les remplir.

En l'espèce présente, toutefois, je suis d'avis que l'ommission d'avertir a été «un délit civil indépendant» n'ayant aucun rapport avec l'exécution d'un contrat exprès ou implicite.

Dans la plaidoirie complète qu'il a présentée au nom de l'appelante, Me Locke s'est reporté à de nombreuses décisions récentes de la Cour d'appel d'Angleterre pour illustrer l'évolution des idées dans cette cour-là sur la question du recouvrement de la pure perte économique dans une action pour négligence lorsque le demandeur n'a subi aucun dommage physique.

Dans une de ces affaires, *SCM (United Kingdom) Ltd. v. W. J. Whittal & Son Ltd.*¹⁷, la cour a statué que la perte économique découlant directement d'un dommage physique était recouvrable mais Lord Denning a indiqué qu'il refuserait le recouvrement d'autres pertes économiques sauf dans des circonstances exceptionnelles. Son raisonnement semble fondé sur le fait que le dommage était trop éloigné bien qu'il ait fait remarquer, dans ses motifs de jugement:

[TRADUCTION] Cependant, ne croyez pas que je suis d'avis que la perte économique est toujours trop éloignée.

Une autre étude assez longue sur le même sujet est contenue dans les motifs de jugement du

¹⁶ [1972] R.C.S. 769.

¹⁷ [1970] 3 All E.R. 245.

same learned judge in *Spartan Steel & Alloys Ltd. v. Martin & Co. (Contractors) Ltd.*¹⁸, where he appears to treat the question of remoteness of damage as one to be determined "as a matter of policy" and after referring to the cases of *Cattle v. Stockton Waterworks Co.* and *Société Anonyme de Remorquage à Hélice v. Bennetts*, he said:

On the other hand, in the cases where economic loss by itself has been held to be recoverable, it is plain that there was a duty to the plaintiff and the loss was not too remote.

In the case of *Ministry of Housing and Local Government v. Sharp*¹⁹, at p. 278, Salmon L.J. appears to me to have dealt with the question both accurately and succinctly when he said:

So far, however, as the law of negligence relating to civil actions is concerned, the existence of a duty to take reasonable care no longer depends on whether it is physical injury or financial loss which can reasonably be foreseen as a result of a failure to take such care.

I am conscious of the fact that I have not referred to all relevant authorities relating to recovery for economic loss under such circumstances, but I am satisfied that in the present case there was a proximity of relationship giving rise to a duty to warn and that the damages awarded by the learned trial judge were recoverable as compensation for the direct and demonstrably foreseeable result of the breach of that duty. This being the case, I do not find it necessary to follow the sometimes winding paths leading to the formulation of a "policy decision".

It will be seen that I prefer the reasoning and conclusion of the trial judge to those of the Court of Appeal, and for the reasons which I have indicated, I reject the suggestion of Tysoe J.A. that this conclusion involves an extension

même savant juge dans l'arrêt *Spartan Steel and Alloys Limited v. Martin & Co. (Contractors) Ltd.*¹⁸ où il semble avoir considéré que la question du caractère éloigné du dommage devait être décidée (traduction) «comme une question de ligne de conduite»; après s'être référé aux arrêts *Cattle v. Stockton Waterworks Co.* et *Société Anonyme de Remorquage à Hélice v. Bennetts*, il a dit:

[TRADUCTION] D'autre part, dans les affaires où on a statué que la perte économique était recouvrable en elle-même, il est clair qu'il y avait une obligation envers les demandeurs et que la perte n'était pas trop éloignée.

Dans l'arrêt *Ministry of Housing and Local Government v. Sharp*,¹⁹ p. 278, le Juge Salmon me semble avoir traité la question de façon exacte et succincte quant il a dit:

[TRADUCTION] Cependant, dans la mesure où le droit relatif à la négligence en matière civile est concerné, l'existence de l'obligation de diligence raisonnable ne dépend plus de la question de savoir si ce qui peut être raisonnablement prévu comme résultat de l'omission de faire preuve de pareille diligence est dommage physique ou une perte financière.

Je me rends bien compte que je n'ai pas fait état de tous les précédents pertinents ayant trait au recouvrement pour perte économique dans pareilles circonstances, mais je suis convaincu qu'en l'espèce présente il y avait une proximité de rapport donnant naissance à une obligation d'avertir et que les dommages-intérêts adjugés par le savant juge de première instance étaient recouvrables à titre d'indemnité pour le résultat direct et démontrablement prévisible de la violation de cette obligation. Puisqu'il en est ainsi, je ne crois pas qu'il soit nécessaire de suivre le sentier parfois tortueux qui mène à la formulation d'une «décision de ligne de conduite».

On verra que je préfère le raisonnement et la conclusion du juge de première instance à ceux de la Cour d'appel, et pour les motifs que j'ai signalés je rejette l'avis du Juge d'appel Tysoe selon lequel cette conclusion comporte une

¹⁸ [1972] 3 W.L.R. 502.

¹⁹ [1970] 2 Q.B. 223.

¹⁸ [1972] 3 W.L.R. 502.

¹⁹ [1970] 2 Q.B. 223.

of the rule in *M'Alister (Donoghue) v. Stevenson* where the liability was based on a different ground.

For all these reasons I would set aside the judgment of the Court of Appeal and restore the judgment rendered at trial by Mr. Justice Ruttan.

The appellant will have its costs in this Court and the costs of the respondents' cross-appeal in the Court of Appeal.

The judgment of Hall and Laskin JJ. was delivered by

LASKIN J. (*dissenting in part*)—This is the first occasion upon which this Court has been called upon to determine whether recovery may be had in a negligence action for economic loss which stands alone and is not consequent upon physical injury. The trial judge awarded damages for loss of earnings suffered by the appellant for a certain down period required for repairs to the pintle crane, but he denied recovery for the cost of repairs to make the faultily-designed and manufactured crane fit for service. In this view he is sustained in the reasons of my brother Ritchie which I have had an opportunity to read. I agree with the award of damages so far as it goes, but I would enlarge it to include as well the cost of repairs.

I would do this because I do not agree that the liability of the respondents should be rested on the one basis of a failure to warn of the probability of injury by reason of the defective design of the crane. The failure to warn is, of course, the only basis upon which, on the facts herein, liability could be imposed upon Walkem. However, Washington, as the designer and manufacturer of the crane, was under an anterior duty to prevent injury which foreseeably would result from its negligence in the design and manufacture of this piece of equipment. If physical harm had resulted, whether personal injury or damage to property (other than to the crane itself), Washington's liability to the person

extension de la règle énoncée dans *Donoghue v. Stevenson* où la responsabilité a été fondée sur un motif différent.

Pour tous ces motifs, je suis d'avis d'informer l'arrêt de la Cour d'appel et de rétablir le jugement rendu en première instance par M. le Juge Ruttan.

L'appelante aura droit à ses dépens en cette Cour et aux dépens de l'appel incident des intimées en Cour d'appel.

Le jugement des Juges Hall et Laskin a été rendu par

LE JUGE LASKIN (*dissident en partie*)—C'est la première fois que cette Cour est appelée à déterminer si, dans une action pour négligence, il est possible de recouvrer la perte économique qui est le seul préjudice subi et ne résulte pas de dommages physiques. Le juge de première instance a adjugé des dommages-intérêts pour la perte de revenus subie par l'appelante pour une certaine période de temps requise pour réparer la grue à pivot, mais il a nié le recouvrement du coût des réparations pour mettre en bon état la grue qui accusait un défaut de conception et de fabrication. Dans ses motifs de jugement que j'ai eu l'occasion de lire, mon collègue le Juge Ritchie souscrit à cet avis. J'accepte l'adjudication des dommages-intérêts telle qu'elle a été faite, mais je l'étendrais pour inclure également le coût des réparations.

Je déciderais ainsi parce que je ne suis pas d'accord que la responsabilité des intimées devrait uniquement reposer sur l'omission d'avertir de la probabilité des dommages due à la mauvaise conception des grues. Il est évident que l'omission d'avertir est la seule base sur laquelle, d'après les faits de l'espèce, Walkem peut être tenue responsable. Cependant, Washington, en tant que concepteur et fabricant de la grue, avait une obligation antérieure de prévenir les dommages qui, pouvait-on prévoir, résulteraient de sa négligence dans la conception et la fabrication de cette machine. Si des dommages physiques en avaient résulté, que ce soit des blessures ou des dommages matériels (autres

affected, under its anterior duty as a designer and manufacturer of a negligently produced crane, would not be open to question. Should it then be any less liable for the direct economic loss to the appellant resulting from the faulty crane merely because the likelihood of physical harm, either by way of personal injury to a third person or property damage to the appellant, was averted by the withdrawal of the crane from service so that it could be repaired?

Two new points are involved in this question. The first is whether Washington's liability for negligence should embrace economic loss when there has been no physical harm in fact, and the second is whether the appellant is a proper plaintiff to recover for economic loss and as well the cost of repairing the defective crane.

A manufacturer's liability in negligence for physical harm extends to ensuing economic loss by the person who has suffered the physical harm: see *British Celanese Ltd. v. A.H. Hunt (Capacitors), Ltd.*²⁰; *S.C.M. (United Kingdom) Ltd. v. W.J. Whittall & Son Ltd.*²¹ There is no doubt that the appellant in the present case was within the ambit of risk of physical harm through the collapse of the defectively designed and manufactured crane; damage to the barge which it had under charter was a foreseeable consequence of Washington's negligence. It is said, however, that a manufacturer's liability for negligence does not extend to economic loss where no physical harm results, even in a case where physical harm is threatened. It is true that economic interests, ordinarily protected in contract as promised advantages, were for long protected in tort in only limited classes of cases, as for example, cases of intentional torts, such as deceit and interference with contract relations, *per quod* actions by a master for injury to

qu'à la grue elle-même), la responsabilité de Washington envers la personne lésée, en vertu de son obligation antérieure en tant que concepteur et fabricant de la grue négligemment construite, ne serait pas mise en question. Devrait-elle alors être moins responsable envers l'appelante de la perte économique directe résultant de la grue défectueuse pour le simple motif que la probabilité des dommages physiques, qu'ils soient sous forme de blessures causées à un tiers ou de dommages matériels à l'appelante, a été évitée par le retrait de la grue du service afin de la réparer?

Deux nouveaux points sont soulevés dans cette question. Premièrement il s'agit de savoir si la responsabilité de Washington pour négligence devrait comprendre la perte économique quand il n'y a eu en fait aucun dommage physique, et deuxièmement, si l'appelante est un demandeur valable pour être indemnisée de la perte économique et également du coût des réparations apportées à la grue défectueuse.

La responsabilité d'un fabricant pour négligence occasionnant des dommages physiques s'étend à la perte économique subséquente causée à la personne qui a subi le dommage physique: voir *British Celanese Ltd. v. A.H. Hunt (Capacitors), Ltd.*²⁰ *S.C.M. (United Kingdom) Ltd. v. W.J. Whittall & Son Ltd.*²¹. Dans la présente affaire, il ne fait aucun doute que l'appelante était touchée par le risque de dommages physiques résultant de l'effondrement de la grue dont la conception et la fabrication étaient mauvaises; les dommages au charland qu'elle avait en vertu d'un contrat d'affrètement étaient une conséquence prévisible de la négligence de Washington. On avance toutefois que la responsabilité d'un fabricant pour négligence ne s'étend pas à la perte économique lorsqu'il n'a résulté aucun dommage physique, même dans une affaire où il y a menace de dommages physiques. Il est vrai que les intérêts économiques, ordinairement protégés dans un contrat comme des avantages promis,

²⁰ [1969] 1 W.L.R. 961.

²¹ [1970] 3 All E.R. 245.

²⁰ [1969] 1 W.L.R. 961.

²¹ [1970] 3 All E.R. 245.

his servant by a defendant's negligence and statutory fatal accidents actions by dependants of a person whose death was caused by negligence of another. To these classes a new member has been admitted; the doctrine of *Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.*²², which has been considered in this Court and has been applied in other Courts in Canada, shows that economic or pecuniary loss is not outside the scope of liability for negligence.

The present case is not of the *Hedley Byrne* type, as the reasons of my brother Ritchie show, but recovery for economic loss alone is none the less supported under negligence doctrine. It seems to me that the rationale of manufacturers' liability for negligence should equally support such recovery in the case where, as here, there is a threat of physical harm and the plaintiff is in the class of those who are foreseeably so threatened: see Fleming, *Law of Torts*, 4th ed., 1971, pp. 164-5, 444-5.

Support for such recovery in the present case will not lead to "liability in an indeterminate amount for an indeterminate time to an indeterminate class", to borrow an often-quoted statement of the late Judge Cardozo in *Ultramares Corp. v. Touche*²³, at p. 179. The pragmatic considerations which underlay *Cattle v. Stockton Waterworks Co.*²⁴ will not be eroded by the imposition of liability upon Washington as a negligent designer and manufacturer: cf. Flem-

ont été longtemps protégés contre les délits dans des catégories restreintes d'affaires seulement, comme par exemple, les affaires concernant des délits intentionnels comme la tromperie et l'ingérence dans les rapports contractuels, les actions *per quod* intentées par un employeur pour blessures causées à son employé par la négligence d'un défendeur et les actions, prévues par la loi, pour accident mortel intentées par les personnes à charge d'une personne dont la mort a été causée par la négligence d'autrui. Un nouvel élément a été ajouté à ces catégories; la doctrine énoncée dans l'arrêt *Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.*²², lequel a été considéré par cette Cour et appliqué dans d'autres Cours au Canada, montre que la perte économique ou pécuniaire n'est pas à l'extérieur du champ de la responsabilité pour négligence.

La présente affaire n'est pas du type *Hedley Byrne*, comme l'indiquent les motifs de mon collègue le Juge Ritchie, mais le recouvrement pour la perte économique seulement trouve néanmoins un appui dans la doctrine de la négligence. Il me semble que le principe de la responsabilité du fabricant pour négligence devrait également permettre ce recouvrement dans le cas où, comme en l'espèce, il y a menace de dommages physiques et le demandeur est dans la catégorie des personnes qui, peut-on prévoir, sont ainsi menacées: voir Fleming, *Law of Torts*, 4^e éd., 1971, pages 164-5, 444-5.

Appliquer pareil recouvrement dans la présente affaire ne conduira pas (traduction) «à une responsabilité pour un montant indéterminé pour un temps indéterminé à l'égard d'une catégorie indéterminée», pour emprunter une déclaration fréquemment citée du défunt Juge Cardozo dans l'arrêt *Ultramares Corp. v. Touche*²³, p. 179. Les considérations pragmatiques qui sont à la base de l'arrêt *Cattle v. Stockton Waterworks Co.*²⁴ ne seront pas dévalorisées

²² [1964] A.C. 465.

²³ (1931), 255 N.Y. 170.

²⁴ (1875), 10 Q.B. 453.

²² [1964] A.C. 465.

²³ (1931), 255 N.Y. 170.

²⁴ (1875), L.R. 10 Q.B. 453.

ing James, "Limitations on Liability for Economic Loss Caused by Negligence: A Pragmatic Appraisal", (1972), 12 Jo.S.P.T.L. 105. Liability here will not mean that it must also be imposed in the case of any negligent conduct where there is foreseeable economic loss; a typical instance would be claims by employees for lost wages where their employer's factory has been damaged and is shut down by reason of another's negligence. The present case is concerned with direct economic loss by a person whose use of the defendant Washington's product was a contemplated one, and not with indirect economic loss by third parties, for example, persons whose logs could not be loaded on the appellant's barge because of the withdrawal of the defective crane from service to undergo repairs. It is concerned (and here I repeat myself) with economic loss resulting directly from avoidance of threatened physical harm to property of the appellant if not also personal injury to persons in its employ.

In advancing its claim for the cost of repairs as well as for loss of earnings, the appellant relied, *inter alia*, upon a passage in the reasons for judgment of Lord Denning M.R. in *Dutton v. Bognor Regis United Building Co. Ltd.*²⁵, at p. 474, which is as follows:

The damage done here was not solely economic loss. It was physical damage to the house. If counsel's submission were right, it would mean that, if the inspector negligently passes the house as properly built and it collapses and injures a person, the council are liable; but, if the owner discovers the defect in time to repair it—and he does repair it—the council are not liable. That is an impossible distinction. They are liable in either case. I would say the same about the manufacturer of an article. If he makes it negligently, with a latent defect (so that it breaks to pieces and injures someone), he is undoubtedly liable. Sup-

²⁵ [1972] 1 All E.R. 462.

par l'imposition d'une responsabilité à Washington comme fabricant et concepteur négligent: cf. Fleming James, «Limitations on Liability for Economic Loss Caused by Negligence: A Pragmatic Appraisal», (1972), 12 Jo.S.P.T.L. 105. La responsabilité ne signifiera pas ici qu'elle doit aussi être imposée dans tous les cas de conduite négligente où il y a une perte économique prévisible; un cas typique serait les réclamations faites par les employés pour perte de salaire lorsque l'usine de leur employeur a été endommagée et est fermée par suite de la négligence d'une autre personne. Dans la présente affaire, il s'agit d'une perte économique directe subie par une personne dont l'usage du produit de la défenderesse Washington était prévu, et non d'une perte économique indirecte subie par un tiers, par exemple, des personnes dont les billes ne pouvaient pas être chargées sur le chaland de l'appelante à cause du retrait du service de la grue défectueuse pour y effectuer des réparations. Il s'agit (je me répète) d'une perte économique résultant directement de l'évitement de dommages physiques menaçant la propriété de l'appelante sinon aussi de l'évitement de blessures aux personnes à son service.

En réclamant le coût des réparations de même que la perte de revenus, l'appelante s'est appuyée, entre autres, sur un passage des motifs de jugement de Lord Denning, Maître des Rôles, dans l'arrêt *Dutton v. Bognor Regis United Building Co. Ltd.*²⁵, p. 474, qui se lit comme suit:

[TRADUCTION] Le dommage causé en l'espèce ne consistait pas uniquement en une perte économique. Il s'agissait d'un dommage physique causé à la maison. Si l'argument de l'avocat est valable, ceci signifierait que si un inspecteur approuve négligemment la maison comme convenablement construite et si elle s'effondre et blesse une personne, le conseil est responsable; mais si le propriétaire découvre le défaut à temps pour le réparer—et le répare effectivement—le conseil n'est pas responsable. Il est impossible de faire pareille distinction. Le conseil est responsable dans les deux cas. Je dirais la même chose au sujet du

²⁵[1972] 1 All E.R. 462.

pose that the defect is discovered in time to prevent the injury. Surely he is liable for the cost of repair.

The *Bognor Regis* case involved a claim against a builder and against a municipality for the cost of repairs and depreciation in the value of a house which developed serious defects within a year after it was completed and when it came into the hands of the plaintiff as its second owner. A building inspector of the municipality had given a certificate of approval of the foundation when in fact the house was built over a thinly buried rubbish heap which a careful inspection would have revealed. The action was settled against the builder and succeeded against the municipality which failed as well on appeal.

The position of the building inspector and the municipality in the *Bognor Regis* case *qua* the claim for the cost of repairs and diminution in value of the house is different from that of a manufacturer of a defective product from whom it is sought to recover the cost of repairing it or its diminution in value in a tort action. It represents a *Hedley Byrne* type of liability, although the reliance on the certificate of approval was immediately that of the builder and not of the purchaser of the house. There would be a parallel with the position of the manufacturer if the builder had been sued, and the question would then be, in the case of the builder as in the case of the manufacturer, whether the breach of duty not to put a negligently built product (house or chattel) on the market can be vindicated by charging the builder or manufacturer with the economic loss suffered by the purchaser.

In brief, given the case of a manufacturer who is under a duty not to expose consumers or users of its products to an unreasonable risk of harm (and I would place builders of houses

fabricant d'un objet. S'il le fabrique négligemment, avec un défaut caché (de sorte qu'il se brise en pièces et blesse quelqu'un), il est sans aucun doute responsable. Supposons que le défaut est découvert à temps pour prévenir le dommage. Il est sûrement responsable du coût des réparations.

L'arrêt *Bognor Regis* concernait une réclamation faite contre un constructeur et une municipalité pour le coût des réparations et de la dépréciation en valeur d'une maison dans laquelle de graves défauts étaient apparus moins d'un an après la fin de sa construction lorsque le demandeur en avait pris possession à titre de deuxième propriétaire. Un inspecteur de construction de la municipalité avait accordé un certificat d'approbation de la fondation quand la maison était en fait construite sur un amoncellement de déchets à peine enterrés qu'une inspection soigneuse aurait révélé. L'action fut réglée contre le constructeur et accueillie contre la municipalité qui a aussi échoué en appel.

La situation de l'inspecteur de construction et de la municipalité dans l'affaire *Bognor Regis* relativement à la réclamation du coût des réparations et de la diminution de valeur de la maison est différente de celle d'un fabricant d'un produit défectueux de qui on cherche à recouvrer le coût des réparations à l'objet ou de sa diminution de valeur dans une action délictuelle. Elle représente une responsabilité du genre *Hedley Byrne*, bien que ce soit le constructeur qui se soit d'abord appuyé sur le certificat d'approbation et non l'acheteur de la maison. Il y aurait un parallèle à faire avec la situation du fabricant si le constructeur avait été poursuivi, et la question serait alors de savoir, dans le cas du constructeur comme dans celui du fabricant, si la violation de l'obligation de ne pas mettre sur le marché un produit (un bien meuble ou immeuble) fabriqué avec négligence peut être réparée en mettant à la charge du constructeur et du fabricant la perte économique subie par l'acheteur.

En résumé, en prenant le cas d'un fabricant qui est tenu de ne pas exposer les consommateurs ou les usagers de ses produits à un risque injustifié (et j'imposerais la même obligation au

under the same duty) what are the limits on the kind or range of harm for which liability will be imposed if there is a breach of duty? One type of answer has been to invoke the notion of remoteness which may relate to physical harm no less than to economic loss: cf. *Seaway Hotels Ltd. v. Gragg (Canada) Ltd. and Consumers Gas Co.*²⁶ and *Spartan Steel & Alloys Ltd. v. Martin & Co. (Contractors) Ltd.*²⁷. Another, and more usual answer since *MacPherson v. Buick Motor Co.*²⁸ and *McAlister (Donoghue) v. Stevenson*²⁹, has been to deny manufacturers' liability unless physical harm has resulted from the breach of duty. Put another way, liability has been denied on the ground that there is no duty to a consumer or user in respect of economic loss alone. It seems to me that this restriction on liability has in it more of a concern to avoid limitless claims for economic loss from any kind of negligence than a concern for the particular basis upon which manufacturers' liability for negligence rests. That liability rests upon a conviction that manufacturers should bear the risk of injury to consumers or users of their products when such products are carelessly manufactured because the manufacturers create the risk in the carrying on of their enterprises, and they will be more likely to safeguard the members of the public to whom their products are marketed if they must stand behind them as safe products to consume or to use. They are better able to insure against such risks, and the cost of insurance, as a business expense, can be spread with less pain among the buying public than would be the case if an injured consumer or user was saddled with the entire loss that befalls him.

This rationale embraces, in my opinion, threatened physical harm from a negligently designed and manufactured product resulting in

constructeur de maisons), quelles sont les limites sur le genre et l'étendue du dommage pour lequel la responsabilité sera imposée s'il y a violation de l'obligation? Une première réponse a été d'invoquer la notion du caractère éloigné qui peut aussi bien s'appliquer aux dommages physiques qu'à la perte économique: cf. *Seaway Hotels Ltd. v. Gragg (Canada) Ltd. and Consumers Gas Co.*²⁶ et *Spartan Steel & Alloys Ltd. v. Martin & Co. (Contractors) Ltd.*²⁷ Une autre réponse, plus habituelle, depuis les arrêts *MacPherson v. Buick Motor Co.*²⁸ et *McAlister (Donoghue) v. Stevenson*²⁹, a été de nier la responsabilité du fabricant à moins que des dommages physiques n'aient résulté de la violation de l'obligation. En d'autres termes, la responsabilité a été niée pour le motif qu'il n'y avait aucune obligation envers un consommateur ou un usager quant à une perte économique seulement. Il me semble que cette restriction de responsabilité se fonde davantage sur un souci d'éviter des réclamations illimitées pour perte économique résultant de tout genre de négligence que sur un souci de la base particulière sur laquelle repose la responsabilité du fabricant pour négligence. Cette responsabilité repose sur une conviction que les fabricants devraient supporter le risque de blessures subies par les consommateurs ou usagers de leurs produits lorsque ces produits sont fabriqués avec négligence parce que les fabricants créent le risque dans l'exercice de leur commerce, et ils seront plus enclins à protéger le public auquel leurs produits sont destinés s'ils doivent répondre de ceux-ci comme produits sûrs à la consommation ou à l'usage. Ils peuvent mieux s'assurer contre pareil risque, et le coût de l'assurance, à titre de dépense d'affaires, peut être réparti de façon moins douloureuse parmi le public acheteur que si un consommateur ou un usager blessé devait supporter toute la perte qu'il subit.

À mon avis, ce principe s'applique à la menace de dommages physiques qui découle d'un produit conçu et fabriqué avec négligence

²⁶ [1959] O.R. 581.

²⁷ [1972] 3 W.L.R. 502.

²⁸ (1916), 217 N.Y. 382.

²⁹ [1932] A.C. 562.

²⁶ [1959] O.R. 581.

²⁷ [1972] 3 W.L.R. 502.

²⁸ (1916), 217 N.Y. 382.

²⁹ [1932] A.C. 562.

economic loss. I need not decide whether it extends to claims for economic loss where there is no threat of physical harm or to claims for damage, without more, to the defective product.

It is foreseeable injury to person or to property which supports recovery for economic loss suffered by a consumer or user who is fortunate enough to avert such injury. If recovery for economic loss is allowed when such injury is suffered, I see no reason to deny it when the threatened injury is forestalled. Washington can be no better off in the latter case than in the former. On the admitted facts, a crane on another person's barge, of similar design to that installed on the appellant's barge, had collapsed killing its operator. It was when this fact came to its notice that the appellant took its crane out of service. Its crane had the same cracks in it that were found in the collapsed crane, and they were due to the same faulty design in both cases. Here then was a piece of equipment whose use was fraught with danger to person and property because of negligence in its design and manufacture; one death had already resulted from the use of a similar piece of equipment that had been marketed by Washington. I see nothing untoward in holding Washington liable in such circumstances for economic loss resulting from the down time necessary to effect repairs to the crane. The case is not one where a manufactured product proves to be merely defective (in short, where it has not met promised expectations) but rather one where by reason of the defect there is a foreseeable risk of physical harm from its use and where the alert avoidance of such harm gives rise to economic loss. Prevention of threatened harm resulting directly in economic loss should not be treated differently from post-injury cure.

et qui occasionne une perte économique. Je n'ai pas à décider s'il s'étend aux réclamations pour perte économique lorsqu'il n'y a pas menace de dommages physiques, ou aux réclamations pour dommages, sans plus, causés au produit défectueux.

Ce sont les blessures et les dommages matériels prévisibles qui appuient le recouvrement pour la perte économique subie par un consommateur ou un usager qui a assez de chance pour éviter pareils blessures et dommages. Si le recouvrement pour perte économique est permis lorsque pareils blessures et dommages sont subis, je ne vois aucune raison pour le refuser quand les blessures et dommages qui menacent sont prévenus. La position de Washington ne peut être meilleure dans le dernier cas que dans le premier. D'après les faits convenus, une grue installée sur le chaland d'une autre personne, une grue d'une conception semblable à celle installée sur le chaland de l'appelante, s'était effondrée en tuant le grutier. C'est quand elle a appris ce fait que l'appelante a retiré sa grue du service. Sa grue révélait les mêmes fissures que celles qui ont été découvertes dans la grue effondrée, et elles étaient dues au même défaut de conception dans les deux cas. Il s'agissait donc d'une machine dont l'usage constituait un danger pour la personne et les biens à cause de la négligence dans sa conception et sa fabrication; l'utilisation d'une machine semblable qui avait été mise sur le marché par Washington avait déjà causé la mort d'une personne. A mon avis, il n'est pas irrégulier de tenir Washington responsable en de semblables circonstances de la perte économique résultant du retrait du service nécessaire pour effectuer les réparations à la grue. Il ne s'agit pas d'une affaire dans laquelle un produit fabriqué s'avère simplement défectueux (bref lorsqu'il n'a pas donné les résultats escomptés), mais plutôt d'une affaire dans laquelle, par suite du défaut, son usage comporte un risque prévisible de dommages physiques et dans laquelle le fait d'éviter prestement pareils dommages donne lieu à une perte économique. La prévention de dommages imminents qui a pour résultat direct une perte écono-

Liability of Washington to make good the appellant's loss of profits being established, it remains to consider its liability for the cost of repairs. It is unnecessary in this case to see this cost as necessarily a foreseeable consequence of the breach of anterior duty resting upon Washington. It can stand on another footing. A plaintiff injured by another's negligence is required to act reasonably to mitigate his damages. If his damages are economic damages only, mitigation may involve him in repairing the defect which brought them about. It may not be open to him to do that because the tortfeasor is in control of the matter that invites repair or correction, as in the *Gragg and Spartan Steel* cases already cited. But where the defective product which threatened injury has been in use by the plaintiff, it may be reasonable for him, upon learning of the threat of likely injury from its continued use, to expend money for its repair to make it fit for service. Such an expenditure then becomes part of the economic loss for which Washington must respond. No question was raised in this case about the reasonableness of the appellant's conduct in suspending use of the crane nor about the reasonableness of having it repaired nor of the reasonableness of the cost of repair.

I would, accordingly, allow the appeal, set aside the judgment of the British Columbia Court of Appeal and restore the judgment of Ruttan J. but would vary it to add the cost of repair of the crane to the amount of economic loss for which he found Washington liable. I agree with the disposition as to costs made by my brother Ritchie.

Appeal allowed and judgment at trial restored, with costs, HALL and LASKIN JJ. dissenting in part.

mique ne devrait pas être traitée différemment de la réparation après dommage.

La responsabilité de Washington d'indemniser l'appelante de la perte de profits étant établie, il reste à considérer sa responsabilité à l'égard du coût des réparations. Il n'est pas nécessaire en l'espèce de considérer ce coût comme étant nécessairement une conséquence prévisible de la violation de l'obligation antérieure qui incombe à Washington. Il peut reposer sur une autre base. Un demandeur qui subit un préjudice par la négligence d'une autre personne doit agir raisonnablement pour atténuer ses dommages. Si ces dommages sont d'ordre économique seulement, cette atténuation peut l'engager à réparer le défaut qui les a occasionnés. Il ne lui sera peut-être pas loisible de le faire lorsque l'auteur du préjudice est maître de la situation qui entraîne des réparations ou des corrections, comme dans les arrêts *Cragg et Spartan Steel* précités. Mais lorsque le produit défectueux qui constituait une menace de dommages a été utilisé par le demandeur, il peut être raisonnable pour lui, en apprenant le risque de dommages que comporte son utilisation continue, d'affecter des sommes aux réparations pour le rendre en état de fonctionner. Pareille dépense devient alors partie de la perte économique dont Washington doit être responsable. Dans la présente affaire, on n'a pas mis en question le caractère raisonnable de la conduite de l'appelante en retirant la grue du service ni le caractère raisonnable de la décision de le faire réparer, non plus que le caractère raisonnable du coût des réparations.

Par conséquent, j'accueillerais l'appel, j'infirmes l'arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique et je rétablirais le jugement du Juge Ruttan et le modifiant pour ajouter le coût des réparations de la grue au montant de la perte économique pour laquelle il a conclu à la responsabilité de Washington. Je souscris à l'avis de mon collègue le Juge Ritchie quant à l'adjudication des dépens.

Appel accueilli et jugement de la cour de première instance rétabli, avec dépens, les JUGES HALL et LASKIN étant dissidents en partie.

Solicitors for the plaintiff, appellant: Ladner, Downs, Ladner, Locke, Clark & Lenox, Vancouver.

Solicitors for the defendant, respondent, Washington Iron Works: Harper, Grey, Easton & Co., Vancouver.

Solicitors for the defendant, respondent, Walkem Machinery & Equipment Ltd.: Sutton, Braidwood, Morris, Hall & Sutton, Vancouver.

Procureurs de la demanderesse, appelante: Ladner, Downs, Ladner, Locke, Clark & Lenox, Vancouver.

Procureurs de la défenderesse, intimée, Washington Iron Works: Harper, Grey, Easton & Co., Vancouver.

Procureurs de la défenderesse, intimée, Walkem Machinery & Equipment Ltd.: Sutton, Braidwood, Morris, Hall & Sutton, Vancouver.

Federal Commerce and Navigation Company Limited and Halifax Overseas Freighters Limited (Defendants) Appellants;

and

Eisenerz—G.m.b.H. (Plaintiff) Respondent.

1972: February 16, 17, 18; 1972: October 18.

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

ON APPEAL FROM THE EXCHEQUER COURT OF CANADA

Shipping—Admiralty—Stranded vessel—Discharge and reloading of cargo—Damage—Combined negligence of the master and his servants—Liability of shipowners not shared by owner of cargo—Liability of master as servant of shipowner—Clause in charter-party relating to settlement of general average—York/Antwerp Rules—Rules C, D and E—Meaning of the expressions “general average act” and “general average loss”—Damage not resulting from general average act—No causal connection between unseaworthiness and stranding.

Appellant Halifax Overseas Freighters Limited owned a vessel which it time chartered to appellant Federal Commerce and Navigation Company Limited, hereinafter referred to as “Federal”, who in turn chartered it to respondent under a voyage charter. Federal issued two bills of lading covering the respondent’s pig iron cargoes which incorporated the terms of the voyage charter-party and by both of which the owners are bound by virtue of the master’s signature thereon. In accordance with the charter-party the two cargoes were loaded onto the vessel, in separate holds, as the two types of pig iron, which were uniform in size, length, shape and weight, differed in quality and in the purpose for which they were to be used. Appellants were required to carry, care for and deliver the cargoes to Genoa in the same apparent good order and condition in which they had been loaded at Sorel.

The vessel stranded near Lauzon and it was necessary to discharge the cargo pending repairs at Lévis. In the course of reloading, respondent’s cargoes of pig iron at Lévis were mixed in the different holds of the vessel and hematite, taken on board with the pig iron, was also mixed with them to such an extent that the cargoes were lost and destroyed. Appellants were

Federal Commerce and Navigation Company Limited et Halifax Overseas Freighters Limited (Défenderesses) Appelantes;

et

Eisenerz—G.m.b.H. (Demanderesse) Intimée.

1972: les 16, 17 et 18 février; 1972: le 18 octobre.

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

EN APPEL DE LA COUR DE L’ÉCHIQUIER DU CANADA

Navigation—Amirauté—Navire échoué—Déchargement et rechargement de la cargaison—Dommages—Négligence conjointe du capitaine et de ses préposés—Responsabilité des armateurs non partagée par propriétaire de la cargaison—Responsabilité du capitaine en tant que préposé de l’armateur—Clause de la charte-partie relative au règlement d’avarie commune—Règles d’York et d’Anvers—Règles C.D.E.—Sens des expressions «acte d’avarie commune» et «perte d’avarie commune»—Dommages ne découlant pas de l’acte d’avarie commune—Absence de lien de causalité entre état d’innavigabilité et échouement.

L’appelante, Halifax Overseas Freighters Limited, est propriétaire d’un navire qu’elle frêta à temps à l’appelante, Federal Commerce and Navigation Company Limited, ci-après appelée «Federal», qui le frêta à son tour à l’intimée en vertu d’un contrat d’affrètement de voyage. Federal délivra deux connaissements visant les cargaisons de fonte en gueuse de l’intimée qui reprenaient les dispositions de la charte-partie au voyage et qui liaient tous deux les propriétaires puisqu’ils étaient signés par le capitaine. En vertu de la charte-partie, les deux cargaisons furent chargées à bord du navire, dans des cales séparées, étant donné que les deux types de fonte, qui étaient de même taille, longueur, forme et poids, étaient de qualités différentes et destinés à des fins différentes. Les appelantes devaient transporter, surveiller et livrer les cargaisons à Gênes en aussi bon ordre et état apparent qu’au moment de leur chargement à Sorel.

Le navire échoua près de Lauzon et il fut nécessaire de décharger la cargaison en attendant qu’il fut réparé à Lévis. En rechargeant les cargaisons de fonte en gueuse de l’intimée à Lévis, celles-ci furent mélangées dans les différentes cales du navire et l’hématite, chargée avant les cargaisons de fonte en gueuse, fut aussi mélangée avec ces dernières à un

jointly and severally condemned by the Judge in Admiralty in the Quebec Admiralty District to pay for the damages sustained by respondent. Hence the appeal to this Court.

Held: The appeal should be dismissed.

Dealing first with the allegation of unseaworthiness made by respondent, the warranty that the ship was "tight, staunch and in every way fit . . ." made in the charter-party included an undertaking to exercise due diligence to make the vessel seaworthy. But the stranding was solely caused by a serious error in navigation on the part of the pilot who was in charge of the vessel at the time, and no causal connection was shown between unseaworthiness and stranding.

The inclusion of paragraph 13 of the charter-party introduced a term into the contract of carriage whereby in the event of general average loss or damage occurring the York/Antwerp Rules were incorporated as a part of that contract for the purpose of settling the "average". The stranding was the event which made it necessary for the cargo to be unloaded. This decision was made by the master for the benefit of the ship and cargo alike and can therefore be properly described as a "general average act" which was occasioned through negligent navigation, for which the owners are exempted from liability under the charter-party. However, it does not necessarily follow that the loss and damage to the respondent's cargo was a "general average loss" coming within the ambit of the York/Antwerp Rules.

The effect of Rule D is to provide that general average is to be settled without reference to the question of whose fault gave rise to the general average act, but that the remedies against the party responsible for that fault are none the less to be preserved. However, it should be noted that under Rule C "only such losses, damages or expenses which are the direct consequence of the general average act shall be allowed as general average."

In entering upon the general average act and in making all reasonable and necessary expenditures consequent thereon, the master is to be taken as acting with the implied authority of the cargo owners as well as the ship, but this authority does not extend so as to identify the cargo owners with the negligence of the master or those employed by him in carrying out the general average procedure or to derogate from his overriding responsibility to care for the

point qu'elles furent perdues et détruites. Les appelantes furent condamnées solidairement relativement aux dommages subis par l'intimée par le juge en amirauté dans le district d'amirauté de Québec. D'où le pourvoi à cette Cour.

Arrêt: L'appel doit être rejeté.

Pour ce qui est d'abord de l'allégation d'innavigabilité soulevée par l'intimée, la garantie d'étanchéité et de bonne condition, mentionnée dans la charte-partie, inclut un engagement d'exercer une diligence raisonnable pour que le navire soit en bon état de navigabilité. Or la seule cause de l'échouement est une grave erreur de navigation de la part du pilote de service à ce moment-là, et aucun lien de causalité n'a été établi entre un état d'innavigabilité et l'échouement.

L'inclusion du par. 13 de la charte-partie a introduit dans le contrat de transport une condition selon laquelle, dans le cas d'une perte ou d'un dommage d'avarie commune, les Règles d'York et d'Anvers font partie du contrat aux fins du règlement de «l'avarie». L'échouement est l'évènement qui a rendu nécessaire le déchargement de la cargaison. Cette décision a été prise par le capitaine tant dans l'intérêt du navire que de celui de la cargaison et peut donc être désignée à bon droit comme un «acte d'avarie commune» qui a été causé par une négligence dans la navigation, dont les armateurs ne sont pas responsables en vertu de la charte-partie. Mais il ne s'ensuit pas nécessairement que la perte et le dommage causés à la cargaison de l'intimée ont été une «perte d'avarie commune» relevant des Règles d'York et d'Anvers.

La Règle D a pour effet de prévoir que l'avarie commune doit être réglée indépendamment de la question de savoir qui a commis la faute ayant entraîné l'acte d'avarie commune, mais que les recours contre la partie responsable de cette faute demeurent néanmoins. Il faut cependant remarquer qu'en vertu des dispositions de la Règle C, seuls les dommages, pertes ou dépenses qui sont la conséquence directe de l'acte d'avarie commune, seront admis en avarie commune.

Lorsqu'il procède à l'acte d'avarie commune et fait toutes les dépenses raisonnables et nécessaires s'y rapportant, il faut présumer que le capitaine agit en vertu d'une autorisation implicite des propriétaires de la cargaison et également des armateurs, mais cette autorisation ne va pas jusqu'à considérer les propriétaires de la cargaison comme ne faisant qu'un avec la négligence du capitaine ou de ceux qu'il emploie dans l'exécution de la procédure d'avarie commune, ou

cargo in his capacity as the servant of the shipowner. The expenses incurred in handling the cargo were a direct consequence of the general average act, but the combined negligence of the master and of the surveyors and stevedores who were acting as his servants, which occasioned the damage, was not attributable to the general average act; it constituted a separate and independent cause which can only be said to have been foreseeable if it is to be taken that the master should foresee the possibility of his own negligence and that of his servants. Appellants have not shown that the damage complained of was the "direct consequence of the general average act", as they were bound to do under Rule E.

In fact, respondent's claim is a claim for damages for negligent performance of a contract of carriage and is not a claim in general average. Appellants are the only party claiming in general average. The acts of neglect of the master, even if committed during the general average procedure, cannot be held as those of the respondent so as to prevent the latter from successfully recovering the damages to its cargo. The responsibility of the "shipowners" will be shared by the time charterers and the liability of the two appellants is joint and several.

APPEAL from a judgment of Noël J. sitting in Admiralty in the Quebec Admiralty District¹. Appeal dismissed.

L. S. Reyecraft, Q.C., for the appellants.

P. R. D. MacKell, Q.C., and *B. Cleven*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

RITCHIE J.—This is an appeal from a judgment of Mr. Justice Noël, sitting as Judge in Admiralty in the Quebec Admiralty District, whereby he held the respondent cargo owner entitled to recover a sum of \$107,621.26 with interest, jointly and severally, from the appellants, in respect of damage sustained to cargoes of pig iron owned by the respondent and carried on board the S.S. "OAK HILL" when that vessel stranded near Lauzon dry dock in the St. Lawrence River. As a result of the stranding it

jusqu'à constituer une dérogation à sa responsabilité première de veiller sur la cargaison en sa qualité de préposé de l'armateur. Les dépenses subies dans la manutention de la cargaison étaient une conséquence directe de l'acte d'avarie commune, mais la négligence conjointe du capitaine et des experts et arri-meurs qui agissaient à titre de préposés du capitaine, laquelle est la cause du dommage, n'était pas attribuable à l'acte d'avarie commune; elle a été une cause distincte et indépendante que l'on ne peut qualifier de prévisible que si l'on considère que le capitaine devrait prévoir la possibilité de sa propre négligence et de celle de ses préposés. Les appelantes n'ont pas établi que le dommage allégué était la conséquence directe de l'acte d'avarie commune comme il leur incombait en vertu de la Règle E.

De fait la demande de l'intimée est une demande en dommages-intérêts pour négligence dans l'exécution d'un contrat de transport et non une demande en avarie commune. Les appelantes sont les seules parties à réclamer l'avarie commune. Les actes de négligence du capitaine, même s'ils ont été commis pendant la procédure d'avarie commune, ne peuvent être considérés comme des actes de l'intimée de façon à l'empêcher de recouvrer des dommages et intérêts pour sa cargaison. La responsabilité des «armateurs» est partagée par les affréteurs à temps et les deux appelantes sont solidairement responsables.

APPEL d'un jugement du Juge Noël siégeant en amirauté dans le district d'amirauté de Québec¹. Appel rejeté.

L. S. Reyecraft, c.r. pour les appelantes.

P. R. D. MacKell, c.r., et *B. Cleven*, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE RITCHIE—Il s'agit d'un appel interjeté à l'encontre d'un jugement de M. le Juge Noël, siégeant comme juge en amirauté dans le district d'amirauté de Québec, et par lequel jugement il était statué que l'intimée propriétaire de la cargaison avait le droit de recouvrer la somme de \$107,621.26 plus les intérêts, des appelantes solidairement, relativement aux dommages subis par les cargaisons de fonte en gueuse appartenant à l'intimée et transportées à bord du S.S. «OAK HILL» lorsque ce navire

¹ [1970] Ex. C.R. 192.

¹ [1970] R.C.É. 192.

became necessary to discharge the cargo pending repairs to the vessel and it was in the course of reloading the respondent's cargoes of pig iron at Lévis, P.Q., that the two cargoes became intermingled and to a limited extent lost and destroyed.

The circumstances giving rise to this action are fully and, in my view, accurately described in the reasons for judgment of Mr. Justice Noël, which are now reported in [1970] Ex. C.R. at p. 192. (The page references hereinafter made to that judgment refer to that report.) This relieves me of the necessity of restating the facts except in so far as I consider it necessary to do so in order to provide a setting for discussion of the questions of law to which they give rise.

The "OAK HILL" was owned by the appellant, Halifax Overseas Freighters Limited, and had been time chartered to the appellant, Federal Commerce and Navigation Company Limited (hereinafter referred to as "Federal") who, in turn chartered to the respondent under a Voyage Charter. Federal issued two bills of lading covering the respondent's pig iron cargoes which incorporated the terms of the Voyage Charter Party and by both of which the owners are bound by virtue of the master's signature thereon.

The separate cargoes of the respondent's pig iron which were then in apparent good order and condition had been received and loaded on the "OAK HILL" at Sorel, P.Q., in separate holds on August 24, 1962, and it should be mentioned that a further and different shipment of hematite belonging to other owners had been taken on board and separately stowed prior to the Sorel loading.

The various types of iron ore were all uniform in size, length, shape and weight, differing only in quality and in the purpose for which they were to be used. It was obviously important that these cargoes should be kept separate at all times and provision was made in this regard by

s'est échoué près de la cale sèche de Lauzon dans le fleuve Saint-Laurent. Par suite de l'échouement, il a été nécessaire de décharger la cargaison en attendant que le navire soit réparé et c'est en rechargeant les cargaisons de fonte en gueuse de l'intimée à Lévis (Québec) que les deux cargaisons ont été mélangées et, jusqu'à un certain point, perdues et détruites.

Les circonstances qui ont donné lieu à la présente action sont relatées en entier et, à mon avis, avec précision, dans les motifs de jugement de M. le Juge Noël qui sont maintenant publiés dans le recueil [1970] R.C.É., à la p. 192. (Les numéros de page cités ci-après relativement à ce jugement se rapportent à ce recueil.) Il n'est donc pas nécessaire que j'expose de nouveau les faits sauf lorsque je considère la chose nécessaire pour situer les questions de droit qu'ils soulèvent.

L'appelante, Halifax Overseas Freighters Limited, est propriétaire du «OAK HILL» qu'elle fréta à temps à l'appelante, Federal Commerce and Navigation Company Limited (ci-après appelée «Federal») qui le fréta à son tour à l'intimée en vertu d'un contrat d'affrètement au voyage. Federal délivra deux connaissements visant les cargaisons de fonte en gueuse de l'intimée qui reprennent les dispositions de la charte-partie au voyage et qui lient tous deux les propriétaires puisqu'ils sont signés par le capitaine.

Les cargaisons distinctes de fonte en gueuse de l'intimée, qui semblaient alors en bon ordre et état, ont été reçues et chargées à bord du «OAK HILL» à Sorel (Québec), le 24 août 1962, dans des cales séparées, et il convient de mentionner qu'un chargement distinct d'hématite appartenant à d'autres propriétaires avait été mis à bord et arrimé séparément avant le chargement effectué à Sorel.

Les différents types de fonte étaient tous de même taille, longueur, forme et poids, la seule différence étant leur qualité et la fin à laquelle ils étaient destinés. De toute évidence, il importait de conserver séparément ces deux cargaisons en tout temps et des dispositions à cet effet

paras. 24 and 49 of the Charter Party, to which reference is made in the reasons for judgment of the learned trial judge, who also points out at page 196 that:

It is common ground between the parties that it was understood, well known and agreed, that the pig iron of different qualities must be kept separate . . .

After the stranding, the vessel proceeded to Wolfe's Cove on the Quebec side of the St. Lawrence River, where certain cargo other than pig iron was discharged, and then went across the river to Lévis, P.Q., where the greater part of the pig iron was unloaded. The vessel was repaired at a local dry dock and the cargo having been reloaded at Lévis, proceeded to Genoa, where it was discovered that the respondent's cargoes had been mixed in the various holds of the vessel and that the hematite previously loaded was also mixed with the respondent's pig iron. It was apparently conceded on behalf of the appellants that any loss, damage or intermixture of the pig iron must have occurred during the handling of the cargo at Lévis.

In this regard the learned trial judge observed:

Counsel for the defendant even took the position (and this, in my view is fully supported by the evidence) that the mixture, excess breakage and shortage occurred during the enforced discharge, the storing and reloading in Quebec . . .

The respondent's action was initially based on the appellant's breach of the obligation evidenced by the bills of lading to carry, care for and deliver the cargoes to Genoa in the same apparent good order and condition in which they had been loaded at Sorel, and more particularly that while in the care of the appellants, the cargo was broken, carelessly handled, lost and mixed with other cargoes and then improperly reloaded. It was also pleaded that the "OAK HILL" was unseaworthy on departure from Sorel by reason of overloading, that this unseaworthiness directly contributed to the loss and that the appellants failed to exercise due diligence to make the vessel seaworthy.

existent aux par. 24 et 49 de la charte-partie mentionnés dans les motifs de jugement du savant juge de première instance qui fait aussi la remarque suivante à la p. 197:

Les parties s'accordent à dire qu'il était entendu, bien connu et convenu que la fonte en gueuse de différentes qualités doit être conservée séparément . . .

Après l'échouement, le navire se dirigea vers l'Anse-Au-Foulon, sur la rive du fleuve où se trouve Québec, où l'on déchargea une partie de la cargaison autre que la fonte en gueuse, et il traversa ensuite le fleuve jusqu'à Lévis (Québec) où l'on déchargea la plus grande partie de la fonte en gueuse. On répara le navire en cale sèche, on rechargea la cargaison à Lévis et le navire se dirigea enfin vers Gênes où l'on constata que les cargaisons de l'intimée avaient été mélangées dans les différentes cales du navire et que l'hématite, chargée avant la cargaison de fonte en gueuse de l'intimée, avait aussi été mélangée avec cette dernière. Les appelantes ont apparemment admis que toute perte, dommage ou mélange de la fonte en gueuse doit s'être produit au cours de la manutention de la cargaison à Lévis.

A ce sujet, le savant juge de première instance a signalé ce qui suit:

L'avocat de la défenderesse a même affirmé (ce que la preuve corrobore pleinement, à mon avis) que le mélange, la fragmentation excessive et la perte se sont produits au cours du déchargement forcé, de l'entrepôt et du rechargement au Québec . . .

L'action de l'intimée est d'abord fondée sur la violation par les appelantes de leur obligation, attestée par les connaissements, de transporter, surveiller et livrer les cargaisons à Gênes en aussi bon ordre et état apparent qu'au moment de leur chargement à Sorel et, plus particulièrement, sur le fait qu'alors qu'elle se trouvait sous la surveillance des appelantes, la cargaison a été fragmentée, manutentionnée avec négligence, perdue et mélangée avec d'autres cargaisons et, ensuite, mal rechargée. On a aussi allégué qu'à son départ de Sorel le «OAK HILL» n'était pas en bon état de navigabilité, en raison de la surcharge, que la perte est directement attribuable à ce mauvais état de navigabilité et que les

I find it convenient to deal first with the allegation of unseaworthiness and in this regard I adopt the test described in *Carver's Carriage by Sea*, 12th ed. at p. 90 (para. 103) where it is said:

The shipowner is responsible for loss or damage to goods, however caused, if the ship was not in a seaworthy condition when she commenced her voyage and if the loss would not have arisen but for that unseaworthiness. The goods owner must, in order to make the shipowner liable, establish both these facts, and cannot recover for the loss or damage merely on the ground that the ship was unseaworthy, unless it is also shown that the loss or damage was caused by that unseaworthiness.

I do not find it necessary to consider the provisions of the *Water Carriage of Goods Act*, R.S.C. 1952, c. 291 (now the *Carriage of Goods by Water Act*, R.S.C. 1970, c. C-15 or of the *Quebec Civil Code* in relation to the duty of the master to provide a seaworthy ship and to exercise due diligence to make it so because Clause 2 of the Charter Party contains a Warranty that the ship was "tight, staunch, strong and in every way fit for the voyage" and that the loading at Sorel would not exceed what she could "reasonably stow and carry" and I think that this includes an undertaking to exercise due diligence to make the vessel seaworthy.

If it had been shown that the stranding was caused by the unseaworthiness of the vessel through overloading or otherwise, the ship owners would then have been responsible for any damage caused as a direct consequence of such unseaworthiness, but in the present case there is an express finding by the learned trial judge, with which I agree, that the stranding was solely caused by a serious error in navigation on the part of the pilot who was in charge of the vessel at the time, and no causal connection has been shown between any unseaworthiness and

appelantes n'ont pas exercé une diligence raisonnable pour que le navire soit en bon état de navigabilité.

Je préfère traiter d'abord de l'allégation d'innavigabilité et, à cet égard, je fais mien le critère énoncé dans *Carver's Carriage by Sea*, 12^e éd., p. 90 (par. 103), où il est dit:

[TRADUCTION] L'armateur est responsable de toute perte ou dommage subi par les marchandises, quelle qu'en soit la cause, si le navire n'était pas en bon état de navigabilité lorsqu'il a entrepris sa traversée et si la perte n'aurait pu se produire, sans cette innavigabilité. Pour engager la responsabilité de l'armateur, le propriétaire des marchandises doit établir l'existence de ces deux éléments, et ne peut recouvrer des dommages et intérêts pour le seul motif que le navire n'était pas en bon état de navigabilité; il doit également démontrer que la perte ou le dommage a été causé par l'innavigabilité.

Je ne crois pas qu'il soit nécessaire d'étudier les dispositions de la *Loi sur le transport des marchandises par eau*, S.R.C. 1952 c. 291 (maintenant S.R.C. 1970, c. C-15) ni les articles du *Code civil* du Québec concernant l'obligation du capitaine d'assurer le bon état de navigabilité du navire et d'exercer une diligence raisonnable à cette fin, parce que la clause n° 2 de la charte-partie contient une garantie que le navire est «étanche, bien conditionné et solide, et prêt à tous égards pour la traversée» et que le chargement à Sorel n'excédera pas ce qu'il peut «raisonnablement arrimer et transporter», et je crois que cette garantie inclut un engagement d'exercer une diligence raisonnable pour que le navire soit en bon état de navigabilité.

S'il avait été démontré que l'échouement avait été causé par l'innavigabilité du navire en raison de la surcharge ou autrement, les propriétaires du navire auraient alors été responsables de tout dommage découlant directement de cette innavigabilité, mais, en l'espèce, le savant juge de première instance a formulé la conclusion expresse, à laquelle je souscris, que la seule cause de l'échouement est une grave erreur de navigation de la part du pilote de service à ce moment-là, et aucun lien de causalité n'a été établi entre un état d'innavigabilité et l'échoue-

stranding. Furthermore, the respondent's contention is that the damage was not a direct consequence of the stranding but rather that it was caused by an independent act of negligence in handling the cargo. It follows, in my view, that even if it were accepted that the vessel had been overloaded, no responsibility would attach to the owner for the breach of the guarantee and warranty above referred to.

Mr. Justice Noël's finding as to the cause of the stranding is to be found at p. 210 of the Report where he said:

One must, I believe, from this, infer that whoever was on the bridge directing the vessel had committed a very serious error of navigation to have, on a clear night, so misdirected this ship as to ground her on the wrong side of the buoy and outside of the channel. This accident can, under these circumstances, be explained only by a serious error of navigation of the pilot who, at the time, was in charge of the vessel. It strikes me also that the captain was somewhat remiss in not remaining on the bridge for some time after the new pilot had taken over.

Under the terms of Clause 20 of the Charter Party, the shipowner is exempted from liability for "the neglect . . . of the pilot in the navigation of the Steamer" in the following terms:

20. . . damage . . . from any act, neglect, default or error in judgment whatsoever of the Pilot, Master, Crew or other servants of the Shipowners in the management and/or the navigation of the Steamer, and all and every other Dangers and Accidents of the Seas, Rivers and Canals of whatever nature and kind whatsoever, before and during the said voyage always excepted.

The claim of the respondent is not, however, based on the negligence which caused the stranding, but rather upon the allegation that the damage was sustained by the cargo through negligent handling whilst in the custody and care of the appellants during the unloading, handling and reloading at Lévis.

ment. De plus, l'intimée prétend que le dommage n'était pas une conséquence directe de l'échouement, mais qu'il avait plutôt été causé par un acte distinct de négligence dans la manutention de la cargaison. A mon avis, il s'ensuit que, même s'il était reconnu que le navire était surchargé, le propriétaire n'encourrait aucune responsabilité pour la violation de la garantie précitée.

La conclusion de M. le Juge Noël sur la cause de l'échouement se trouve à la p. 211 du Recueil:

On doit, me semble-t-il, en conclure que, quelle que fut la personne qui dirigeait le navire sur la passerelle, elle avait commis une très grave erreur de navigation, pour avoir, pendant une nuit claire, aussi mal dirigé ce navire et le faire échouer du mauvais côté de la bouée, hors du chenal. Dans ces circonstances, on ne peut expliquer cet accident que par une grave erreur de navigation du pilote qui était alors responsable du navire. Le fait que le capitaine ait été, dans une certaine mesure, négligent de n'être pas resté sur la passerelle, quelque temps après que le nouveau pilote ait pris le navire en charge, me frappe également.

En vertu des dispositions de la Clause 20 de la charte-partie, l'armateur n'encourt pas de responsabilité par suite «de négligence . . . de la part du pilote dans l'administration du navire et (ou) la navigation»; cette disposition se lit comme suit:

[TRADUCTION] 20. . . les dommages . . . [dus à] tout acte, négligence, manquement ou erreur de jugement de la part du pilote, du capitaine, de l'équipage ou de tout autre préposé de l'armateur dans l'administration du navire et (ou) la navigation, et tous autres dangers ou accidents propres aux mers, fleuves et canaux de quelque nature qu'ils soient, avant et pendant ledit voyage, demeurent exclus.

Cependant, la demande de l'intimée n'est pas fondée sur la négligence qui a causé l'échouement, mais plutôt sur l'allégation que la cargaison a été endommagée par suite de la négligence avec laquelle elle a été manutentionnée alors qu'elle se trouvait sous la garde et la surveillance des appelantes au cours des opérations de déchargement, de manutention et de rechargement à Lévis.

The appellants' defence to this latter claim is that the discharge of the cargo at Lévis was a general average act done for the benefit of ship and cargo alike and that any damage sustained while at the port of refuge occurred in the course of carrying out the general average procedure and should therefore be contributed to proportionately by all interests concerned.

As the defence is somewhat technical in nature and involves an interpretation of the York/Antwerp Rules, 1950, I think it desirable to refer to the pleadings. Having referred to the contract evidenced by the bills of lading and the Charter Party, the respondent went on to plead:

- 4—That in particular it was understood, well known and agreed that the pig iron of different qualities must be kept separate and the Charter Party is particularly to this effect especially at paragraphs 28 and 49.
- 5—That in breach of contract on or about August 25, 1962, at 10:30 P.M. near Quebec City, the S.S. OAK HILL stranded on the south bank of the St. Lawrence River, P.Q., Canada, said cargo was discharged from the vessel and said cargo was broken, carelessly handled, lost and mixed with other cargo and then reloaded in part and improperly, the whole to the prejudice of the Plaintiff.
- 6—That upon arrival of the said vessel at Genoa on or about December 5, 1962, the said shipment was found to be short and damaged and mixed with other cargo, defendants noted, inspected and surveyed the loss and damage and notice was duly given to them.
- 8—That the defendants have thus breached their obligation under the contract and law to keep the said cargoes of pig iron separate and in separate holds and undamaged from receipt at Sorel to delivery at Genoa.

The various admissions made by the parties make it clear that the following matters are not seriously disputed:

- (1) That the cargo was properly loaded in apparent good order and condition at Sorel.

Quant à cette dernière allégation, les appelantes répondent que le déchargement de la cargaison à Lévis constituait un acte d'avarie commune fait dans l'intérêt et du navire et de la cargaison, que tout dommage subi au port de refuge s'est produit au cours de l'acte d'avarie commune et que toutes les parties intéressées devraient par conséquent y contribuer proportionnellement.

Puisque la thèse de la défense est de nature quelque peu technique et nécessite une interprétation des Règles d'York et d'Anvers de 1950, je crois qu'il est souhaitable de se reporter aux plaidoiries écrites. Après avoir mentionné le contrat attesté par les connaissements et la charte-partie, l'intimée a allégué ce qui suit:

- [TRADUCTION] 4—Notamment, qu'il était entendu, bien connu et convenu que la fonte en gueuse de différentes qualités doit être conservée séparément; d'ailleurs, la charte-partie, aux paragraphes 28 et 49, le stipule précisément.
- 5—Qu'en violation de contrat le 25 août 1962 ou vers cette date, à 22 heures 30, près de Québec (Québec), l'OAK HILL s'est échoué sur la rive sud du fleuve St-Laurent, (Québec), Canada, ladite cargaison a été déchargée du navire et a été fragmentée, manutentionnée avec négligence, perdue et mélangée avec une autre cargaison et elle a ensuite été rechargée en partie seulement et de façon inappropriée, le tout au préjudice de la demanderesse.
 - 6—Qu'à l'arrivée dudit navire à Gênes le 5 décembre 1962 ou vers cette date, on a constaté que ledit chargement était partiel, endommagé et mélangé avec d'autres cargaisons, les défenderesses ont noté, vérifié et évalué la perte et le dommage et un avis en bonne et due forme leur a été donné.
 - 8—Que les défenderesses ont ainsi violé leur obligation légale et contractuelle de conserver lesdites cargaisons de fonte en gueuse séparément dans des cales différentes et en bon état depuis leur réception à Sorel jusqu'à leur livraison à Gênes.

D'après les différentes admissions des parties, il est clair que les points suivants ne sont pas sérieusement contestés:

- (1) Qu'à Sorel, la cargaison a été bien chargée et qu'elle était, semble-t-il, en bon ordre et état.

- (2) That it was understood and agreed that the pig iron of different qualities must be kept separately.
- (3) That at the time of discharge at Genoa there was a shortage, missing and breaking of cargo and that in this regard the loss and/or damage suffered by the respondent to its cargo under Sorel-Genoa bills of lading numbers 1 and 2 as determined at Genoa was \$107,621.26.
- (4) That the damage to the cargo occurred during the enforced discharge, storing and reloading in Lévis.

In my opinion, these circumstances establish a *prima facie* case of a breach of the fundamental obligation evidenced by the bills of lading and the Charter Party to deliver the shipment at Genoa in the like good order and condition in which it was when loaded at Sorel, and were it not for the allegations contained in paragraph 8 of the appellants' statement of defence, I think that the respondent would be entitled to succeed in this action on that ground. There remains, however, the question raised by para. 8 of the appellant's defence which reads as follows:

8. That if the said pig iron suffered any loss or damage or inter-mixture whilst in the care and custody of the Defendants, which is denied, said loss and damage and inter-mixture was caused in whole or in part in the acts of handling, discharging, storing, reloading and stowing said pig iron subsequent to the aforementioned stranding, which acts were not carried out by the Defendants but by or on the instructions of the General Average Adjuster and/or its agents, appointed on behalf of the Shipowner and Cargo and all other interests, and for whose acts the Defendants are not responsible, and the Defendants plead paragraph 13 of the aforementioned charterparty dated at Hamburg on July 17, 1962, which provides for General Average to be settled according to York/Antwerp Rules 1950 and particularly Rule XII of said Rules.

- (2) Qu'il était entendu et convenu que la fonte en gueuse de différentes qualités devait être conservée séparément.
- (3) Qu'au moment du déchargement à Gênes, la cargaison était partielle, incomplète et fragmentée et qu'à cet égard, la perte et (ou) le dommage subi par la cargaison de l'intimée visée par les connaissements Sorel-Gênes numéros 1 et 2 était, tel que déterminé à Gênes, de \$107,621.26.
- (4) Que le dommage causé à la cargaison s'est produit au cours du déchargement forcé, de l'entreposage et du rechargement à Lévis.

A mon avis, ces circonstances établissent une preuve *prima facie* qu'il y a eu violation de l'obligation fondamentale, attestée par les connaissements et la charte-partie, de livrer la cargaison à Gênes en aussi bon ordre et état qu'au moment de son chargement à Sorel, et si ce n'était des allégations contenues dans le paragraphe 8 de l'exposé de la défense des appelantes, je crois que l'intimée pourrait avoir gain de cause dans la présente action pour ce motif. Reste à décider, cependant, la question soulevée au par. 8 de l'exposé de la défense des appelantes, qui se lit comme suit:

- [TRADUCTION] 8. Que si ladite fonte en gueuse a subi des pertes ou dommages, ou a été mélangée, alors qu'elle se trouvait sous la garde et surveillance des défenderesses, ce qui est nié, ces pertes, dommages et mélange sont attribuables en tout ou en partie aux opérations de manutention, déchargement, entreposage, rechargement et arrimage de ladite fonte en gueuse à la suite de l'échouement susmentionné, opérations qui n'ont pas été entreprises par les défenderesses, mais par le dispatcheur d'avarie commune et (ou) ses agents nommés pour le compte de l'armateur, du propriétaire de la cargaison et de toutes les parties intéressées, ou sur les instructions du dispatcheur et (ou) de ses agents, des actes desquels les défenderesses déclarent ne pas être responsables, et les défenderesses invoquent le paragraphe 13 de la charte-partie susmentionnée, datée du 17 juillet 1962 à Hambourg, qui prévoit le règlement des avaries communes selon les Règles d'York et d'Anvers de 1950, et en particulier la règle XII de ces dernières.

Paragraph 13 of the Charter Party reads:

13. Any averages occurring under this Charter to be settled according to York/Antwerp Rules.

In answer to this defence, the respondent pleads in part as follows:

7. That paragraph eight is denied and in particular Plaintiff denies that the Defendants can plead general average in the present action; . . .

The inclusion of para. 13 of the Charter Party introduced a term into the Contract of Carriage whereby in the event of general average loss or damage occurring the "York/Antwerp Rules" were incorporated as a part of that contract for the purpose of settling "the average".

By para. 7 of the respondent's answer to the Defence, the question of whether or not the loss or damage complained of as having been caused by "breach of contract, negligence or delict" was in fact a general loss to be borne by ship-owners and cargo alike, was placed directly in issue.

"General average" is a term used to describe a procedure to be followed when by reason of some maritime misfortune both the ship and her whole cargo are in danger. In such cases, if the master deliberately and reasonably takes action for the benefit of all concerned which has a direct consequence of damaging the ship or cargo, the loss becomes a "general average loss", and is adjusted between all the parties to the marine adventure.

The most obvious and perhaps the earliest recorded example of this is a case where tempestuous seas make it necessary to lighten ship and part of the cargo is jettisoned to save the ship and the remaining cargo. General average may however, apply to any sacrifice or expense intentionally and reasonably incurred for the benefit of all in the face of an emergency. Lowndes and Rudolf on General Average (9th Ed.—British Shipping Laws—Vol. 7) which has

Le par. 13 de la charte-partie se lit comme suit:

[TRADUCTION] 13. Toute avarie visée par la présente charte sera réglée suivant les Règles d'York et d'Anvers.

En réponse à ce moyen de défense, l'intimée affirme, entre autres:

[TRADUCTION] 7. Le paragraphe huit est nié et, en particulier, la demanderesse allègue que les défenderesses ne peuvent pas plaider l'avarie commune en l'espèce; . . .

L'inclusion du par. 13 de la charte-partie a introduit dans le contrat de transport une condition selon laquelle, dans le cas d'une perte ou d'un dommage d'avarie commune, les Règles d'York et d'Anvers font partie du contrat aux fins du règlement de «l'avarie».

Le par. 7 de la réponse de l'intimée à la défense a mis directement en litige la question de savoir si la perte ou le dommage qu'on allègue avoir été causé par «violation de contrat, négligence ou délit» était effectivement une perte d'avarie commune devant être supportée tant par les armateurs que par les propriétaires de la cargaison.

L'expression «avarie commune» désigne la procédure à suivre lorsque le navire et toute sa cargaison sont tous deux en danger par suite de quelque péril de mer. Dans des cas semblables, si le capitaine prend délibérément et raisonnablement dans l'intérêt de tous les intéressés des mesures qui ont pour conséquence directe d'endommager le navire ou la cargaison, la perte devient une «perte d'avarie commune» et elle est répartie entre toutes les parties à l'aventure maritime.

À ce sujet, l'exemple le plus frappant et peut-être le plus ancien dans les recueils est celui où une mer déchaînée rend nécessaire l'allègement du navire et où une partie de la cargaison est jetée à la mer pour sauver le navire et le reste de la cargaison. Par contre, l'avarie commune peut s'appliquer à tout sacrifice fait ou à toute dépense encourue intentionnellement et raisonnablement dans l'intérêt commun face à une urgence. Lowndes and Rudolf on General Aver-

long been regarded as a standard work, adopts the early definition of general average contained in the judgment of Lawrence J. in *Birkley v. Presgrave*², as having been so widely followed in the courts of England that it has become sort of a maxim. Lawrence J. there says:

All loss which arises in consequence of extraordinary sacrifice made or expenses incurred for the preservation of the ship and cargo comes within general average and must be borne proportionately by all who are interested.

In the present case the stranding at Lauzon was the event which made it necessary for the "OAK HILL" to unload her cargo and go into dry dock. This decision was made by the master and there is no suggestion that it was an unreasonable one. The decision was made for the benefit of the ship and cargo alike and can therefore be properly described as a "general average act" which was occasioned through negligent navigation of the vessel for which the owners are exempted from liability under the Charter Party. Although the decision to unload was a general average act, it does not necessarily follow that the loss and damage to the respondent's cargo was a "general average loss" coming within the ambit of the York/Antwerp Rules.

It would, in my opinion, be wrong to assume that, in carrying out the general average procedure, the York/Antwerp Rules are to be treated as a code governing the rights of the parties concerned to the exclusion of other rights and obligations created by the Contract of Carriage. In my opinion, the effect of para. 13 of the Charter Party is simply to include the Rules as a part of the contract and although in carrying out the general average act the master is acting in the interest of all concerned, he is representing the owner and in so doing, his overriding duty to care for the cargo is still paramount and loss or damage sustained by the cargo through a breach

age (9^e éd.—British Shipping Laws—Vol. 7) qui est depuis longtemps considéré comme un ouvrage classique, considère que l'ancienne définition de l'avarie commune contenue dans le jugement rendu par le Juge Lawrence dans *Birkley v. Presgrave*², a été tellement appliquée par les Cours d'Angleterre qu'elle est presque devenue une maxime. Le Juge Lawrence y disait ceci:

[TRADUCTION] Toute perte subie par suite d'un sacrifice extraordinaire ou de dépenses extraordinaires, en vue de sauver le navire et la cargaison, est admissible en avarie commune et doit être supportée par tous les intéressés suivant une contribution proportionnelle.

En l'espèce, l'échouement à Lauzon est l'événement qui a rendu nécessaire le déchargement de la cargaison du «OAK HILL» et son entrée en cale sèche. Cette décision a été prise par le capitaine et il n'a pas été allégué que cette décision était déraisonnable. Elle a été prise tant dans l'intérêt du navire que de celui de la cargaison et peut donc être désignée à bon droit comme un «acte d'avarie commune» qui a été causé par une négligence dans la navigation, dont les armateurs ne sont pas responsables en vertu de la charte-partie. Quoique la décision de décharger fût un acte d'avarie commune, il ne s'ensuit pas nécessairement que la perte et le dommage causés à la cargaison de l'intimée ont été une «perte d'avarie commune» relevant des Règles d'York et d'Anvers.

À mon avis, il serait faux de supposer qu'en ce qui concerne la procédure d'avarie commune, les Règles d'York et d'Anvers doivent être considérées comme un code régissant les droits des parties intéressées, à l'exclusion des autres droits et obligations créés par le contrat de transport. À mon avis, le par. 13 de la charte-partie a simplement pour effet d'inclure les Règles comme partie du contrat et bien que le capitaine ait agi dans l'intérêt de tous les intéressés dans l'acte d'avarie commune, il représente l'armateur et à ce titre, son obligation première de veiller sur la cargaison est toujours prépondérante et la perte ou le dommage causé

² [1800-1] 1 East 220.

² [1800-1] 1 East 220.

of this duty is, in my view, not "a general average loss" to which the Rules apply.

There is in my opinion nothing in the York/Antwerp Rules to relieve the master of his responsibility to see that cargo is properly handled and cared for during the carrying out of the general average procedure. In this regard, *Carver's Carriage by Sea*, 12th Ed., Vol. 2, contains the following statement concerning the role of the master when acting on behalf of cargo owners in cases of necessity, at p. 752:

But although such acts are done by the master on behalf of the owner of the goods and with his implied authority so as to bind him, they are still done by the master as servant of and as representing the shipowner and the shipowner is responsible if he exercises that authority improperly.

One of the authorities cited by Carver in support of this proposition is the old case of *Notara v. Henderson*³, which was an action against shipowners by the shippers of a cargo of beans, claiming that the shipowners were liable for the alleged negligence of the master in failing to take reasonable care of the beans by drying them at the port of Liverpool, into which the vessel was driven for repairs by an accident of the sea as the result of a collision at sea "for the necessary and immediate consequences of which" the shipowner was exempted from liability under the Bill of Lading. The judgment in this case is a comparatively long one but the effect of it appears to me to be accurately summarized in the first paragraph of the heading which reads:

There is a duty on the master of a ship as representing the shipowner to take reasonable care of the goods entrusted to him, not merely in doing what is necessary to preserve them on board the ship during the ordinary incidents of the voyage, but also in taking active measures where reasonably practical under all circumstances, to check and arrest the loss

³ (1872), L.R. 7 Q.B. 225.

à la cargaison par suite d'une violation de cette obligation n'est pas à mon avis «une perte d'avarie commune» à laquelle les Règles s'appliquent.

À mon avis, les Règles d'York et d'Anvers ne contiennent aucune disposition de nature à libérer le capitaine de sa responsabilité de voir à ce que la cargaison soit convenablement maintenue et surveillée au cours de l'exécution de la procédure d'avarie commune. À cet égard, dans *Carver's Carriage By Sea*, 12^e éd., vol. 2, on trouve l'énoncé suivant à la p. 752 en ce qui concerne le rôle du capitaine quand il agit au nom des armateurs dans les cas de nécessité:

[TRADUCTION] Mais bien que ces actes soient faits par le capitaine pour le compte du propriétaire des marchandises et avec son autorisation tacite de manière à le lier, ils sont toujours faits par le capitaine en tant que préposé et mandataire de l'armateur et l'armateur est responsable s'il exerce mal cette autorité.

Au soutien de cette proposition, un des précédents cités par Carver est l'ancienne affaire *Notara v. Henderson*³, une action intentée contre les armateurs par les chargeurs d'une cargaison de haricots et dans laquelle on prétendit que les armateurs étaient responsables de la négligence du capitaine qui avait omis de prendre un soin raisonnable des haricots, disait-on, du fait qu'il ne les avait pas fait sécher au port de Liverpool, où le navire avait été conduit pour être réparé par suite d'un accident maritime résultant d'une collision en mer «pour les conséquences immédiates et nécessaires de laquelle» l'armateur était exempt de toute responsabilité en vertu du connaissance. Dans cette dernière affaire, le jugement est relativement long, mais son effet me paraît être résumé d'une façon précise dans le premier alinéa du commentaire qui se lit comme suit:

[TRADUCTION] Il incombe au capitaine d'un navire, en tant que représentant de l'armateur, de prendre un soin raisonnable des marchandises qui lui sont confiées, non seulement en faisant le nécessaire pour les protéger à bord du navire au cours des incidents ordinaires du voyage, mais aussi en prenant des mesures positives qu'il est raisonnablement possible

³ (1872), L.R. 7 Q.B. 225.

or deterioration resulting from accidents for the necessary and immediate consequences of which the shipowner is not liable by reason of exception in the Bill of Lading. And for neglect of this duty by the master the shipowner is responsible to the shipper.

Before considering whether the appellants can successfully invoke the York/Antwerp Rules in the present case, it seems to me to be desirable to consider the format in which the rules are arranged. The Rules are lettered A to G and numbered I to XII and they are preceded by a rule of interpretation which reads as follows:

In the adjustment of general average the following lettered and numbered rules shall apply to the exclusion of any law and practice inconsistent therewith.

Except as provided by the numbered rules, general average shall be adjusted according to the lettered rules.

In commenting on this Rule, Lowndes and Rudolf *supra* observe at p. 548, para. 546:

The first sentence of the Rules ensures that the Rules shall not be construed as a mere codification of any national law or any practice national or international. They thus take effect as a contract between the parties and fall to be construed in the same manner as any other contract. They do not however constitute a complete or self-contained code and need to be supplemented by bringing into the gaps provisions of the general law which are applicable to the contract.

Paragraph 8 of the Defence specifically pleads Rule XII which reads as follows:

RULE XII

Damage to or loss of cargo, fuel or stores caused in the act of handling, discharging, storing, reloading and stowing shall be made good as general average when and only when the cost of those measures respectively is admitted as general average.

It is contended on behalf of the appellants that the provisions of Rule XII are to be con-

de prendre compte tenu de toutes les circonstances aux fins de contenir et d'arrêter la perte ou la détérioration résultant d'accidents pour les conséquences immédiates et nécessaires desquels l'armateur est exempt de toute responsabilité en raison d'une exception contenue dans le connaissement. Et l'armateur répond au chargeur de la négligence du capitaine à l'égard de ce devoir.

Avant d'examiner si les appelantes peuvent à bon droit invoquer les Règles d'York et d'Anvers en l'espèce, il me semble souhaitable d'examiner la disposition des Règles. Les Règles portent les lettres A à G et les numéros I à XII et sont précédées d'une règle d'interprétation qui se lit comme suit:

Dans le règlement d'avaries communes, les Règles suivantes précédées de lettres et de numéros doivent s'appliquer à l'exclusion de toute loi et pratique incompatibles avec elles.

À l'exception de ce qui est prévu par les Règles numérotées, l'avarie commune doit être réglée conformément aux Règles précédées de lettres.

En commentant cette Règle, Lowndes and Rudolf dans l'ouvrage déjà cité, font la remarque suivante, p. 548, par. 546:

[TRADUCTION] La première phrase des Règles prévoit que les Règles ne doivent pas être interprétées comme une simple codification de quelque loi nationale ou de quelque pratique nationale ou internationale. Ainsi, elles ont le même effet qu'un contrat entre les parties et doivent être interprétées comme tout autre contrat. Cependant, elles ne constituent pas un code complet ou autonome et il est nécessaire d'en combler les lacunes par les prescriptions du droit commun qui s'appliquent au contrat.

Le par. 8 de l'exposé de la défense invoque expressément la Règle XII qui se lit comme suit:

RÈGLE XII

Le dommage ou la perte subis par la cargaison, le combustible ou les approvisionnements dans les opérations de manutention, déchargement, emmagasinage, rechargement et arrimage sera admis en avarie commune lorsque le coût respectif de ces opérations sera admis en avarie commune et dans ce cas seulement.

Les appelantes ont prétendu que les dispositions de la Règle XII doivent s'interpréter

strued as meaning that any damage to or loss of cargo occurring in the course of the general average procedure is to be made good as general average.

In this regard, the learned trial judge invoked the provisions of Rule D of the rules which reads:

RULE D

Rights to contribution in general average shall not be affected though the event which gave rise to the sacrifice or expenditure may have been due to the fault of one of the parties to the adventure; but this shall not prejudice any remedies which may be open against that party for *such* fault.

Noël J. construed this as meaning that:

... general average procedure has nothing to do with nor does it affect the rights of any party to any remedy he may have against one of the parties for *any fault committed and which has caused him damage.*

and the learned trial judge continues:

Such indeed would be the situation of the Plaintiff here if it can establish that it is entitled to a recourse against the defendants for damage sustained to its cargo during the reloading procedure conducted in Quebec City after the grounding of the vessel, whether or not there is or may be a general average enforcement against all the parties to this common adventure.

In my view the effect of Rule D is to provide that general average is to be settled without reference to the question of whose fault gave rise to the general average act but that the remedies against the party responsible for that fault are nonetheless to be preserved. With the greatest respect for the views of the learned trial judge, I am unable to find that the last portion of Rule D has the effect of preserving remedies which may be open against one of the parties for "*any fault . . . which may have caused the damage*" and I do not think it is to be read as qualifying the language of Rule XII in so far as that rule provides that "*damage to or loss of the cargo . . . caused in the act of handling . . . shall be made good as general average*

comme signifiant que tout dommage ou toute perte subis par la cargaison au cours de la procédure d'avarie commune doivent être admis en avarie commune.

À ce sujet, le savant juge de première instance a invoqué les dispositions de la Règle D des Règles qui se lit comme suit:

RÈGLE D

Lorsque l'événement qui a donné lieu au sacrifice ou à la dépense aura été la conséquence d'une faute commise par l'une des parties engagées dans l'aventure, il n'y en aura pas moins lieu à contribution, mais sans préjudice des recours pouvant être ouverts contre cette partie à raison d'une *telle* faute.

M. le Juge Noël a interprété cette disposition comme signifiant que:

... la procédure d'avarie commune n'a aucun rapport avec le droit d'une partie d'exercer quelque recours qu'elle puisse avoir contre une des parties à une avarie commune, *en raison d'une faute commise et qui lui a causé un dommage*; elle ne le modifie en rien.

et le savant juge de première instance a pour-suivi en ces termes:

Telle serait en fait la situation de la demanderesse en l'espèce, si on pouvait établir qu'elle a un recours contre les défenderesses pour les dommages subis par sa cargaison au cours des opérations de rechargement menées à Québec après l'échouement du navire, que l'on puisse ou non exercer un recours en avarie générale contre toutes les parties à l'aventure commune.

À mon avis, la Règle D a pour effet de prévoir que l'avarie commune doit être réglée indépendamment de la question de savoir qui a commis la faute ayant entraîné l'acte d'avarie commune, mais que les recours contre la partie responsable de cette faute demeurent néanmoins. Soit dit avec le plus grand respect pour les vues du savant juge de première instance, je ne puis conclure que la dernière partie de la Règle D a pour effet de conserver les recours pouvant être ouverts contre une des parties en raison «*d'une faute . . . qui peut avoir causé le dommage*» et je ne crois pas qu'il faut l'interpréter comme limitant la portée de la Règle XII dans la mesure où cette règle prévoit que «*le dommage ou la perte subis par la cargaison . . . dans les opéra-*

when and only when the cost of those measures respectively is admitted as general average.”

In finding that Rule D had the effect of preserving the rights of any party to any remedy which he may have against one of the parties to a general average for any fault which has caused the damage, Mr. Justice Noël relied on a judgment of Pearson J. in *Gourlandris Bros. v. B. Goldman & Sons Ltd.*⁴, in the course of which at p. 92 he said:

I understand that the task of compiling an average adjustment in a complicated case may take years. It is highly convenient and desirable, almost necessary, that the task should not be further enlarged and complicated by questions *whether the casualty was caused by some fault or faults of one or more of the parties*. Moreover, such questions would only be settled by litigation or arbitration as they go beyond the sphere of general average and may affect other matters. The average adjusters ought to be able to produce figures which, so far as they are concerned, are final figures. When they have produced their final figures the question of enforcement arises, and it is at this stage that the second part of Rule D comes into play. The average adjustment shows X owing to Y £100 but that showing is without prejudice to any remedies which may be open to X for Y's *fault having caused the casualty*. (The italics are my own).

It is true that in the same paragraph of his reasons for judgment Pearson J. analyzed Rule D in the following manner so as to mean that:

The first part refers to the rights to contribution in general average as they will be set out in the average adjustment and these are properly and naturally called 'rights' because normally the holder of such rights is entitled to receive payment. But this second part of the rule provides that the first part is not to prejudice remedies for faults. That implies that in some cases the remedies referred to in the second part of the rule will override the rights referred to in the first part; in other words, the second part operates as a proviso, qualifying, overriding, cutting down or derogating from the first part. The rights may be

tions de manutention . . . sera admis en avarie commune lorsque le coût de ces opérations sera admis en avarie commune et dans ce cas seulement.»

En concluant que la Règle D a pour effet de conserver le droit de toute partie à tous recours qu'elle peut avoir contre une des parties à une avarie commune en raison d'une faute quelconque qui a causé le dommage, M. le Juge Noël s'est appuyé sur un jugement rendu par le Juge Pearson dans *Goulandris Bros. v. B. Goldman & Sons Ltd.*⁴, où il a dit à la p. 92:

[TRADUCTION] Je comprends donc que l'élaboration d'un règlement d'avarie commune, dans une affaire compliquée, puisse prendre des années. Pour des raisons pratiques, il est donc très souhaitable, presque indispensable, de ne pas accroître et compliquer cette tâche encore davantage en soulevant la *question de savoir si l'accident a été causé par la faute ou les fautes d'une ou plusieurs parties*. En outre, une telle question ne serait tranchée que par les tribunaux ou par arbitrage, puisqu'elle dépasse le cadre de l'avarie commune et peut toucher d'autres problèmes. Les dispacheurs d'avarie devraient être en mesure de fournir des chiffres qui, du moins en ce qui les concerne, seraient des chiffres définitifs. Une fois qu'ils ont produits ces chiffres, se pose la question de l'exécution; c'est alors qu'entre en jeu la seconde partie de la règle D. La dispache d'avarie peut révéler que X doit £100. à Y; mais cela sans préjudice des recours dont X pourrait disposer au cas où la *faute d'Y aurait causé l'accident*. (J'ai mis des mots en italique).

Il est vrai que, dans le même alinéa de ses motifs de jugement, le Juge Pearson a étudié la Règle D de la manière suivante:

[TRADUCTION] La première partie se rapporte aux droits de réclamer la contribution à l'avarie commune, tels qu'ils sont précisés par la dispache d'avarie; c'est à juste titre qu'on parle de «droits», puisque leur titulaire peut exiger paiement. Mais la seconde partie de la règle stipule que la première ne préjuge pas les recours éventuels pour fautes. Ceci implique que, dans certains cas, les recours mentionnés par la seconde partie de la règle prendront le pas sur les droits mentionnés dans la première; en d'autres termes, la seconde partie a l'effet d'une condition, d'une réserve, d'une disposition prépondérante, limi-

⁴ [1958] 1 Q.B.D. 74.

⁴ [1958] 1 Q.B.D. 74.

nullified or defeated or diminished or otherwise affected by the remedies. In that sense the rights referred to in the first part of the rule are *prima facie* rights because they are subject to the remedies.

I think it is this latter passage and particularly the statement "that the first part is not to prejudice remedies for faults" which led Mr. Justice Noël to conclude that the second part of Rule D referred to *any fault* committed by one of the parties to the general average. In my view, when Pearson J.'s reasons for judgment are read as a whole, it is apparent that the *faults* to which he was referring were faults causing the casualty which in turn gave rise to the general average sacrifice. The words "such fault" as they occur in the last line of Rule D are, in my view, to be construed as referable to "the fault" referred to in the earlier part of the section and the remedies which are preserved are therefore those against the party whose fault was responsible for the event which gave rise to the general average sacrifice.

Although I am of opinion that Rule D is only effective to preserve remedies which may be open against one of the parties whose fault gave rise to the sacrifice, it does not follow that all damages to or loss of "cargo . . . caused in the act of handling, discharging, reloading and stowing" are to be made good as a general average, because it is to be borne in mind that under the provisions of rule XII this applies "when and only when the cost of those measures respectively is admitted as general average".

The only losses or damages to be admitted as general average are those referred to in Rule C which reads:

RULE C

Only such losses, damages or expenses which are the direct consequence of the general average act shall be allowed as general average.

As has been pointed out, the unloading of the cargo at Lévis was the general average act and the handling and reloading at that port were all

tative ou dérogatoire, par rapport à la première. Les droits peuvent être annulés, écartés, restreints ou modifiés de toute autre manière par l'existence de ces recours. En ce sens, les droits mentionnés dans la première partie de la règle sont des droits *prima facie*, puisqu'ils n'existent que sous réserve des recours.

Je crois que c'est ce dernier passage, et surtout l'énoncé «que la première ne préjuge pas les recours éventuels pour fautes», qui a motivé M. le Juge Noël à conclure que la seconde partie de la Règle D se rapportait à *toute faute* commise par une des parties à l'avarie commune. À mon avis, lorsque les motifs de jugement du Juge Pearson sont lus dans leur ensemble, il est clair que les *fautes* visées sont celles qui ont causé l'accident qui a ensuite donné lieu au sacrifice d'avarie commune. L'expression «telle faute» qui se trouve à la dernière ligne de la Règle D doit, à mon avis, être interprétée comme se rapportant aux mots «une faute» dans la première partie de la règle, et les recours conservés sont donc ceux qui sont opposables à la partie dont la faute a causé l'événement qui a donné lieu au sacrifice d'avarie commune.

Bien que je sois d'avis que la Règle D n'a pour effet que de préserver les recours qui peuvent être ouverts contre une des parties dont la faute a donné lieu au sacrifice, il ne s'ensuit pas que tout dommage ou perte «subis par la cargaison . . . dans les opérations de manutention, déchargement, rechargement et arrimage» doivent être admis en avarie commune, car il faut remarquer qu'en vertu des dispositions de la Règle XII, ceci s'applique «lorsque le coût respectif de ces opérations sera admis en avarie commune et dans ce cas seulement.»

Les seules pertes ou les seuls dommages susceptibles d'être admis en avarie commune sont ceux mentionnés dans la Règle C qui se lit comme suit:

RÈGLE C

Seuls les dommages, pertes ou dépenses qui sont la conséquence directe de l'acte d'avarie commune, seront admis en avarie commune.

Comme nous l'avons signalé, le déchargement de la cargaison à Lévis a constitué l'acte d'avarie commune et la manutention et le recharge-

part of the general average procedure, but it is contended on behalf of the respondent that the damage caused to the pig iron cargoes was not a "direct consequence of the general average act" as it was caused by the negligence of the master and those who were employed by him to carry out the procedure.

In carrying out the general average procedure, the master acts on behalf and for the benefit of both the cargo owners and the ship and, in the present case, the master entrusted the discharging and reloading of the cargo to Hayes, Stuart and Company, who are the general average surveyors, but I agree with Mr. Justice Noël that this did not relieve the master of the ultimate responsibility for carrying out the procedure properly.

The meaning to be given to the words "direct consequence" as employed in Rule C is the subject of a closely reasoned judgment delivered by Lord Denning in *Australian Coastal Shipping Commission v. Green et al*⁵, in which he reviews a great many of the authorities and concludes that:

Direct consequences denote those consequences which flow in an unbroken sequence from the act whereas 'indirect consequences' are those in which the sequence is broken by an intervening or extraneous cause.

and the learned judge adds:

I realize that this is not very helpful because the metaphor 'breaking the chain' of causation means one thing to one man and another thing to another but still we have to do the best we can with it.

Lord Denning proceeds to state his own view in the following terms:

If the master when he does a 'general average act' ought reasonably to have foreseen that a subsequent accident of the kind might occur—or even that there was a distinct possibility of it, then the subsequent accident does not break the chain of causation. The loss or damage is the direct consequence of the original general average act.

⁵ [1971] 1 Lloyds Rep. 16.

ment à ce port faisaient tous partie de la procédure d'avarie commune, mais l'intimée prétend que le dommage causé aux cargaisons de fonte en gueuse n'était pas une «conséquence directe de l'acte d'avarie commune» puisqu'il a été causé par la négligence du capitaine et de ceux qu'il avait employés pour exécuter cette procédure.

En exécutant la procédure d'avarie commune, le capitaine agit au nom et dans l'intérêt à la fois du navire et des propriétaires de la cargaison; en l'espèce, le capitaine a confié le déchargement et le rechargement de la cargaison à Hayes, Stuart and Company, qui sont ici les experts d'avarie commune, mais je suis d'accord avec M. le Juge Noël que le capitaine n'a pas été par là libéré de la responsabilité ultime d'exécuter correctement la procédure d'avarie.

Le sens à donner à l'expression «conséquence directe» dans la Règle C a fait l'objet d'un jugement minutieusement motivé de Lord Denning dans *Australian Coastal Shipping Commission v. Green et al*⁵, où il passe en revue un grand nombre de précédents et conclut que:

[TRADUCTION] Les conséquences directes sont les conséquences qui découlent de l'acte d'une façon ininterrompue tandis que les "conséquences indirectes" sont celles qui interviennent quand la séquence est interrompue par une cause distincte et extérieure.

et le savant juge ajoute ceci:

[TRADUCTION] Je me rends bien compte que cette explication n'est pas très utile parce que la métaphore "briser la chaîne" de causalité signifie une chose pour un et autre chose pour un autre; mais enfin, il nous faut en tirer le meilleur parti possible.

Lord Denning exprime son propre avis dans les termes suivants:

[TRADUCTION] Si le capitaine, en faisant un "acte d'avarie commune", devait raisonnablement prévoir qu'un accident subséquent du genre pouvait survenir, ou même était nettement possible, alors, l'accident subséquent ne brise pas le lien de causalité. La perte ou le dommage est la conséquence directe de l'acte d'avarie commune initial.

⁵ [1971] 1 Lloyds R. 16.

It appears to me that even if Lord Denning's view be accepted, it does not mean that a master is to be relieved of responsibility for his own negligence by contending that it was "reasonably foreseeable". In my view, if it be shown that loss or damage to cargo has been caused through the negligence of the master in carrying out the general average procedure, it can no longer be said that it was a direct consequence of the general average act. The chain of causation is broken by the intervention of a new cause and, in my view, it cannot have been the intention of the committee which adopted the York/Antwerp Rules that a master should be able to claim a general average loss because he was able to foresee the possibility that he would be negligent.

The question of fact which must determine the outcome of this appeal is whether the damage to the cargo was caused by negligence for which the appellants are responsible. Notwithstanding the stipulation and obligation to keep the cargoes separate by which the appellants were bound, the evidence is clear that neither the master nor the surveyors and adjusters employed by the appellants took any steps to protect the pig iron from being intermingled at Lévis.

It is apparent from the master's evidence that he turned over the unloading, handling and reloading of the cargo to the surveyors and not only failed to exercise any supervision, but appears to have regarded himself as under no obligation to participate in the procedure. In this regard he gave the following evidence:

Q. Well, which do you do? Do you maintain control of everything? Were you in charge or were they?

A. They were in charge so far as discharging and loading of the cargo was concerned.

Q. The care of the cargo . . .

A. Rested with them.

Q. You gave up the care did you?

A. Well, yes.

Il me semble que même si l'avis de Lord Denning est retenu, cela ne doit pas signifier que le capitaine doit être libéré de la responsabilité découlant de sa propre négligence en faisant valoir que l'accident ultérieur était "raisonnablement prévisible". À mon avis, s'il est établi que la perte ou le dommage a été causé par suite de la négligence du capitaine dans l'exécution de la procédure d'avarie commune, on ne peut plus affirmer qu'il s'agit d'une conséquence directe de l'acte d'avarie commune. Le lien de causalité se trouve brisé par la survenance d'une nouvelle cause et, à mon avis, le comité qui a adopté les Règles d'York et d'Anvers n'avait pas en vue que le capitaine puisse réclamer une perte d'avarie commune pour la raison qu'il a pu prévoir la possibilité qu'il serait négligent.

La question de fait sur laquelle repose le sort du présent appel est de savoir si le dommage a été causé à la cargaison par suite d'une négligence dont les appelantes sont responsables. Malgré l'obligation de garder séparées les cargaisons, stipulée à la charge des appelantes, il est clairement démontré que ni le capitaine, ni les experts et dispatcheurs employés par les appelantes n'ont pris de mesures pour empêcher le mélange de la fonte en gueuse à Lévis.

Le témoignage du capitaine démontre clairement qu'il a confié les opérations de déchargement, de manutention et de rechargement de la cargaison aux experts et que non seulement il n'a exercé aucune surveillance mais semble ne pas s'être considéré obligé de participer à la procédure. Sur ce point, sa déposition est la suivante:

[TRADUCTION] Q. Eh bien, qu'avez-vous fait? Avez-vous gardé la haute main sur tout? Étiez-vous responsable ou étaient-ils responsables?

R. Ils étaient responsables de ce qui concernait le déchargement et le chargement de la cargaison.

Q. De la surveillance de la cargaison . . . ?

R. Elle leur incombait.

Q. Vous avez abandonné la surveillance, n'est-ce pas?

R. Eh bien, oui.

The role of the general average surveyor or adjuster in carrying out the general average procedure is described in the evidence of Mr. George Hayes who is President of Hayes, Stuart & Company Limited, the company which was retained on behalf of the appellants to act in that capacity during the unloading and reloading of the "OAK HILL" at Lévis. Mr. Hayes gave evidence on behalf of the respondent and in the course of his direct examination he was asked about the function of such a surveyor and he said:

Q. Is he a watchman?

A. No, he is not a watchman.

Q. Who employs the watchman?

A. Ordinarily people are employed through the vessel's agents, the watchman, and the stevedores et cetera. It is ordinarily the agent.

Q. Did you employ the stevedores, your firm?

A. No, we did not.

Q. Did you employ the watchman?

A. No, we did not.

Q. You say they are employed by the ship's agents?

A. Ordinarily the ship's agents on behalf of the Master. *He is the Master's servant for loading what is necessary.*

And later:

Q. And who makes the decisions, for example, you have already said the employee of the charterers and the watchman and so on is not by you, who gives instructions—you have already said the employment of stevedores and the watchman is not made by you, who gives instructions to those stevedores and those watchmen?

A. Actually the watchman and the stevedores are the servants of the Master of the ship. Although you do have discussions with the Master and the stevedores and yourself and you have meetings in order to solve the problems in hand to get at the best manner if the cargo should be wet or under water, the best manner of handling it, but ordinarily this is a meeting between all interests concerned and it is agreed accordingly.

Q. But then the Master carries out whatever decisions he wishes and so on?

Le rôle de l'expert ou dispacheur d'avarie commune dans l'exécution de la procédure d'avarie commune est décrit dans le témoignage de M. George Hayes, le président de Hayes, Stuart & Company Limited, compagnie dont les appelantes ont retenu les services en cette qualité au cours du déchargement et du rechargement du "OAK HILL" à Lévis. M. Hayes a témoigné sur citation de l'intimée; au cours de l'interrogatoire principal du témoin, on a abordé le sujet des fonctions de l'expert:

[TRADUCTION] Q. Est-il un surveillant?

R. Non, il n'est pas un surveillant.

Q. Qui emploie le surveillant?

R. Habituellement les hommes sont employés par l'entremise des mandataires du navire, le surveillant, et les arrimeurs et cetera. C'est habituellement le mandataire.

Q. Avez-vous employé les arrimeurs, votre firme?

R. Non, pas nous.

Q. Avez-vous employé le surveillant?

R. Non, nous ne l'avons pas employé.

Q. Vous dites qu'ils sont employés par les mandataires du navire?

R. Habituellement par les mandataires du navire au nom du capitaine. *Il est le préposé du capitaine aux fins de charger le nécessaire.*

Et plus loin:

[TRADUCTION] Q. Et qui prend les décisions, par exemple, vous avez déjà dit que l'employé des affréteurs et le surveillant et cetera n'est pas engagé par vous, qui donne les directives—you avez déjà dit que vous n'engagez pas les arrimeurs ni le surveillant, qui donne les directives à ces arrimeurs et à ces surveillants?

R. En fait, le surveillant et les arrimeurs sont les préposés du capitaine du navire. Bien que vous ayez des discussions avec le capitaine et les arrimeurs et vous-même et que vous teniez des réunions afin de régler les problèmes et trouver la meilleure solution si la cargaison est mouillée ou sous l'eau, la meilleure façon de la maintenir, mais habituellement, c'est là une réunion groupant toutes les parties intéressées et c'est convenu en conséquence.

Q. Mais alors, le capitaine exécute toutes les décisions qu'il veut et le reste?

A. Yes, in theory the Master has the final say.

Finally, on cross-examination by the appellants' counsel, Mr. Hayes said of the general average adjuster:

A. Ordinarily, a good general adjuster discusses every move with the Master of the ship or the Chief Officer.

There is no evidence of supervision by the surveyor at Lévis and indeed the appellants did not bring a single witness as to what took place there with respect to the handling of the cargo, and in fact their only answer to the allegation of negligence was that the Port of Lévis was so ill equipped for the reception of pig iron that the mixing and breaking might have taken place without anybody's negligence.

The evidence as to negligence was furnished by the two expert surveyors who examined the cargo at Genoa and who gave evidence on behalf of the appellants. One of these witnesses, Alfonso Oliva, after acknowledging it to be indisputable that the greater quantity of the mixture and breakage occurred at the time of the forced discharge at Lévis, was cross-examined with respect to the mixture and made the following answers:

Q. In enclosure Number 2 it shows, for example, in hold Number 5 instead of twelve hundred and fifty-six (1256) long tons there was twelve hundred and ninety-five (1295) and it says, 'Mixed with remaining cargo'; that is pretty sloppy mixing and loading, is it, Mr. Oliva, negligent or sloppy?

A. Yes.

Q. I show you hold Number 4 before grounding in enclosure Number 1, eighteen hundred and fifty (1850) tons of Hematite and in enclosure Number 2 there are only seventeen hundred and nine (1709) tons of Hematite and it's mixed with the remaining cargo. What do you think of that? Is that negligent?

A. Yes, indisputably it is negligent.

R. Oui, en théorie, le capitaine a le dernier mot.

Enfin, interrogé en contre-interrogatoire par l'avocat des appelantes, M. Hayes a dit ceci au sujet du dispatcheur d'avarie commune:

[TRADUCTION]—R. Habituellement, un bon dispatcheur d'avarie commune discute de chaque manœuvre avec le capitaine du navire ou l'officier supérieur.

Il n'y a aucune preuve qu'une surveillance a été exercée par l'expert à Lévis et, en fait, les appelantes n'ont convoqué aucun témoin pour expliquer ce qui s'est produit relativement à la manutention de la cargaison et leur seule réponse à l'allégation de négligence était que les installations du Port de Lévis étaient si mauvaises pour la réception de la fonte en gueuse qu'elle aurait été mélangée et fragmentée sans qu'intervienne la négligence de personne.

La preuve de négligence a été apportée par les deux experts qui ont examiné la cargaison à Gènes et qui ont témoigné sur citation des appelantes. Un de ces témoins, Alfonso Oliva, après avoir reconnu qu'il était incontestable que la plus grande partie du mélange et de la fragmentation s'était produit au moment du déchargement forcé à Lévis, a été contre-interrogé relativement au mélange et il a donné les réponses suivantes:

[TRADUCTION]—Q. L'annexe numéro 2 indique que, par exemple, dans la cale numéro 5, au lieu de mille deux cent cinquante-six (1256) tonnes fortes, il y en avait mille deux cent quatre-vingt-quinze (1295), et il y est inscrit: «mêlé avec le reste de la cargaison»; c'est un mélange et un chargement très bâclé, il y a négligence ou bâclage, n'est-ce pas M. Oliva?

R. Oui.

Q. Je vous exhibe l'annexe numéro 1 qui indique qu'il y avait dans la cale numéro 4, avant l'échouement, mille huit cent cinquante (1850) tonnes d'hématite, et dans l'annexe numéro 2, il n'y a que mille sept cent neuf (1709) tonnes d'hématite et elle est mélangée avec le reste de la cargaison. Qu'en pensez-vous? S'agit-il de négligence?

R. Oui, il s'agit indubitablement de négligence.

The other surveyor, Captain Baldi was in general agreement with the fact that the cargo "had been badly handled" at Lévis.

This is the evidence of the opinion of highly qualified experts who were called on behalf of the appellants; it is uncontradicted and in my opinion substantiates the finding of Mr. Justice Noël that:

... the damage here was indeed caused by the combined acts of negligence of the surveyors and of the captain and his officers and crew in the management of the cargo at a time when the ship was not navigating but was moored in the dock where it remained during the whole operation of unloading and reloading.

I think it important to stress the fact that the respondent's claim is a claim for damages for negligent performance of a contract of carriage and is not a claim in general average. The appellants are the only party claiming in general average and there is an express denial of their right so to plead, so that the burden rests upon the appellants under the pleadings to prove that the loss sustained is a general average loss. This position is reinforced by the provisions of Rule E of the York/Antwerp Rules which reads:

RULE E

The onus of proof is upon the party claiming in general average to show that the loss or expense claimed is properly allowable as general average.

This burden cannot, in my opinion, be discharged without proof that the loss and damage complained of were "the direct consequence of the general average act".

In entering upon the general average act and in making all reasonable and necessary expenditures consequent thereon, the master is to be taken as acting with the implied authority of the cargo owners as well as the ship, but this authority does not extend so as to identify the cargo owners with the negligence of the master or those employed by him in carrying out the general average procedure or to derogate from his

L'autre expert, le capitaine Baldi, reconnaît d'une manière générale que la cargaison [TRA-DUCTION] «avait été mal manutentionnée» à Lévis.

Ces témoignages reflètent l'opinion d'experts hautement qualifiés qui ont déposé sur citation des appelantes; ils n'ont pas été contredits et, à mon avis, ils corroborent la conclusion de M. le Juge Noël selon laquelle:

... les dommages en l'espèce ont été causés en fait par les actes conjoints de négligence des experts, du capitaine, des officiers et de l'équipage dans l'organisation de la cargaison à un moment où le navire ne naviguait pas mais se trouvait à l'ancre dans un bassin, où il est resté pendant toutes les opérations de déchargement et de rechargement.

Je crois qu'il est important de signaler le fait que la demande de l'intimée est une demande en dommages-intérêts pour négligence dans l'exécution d'un contrat de transport et non une demande en avarie commune. Les appelantes sont les seules parties qui réclament l'avarie commune et puisqu'on nie expressément leur droit de la réclamer, il incombe aux appelantes, vu les plaidoiries écrites échangées, de prouver que la perte subie est une perte d'avarie commune. Cette position est appuyée par les dispositions de la Règle E des Règles d'York et d'Anvers qui se lit comme suit:

RÈGLE E

La preuve qu'une perte ou une dépense doit effectivement être admise en avarie commune incombe à celui qui réclame cette admission.

À mon avis, on ne peut se décharger de ce fardeau de la preuve sans prouver que la perte et le dommage allégués étaient «la conséquence directe de l'acte d'avarie commune».

Lorsqu'il procède à l'acte d'avarie commune et fait toutes les dépenses raisonnables et nécessaires s'y rapportant, il faut présumer que le capitaine agit en vertu d'une autorisation implicite des propriétaires de la cargaison et également des armateurs, mais cette autorisation ne va pas jusqu'à considérer les propriétaires de la cargaison comme ne faisant qu'un avec la négligence du capitaine ou de ceux qu'il emploie

overriding responsibility to care for the cargo in his capacity as the servant of the ship owner.

In my opinion the expenses incurred in handling the cargo at Lévis were a direct consequence of the general average act, but the combined negligence of the master and of the surveyors and stevedores who were acting as his servants which occasioned the damage, was not attributable to the general average act; it constituted a separate and independent cause which can only be said to have been foreseeable if it is to be taken that the master should foresee the possibility of his own negligence and that of his servants. As I have indicated, I cannot subscribe to this proposition and it follows that in my opinion the appellants have not shown that the damage complained of was "the direct consequence of the general average act".

As will be seen, I agree with the assessment made by the learned trial judge of the negligence which he found to have been proved in this case of which he said:

These acts of neglect, even if committed during the general average procedure cannot, in my view, be held as those of the plaintiff so as to prevent the latter from successfully recovering the damages to its cargo.

The amount of \$107,621.26, representing the loss or damage to the cargo as determined at the time of discharge at Genoa, does not appear to have taken account of the minor damage which any such cargo might have sustained in the course of the enforced loading and unloading at Lévis, even if there had been no negligence, but as no evidence was called by the appellants to indicate the extent of such incidental damage if any, and as there does not appear to be any dispute as to quantum, I do not think that this Court is in a position to interfere with the award made by the learned trial judge.

dans l'exécution de la procédure d'avarie commune, ou jusqu'à constituer une dérogation à sa responsabilité première de veiller sur la cargaison en sa qualité de préposé de l'armateur.

À mon avis, les dépenses subies dans la manutention de la cargaison à Lévis étaient une conséquence directe de l'acte d'avarie commune, mais la négligence conjointe du capitaine et des experts et arrimeurs qui agissaient à titre de préposés du capitaine, laquelle est la cause du dommage, n'était pas attribuable à l'acte d'avarie commune; elle a été une cause distincte et indépendante que l'on ne peut qualifier de prévisible que si l'on considère que le capitaine devrait prévoir la possibilité de sa propre négligence et de celle de ses préposés. Comme je l'ai signalé, je ne puis souscrire à cette proposition et il s'ensuit qu'à mon avis, les appelantes n'ont pas établi que le dommage allégué était «la conséquence directe de l'acte d'avarie commune».

Comme nous le verrons, je souscris à l'appréciation qu'a faite le savant juge de première instance de la négligence qui, selon lui, a été établie en l'espèce et dont il dit ceci:

Ces actes de négligence, même s'ils ont été commis pendant la procédure d'avarie commune, ne peuvent être considérés, me semble-t-il, comme des actes de la demanderesse, de façon à l'empêcher de recouvrer des dommages et intérêts pour sa cargaison.

Le montant de \$107,621.26, qui représente la perte ou le dommage causé à la cargaison tel que déterminé au moment du déchargement à Gênes, ne semble pas tenir compte des légers dommages que toute cargaison semblable aurait pu subir au cours du chargement et du déchargement forcés à Lévis même en l'absence de toute négligence, mais puisque les appelantes n'ont présenté aucune preuve pour indiquer l'étendue d'un tel dommage incident, si dommage il y a, et puisque la question du montant ne semble pas en litige, je ne crois pas qu'il appartienne à cette Cour de modifier l'indemnité accordée par le savant juge de première instance.

From time to time in the course of these reasons I have referred to the responsibility of the "shipowners" and I should perhaps make it plain that this responsibility is shared by the time charterers and that the liability of the two appellants is joint and several.

For all these reasons I would dismiss this appeal with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the defendants, appellants: Brisset, Reycraft, Bishop & Davidson, Montreal.

Solicitors for the plaintiff, respondent: Martineau, Walker, Allison, Beaulieu, Phelan & MacKell, Montreal.

Au cours de ces motifs, j'ai fait mention à l'occasion de la responsabilité des «armateurs» et je devrais peut-être ajouter que cette responsabilité est partagée par les affréteurs à temps et que les deux appelantes sont solidairement responsables.

Pour ces motifs, je suis d'avis de rejeter l'appel avec dépens.

Appel rejeté avec dépens.

Procureurs des défenderesses, appelantes: Brisset, Reycraft, Bishop & Davidson, Montréal.

Procureurs du demandeur, intimé: Martineau, Walker, Allison, Beaulieu, Phelan & MacKell, Montréal.

Todd Shipyards Corporation
(Plaintiff-intervenant) Appellant;

and

Altema Compania Maritima S.A. (Plaintiff)
Respondent;

and

The Ship "Ioannis Daskalelis" Defendant.

1972: November 27, 28, 29; 1972: December 22.

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

ON APPEAL FROM THE EXCHEQUER COURT OF
CANADA

*Mortgages—Mortgaged ship—Maritime lien validly
acquired abroad—Right in rem determined by lex
loci—Precedence of such claims governed by lex fori.*

Appellant effected necessary repairs in the United States to defendant ship, which was registered in Greece. The ship was owned by a Panamanian company and was subject to a mortgage registered in Greece in favour of respondent, also a Panamanian company. As a consequence of financial difficulties defendant ship found it impossible to meet its obligations under the mortgage. The ship was arrested, ordered to be sold and purchased by respondent, who then filed a Statement of Claim alleging that the amount of the mortgage, together with interest, was due and owing to it and should be paid out of the proceeds of the sale, which had been paid into Court by order. Appellant submitted a Statement of Defence alleging that it had become the holder of a maritime lien in the United States, which it was entitled to enforce in Canada in priority to the claim by respondent. The Exchequer Court granted precedence to the claim by respondent; hence the appeal to this Court.

Held: The appeal should be allowed.

In principle a maritime lien acquired under the law of a foreign state will be recognized and may be enforced here, if the tribunal, to which the party asserting the right to the lien has resorted, has the requisite jurisdiction (*lex loci*). The necessary repairs furnished by appellant gave rise to a maritime lien against defendant ship which is enforceable in this country, but the question of whether that lien takes precedence over respondent's mortgage claim must

Todd Shipyards Corporation (*Demanderesse
intervenante*) Appellante;

et

Altema Compania Maritima S.A.
(*Demanderesse*) Intimée;

et

The Ship «Ioannis Daskalelis» Défendeur.

1972: les 27, 28 et 29 novembre; 1972: le 22
décembre.

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

EN APPEL DE LA COUR DE L'ÉCHIQUIER DU
CANADA

*Hypothèques—Navire hypothéqué—Privilège mari-
time acquis valablement à l'étranger—Droit in rem
déterminé par lex loci—Rang de ces créances régi par
lex fori.*

L'appellante effectua aux États-Unis les réparations nécessaires au navire défendeur, lequel était immatriculé en Grèce. Ce navire, propriété d'une compagnie panaméenne, était grevé d'une hypothèque enregistrée en Grèce en faveur de l'intimée, compagnie également panaméenne. A la suite de difficultés financières, le navire défendeur fut dans l'impossibilité de remplir ses engagements en vertu de l'hypothèque. L'intimée fit saisir, mit en vente et acheta le navire, puis produisit une déclaration alléguant que le montant de l'hypothèque et de l'intérêt était dû et exigible et devait être payé par prélèvement sur le produit de la vente déposé à la Cour par ordonnance. L'appellante présenta une défense alléguant qu'elle était devenue détentrice d'un privilège maritime aux États-Unis, lequel elle avait le droit de faire valoir au Canada par priorité sur la réclamation de l'intimée. La Cour de l'Échiquier accorda le premier rang à la réclamation de l'intimée. D'où l'appel à cette Cour.

Arrêt: L'appel doit être accueilli.

En principe un privilège maritime acquis sous le régime du droit d'un état étranger est reconnu et peut être exercé ici, si le tribunal auquel s'est adressé la partie qui affirme son droit de privilège possède la juridiction requise (*lex loci*). Les réparations nécessaires effectuées par l'appellante ont donné lieu, contre le navire défendeur, à un privilège maritime qu'elle peut exercer en notre pays, mais la question de savoir si ce privilège-là prend rang avant la réclamation

be determined according to the law of Canada, namely the *lex fori*. Under Canadian law the claim of a mortgagee whether registered or unregistered and whether in possession or not ranks below the claims of persons having a maritime lien on the mortgaged ship. Although the supplier of necessities is not entitled to a maritime lien under Canadian law, the claim for necessary repairs furnished in the United States is recognized as creating that particular kind of lien and as being enforceable as such in Canadian courts. It follows that appellant's claim must be accorded priority over the mortgage held by respondent.

APPEAL from a judgment of the Exchequer Court of Canada. Appeal allowed.

W. O. Forbes, for the appellant.

John R. Cunningham, for the respondents.

The judgment of the Court was delivered by

RITCHIE J.—This is an appeal from a judgment of Mr. Justice Sheppard sitting in his capacity as Deputy Judge of the Exchequer Court of Canada in the Admiralty District of British Columbia, which was rendered on the 20th of November 1970, (before the repeal of the *Admiralty Act* by the proclamation of the *Federal Court Act* on June 1st, 1971.)

The issue before the learned trial judge was concerned with the priority to be accorded to a number of different claims against a fund held in court "to the credit of all actions *in rem* against the said "Ioannis Daskalelis" (hereinafter referred to as "the ship"). In this Court the issue was narrowed to the question of whether or not a claim for the cost of necessary repairs to the ship by the appellant which were effected in the United States of America in March, 1963, constituting a maritime lien in that country, is entitled to rank ahead of a document registered as a mortgage in Greece on December 20, 1961, which purports to mortgage the ship to the respondent.

The defendant ship which was registered in Greece was owned by a Panamanian company and the respondent mortgagee was also incorpo-

présentée par l'intimée en vertu de son hypothèque doit être tranchée d'après la loi du Canada, c.-à-d. la *lex fori*. En vertu du droit canadien, la réclamation d'un créancier hypothécaire, qu'il soit inscrit ou non et qu'il soit possesseur ou non, vient après les réclamations de personnes détenant un privilège maritime sur le navire grevé d'hypothèque. Même si le pourvoyeur de chose nécessaires ne jouit pas d'un privilège maritime en droit canadien, la réclamation relative aux réparations nécessaires effectuées aux États-Unis est reconnue comme créant ce genre particulier de privilège et comme étant susceptible d'être exercé comme telle devant les tribunaux canadiens. Il s'ensuit que la réclamation de l'appelante doit passer avant l'hypothèque que l'intimée détient.

APPEL d'un jugement de la Cour de l'Échiquier du Canada. Appel accueilli.

W. O. Forbes, pour l'appelante.

John R. Cunningham, pour les intimées.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE RITCHIE—Ce pourvoi est à l'encontre d'un jugement de M. le Juge Sheppard, siégeant en sa qualité de juge suppléant de la Cour de l'Échiquier du Canada dans le district d'amirauté de la Colombie-Britannique, rendu le 20 novembre 1970 (avant l'abrogation de la *Loi sur l'Amirauté* par la proclamation de la *Loi sur la Cour fédérale* le 1^{er} juin 1971).

La question soumise au savant juge de première instance portait sur le rang à attribuer à diverses réclamations visant un fonds déposé à la cour «au crédit de toutes actions *in rem* intentées audit «Ioannis Daskalelis» (ci-après appelé «le navire»). En cette Cour, la question en litige fut restreinte à la question de savoir si une réclamation du coût de réparations nécessaires au navire effectuées par l'appelante aux États-Unis d'Amérique en mars 1963 et constituant un privilège maritime dans ce pays-là, doit prendre rang avant un document enregistré comme hypothèque en Grèce le 20 décembre 1961, lequel a pour effet d'hypothéquer le navire en faveur de l'intimée.

Le navire défendeur, qui fut immatriculé en Grèce, était la propriété d'une compagnie panaméenne et la créancière hypothécaire intimée a

rated in Panama. The evidence indicates that the ship's mortgage which was registered in Greece was the sole asset of this company.

Although the circumstances under which the mortgage was executed and indeed the very existence of the respondent company at the date when the consideration therefor was allegedly given were all put in question by the appellant's counsel, the learned trial judge appears to have treated the document as a valid mortgage, and having regard to the conclusion which I have reached as to the applicable law respecting the status of that mortgage even if it were valid and enforceable, I do not find it necessary to express any final view as to its validity.

The appellant, Todd Shipyards Corporation, performed necessary repairs to the defendant ship at the company's shipyards in New York at the request of those responsible for the management of the ship at a cost of approximately \$82,000. The bill for these repairs has never been paid but it is apparent that at least from April 1964, the ship was in serious financial difficulties to the point of the crew's wages falling into arrears, and between April and June she was operating to a large degree on cash advanced personally by a Mr. Manolakis who was a director of the company which owned the ship and of the respondent, over both of which companies he appears to have exercised effective control. On the 4th of June, 1964, a radiogram was sent to the master of the defendant ship giving notice of default under the mortgage and requiring him to proceed directly to Vancouver to await further instructions from the mortgagee, and when the ship arrived at Vancouver she was arrested, ordered to be sold and was purchased by the respondent plaintiff, the purchase price in the amount of \$168,000 being paid into court by order of Mr. Justice Norris whereby it was further ordered that the question of priorities amongst the claimants be reserved until later order. On May 30th, 1967, the respondent corporation filed a Statement of Claim alleging *inter alia* that the amount of its

également été constituée en compagnie à Panama. La preuve indique que l'hypothèque grevant le navire et enregistrée en Grèce constituait l'unique bien de cette dernière.

Bien que l'avocat de l'appelante ait mis en cause les circonstances dans lesquelles l'hypothèque fut conclue et, en fait, l'existence même de la compagnie intimée à la date où la contrepartie d'hypothèque est supposée avoir été donnée, le savant juge de première instance paraît avoir traité ledit document comme une hypothèque valide, et étant donné la conclusion que j'ai tirée quant au droit applicable à l'égard de ce que serait la situation juridique de cette hypothèque même si elle était valide et exécutoire, je ne juge pas nécessaire de me prononcer définitivement sur sa validité.

L'appelante, Todd Shipyards Corporation, a effectué les réparations nécessaires au navire défendeur au chantier naval de la compagnie à New York à la demande des responsables de l'administration du navire, au coût d'environ \$82,000. La note de ces réparations n'a jamais été acquittée mais il est manifeste qu'au moins à partir d'avril 1964, le navire était en difficulté financière sérieuse, à tel point que le salaire des membres d'équipage était en souffrance; entre les mois d'avril et de juin, le navire a fonctionné grâce à des avances personnelles en espèces consenties par un M. Manolakis, un des administrateurs de la compagnie propriétaire du navire et de la compagnie intimée, deux compagnies sur lesquelles il paraît avoir exercé un contrôle réel. Le 4 juin 1964, un radiogramme était envoyé au capitaine du navire défendeur l'avisant d'un manquement aux engagements pris en vertu de l'hypothèque et lui ordonnant de se rendre directement à Vancouver pour attendre d'autres instructions du créancier hypothécaire; arrivé à Vancouver, le navire fut saisi, mis en vente et acheté par la demanderesse intimée, et le prix d'achat de \$168,000 fut déposé à la Cour par ordonnance de M. le Juge Norris, laquelle prescrivait que la question du rang des divers réclamants serait réservée pour ordonnance ultérieure. Le 30 mai 1967, la corporation intimée produisit une déclaration allé-

mortgage, together with interest, was now due and owing to it and should be paid out of the proceeds of the sale which had been paid into Court.

On October 18th, 1967, Todd Shipyards Corporation, which had intervened in the action, filed a Statement of Defence setting out that it had furnished certain necessary supplies and performed necessary repair work to the defendant ship in New York, the particulars of which totalled \$82,188 and alleging that:

The aforesaid supplying of necessary supplies and repair work to the Defendant Ship at the request of her Owners and their aforesaid representatives constituted a contract subject to the laws of the United States of America, entitling Todd to reasonable compensation in the aforesaid amounts, and to a maritime lien securing the same; . . .

and further alleging that:

By furnishing the said supplies and performing the said repairs between approximately the 18th and 26th days of March, 1963, Todd became *ipso facto* the holder of a valid and subsisting maritime lien against the defendant ship "IOANNIS DASKALELIS", which it was and is entitled to enforce in this Honourable Court in priority to the claims of persons not holding such liens, and particularly in priority to the Plaintiff's claim under its alleged mortgage herein.

It is not questioned that by virtue of 46 *United States Code*, para. 971 and 972, the appellant's claim for necessary repairs gave rise to a maritime lien in the United States of America which in that country would have taken precedence over the mortgage claim, nor is it questioned that in Canada a claim for necessary repairs made in this country does not entitle the claimant to such a maritime lien under the law applicable in Canadian Admiralty Courts. Paragraph 971 of the *United States Code* reads as follows:

Any person furnishing repairs, supplies, towage, use of dry dock or marine railway, or other necessities, to any vessel, whether foreign or domestic, upon the order of the owner of such vessel, or of a person

quant, entre autres, que le montant de l'hypothèque et de l'intérêt était maintenant dû et exigible et devait être payé par prélèvement sur le produit de la vente déposé à la Cour.

Le 18 octobre 1967, Todd Shipyards Corporation, qui était intervenue en l'action, produisait une défense écrite énonçant qu'elle avait fourni certains approvisionnements nécessaires et effectué des réparations nécessaires au navire défendeur à New York, au coût de \$82,188, et alléguant que:

[TRADUCTION] La fourniture susdite d'approvisionnement et de réparations nécessaires au navire défendeur à la demande de ses propriétaires et de leurs mandataires susdits constitue un contrat assujéti au droit des États-Unis d'Amérique, donnant à Todd le droit à un dédommagement raisonnable s'élevant aux montants susdits, et à un privilège maritime le garantissant; . . .

et alléguant en outre que:

[TRADUCTION] En fournissant lesdits approvisionnements et en effectuant lesdites réparations à peu près entre les 18 et 26 mars 1963, Todd est devenue par le fait même détentrice d'un privilège maritime valide et en vigueur contre le navire défendeur «IOANNIS DASKALELIS», privilège qu'elle a encore le droit de faire valoir en cette honorable Cour par priorité sur les réclamations de personnes ne détenant pas semblables privilèges, et plus particulièrement par priorité sur la réclamation faite par la demanderesse en vertu de son hypothèque alléguée.

Il n'est pas contesté qu'en vertu du 46 *United States Code*, par. 971 et 972, la réclamation de l'appelante relative aux réparations nécessaires a donné naissance à un privilège maritime aux États-Unis d'Amérique, privilège qui en ce pays-là aurait priorité sur la créance hypothécaire; il n'est pas davantage contesté qu'au Canada une réclamation relative à des réparations nécessaires effectuée au pays ne donne pas au réclamant le droit à un tel privilège maritime, sous le régime du droit applicable dans les cours d'amirauté du Canada. Le par. 971 du *United States Code* se lit comme suit:

[TRADUCTION] Toute personne qui fournit: réparations, approvisionnements, touage, utilisation de cale sèche ou slip de carénage, ou autres choses nécessaires, à un navire, étranger ou national, sur les instruc-

authorized by the owner, shall have a maritime lien on the vessel, which may be enforced by suit *in rem*, and it shall not be necessary to allege or prove that credit was given to the vessel.

The jurisdiction of this Court to entertain an action *in rem* to enforce a lien for necessities supplied to an American ship in an American port was challenged in *The Ship "Strandhill" v. Walter W. Hodder Company*¹, (hereinafter referred to as "The Strandhill") where it was argued that:

The Exchequer Court of Canada in Admiralty has no jurisdiction to enforce by action *in rem* a lien created by the law of the United States under facts and circumstances that would not give rise to a maritime lien under British Admiralty law.

That case did not involve a question of priorities as between competing creditors but was concerned solely with the jurisdiction of Canadian Admiralty Courts to entertain the action. In rendering the judgment at first instance in the Nova Scotia Admiralty District, Mellish, J.L.A., said:

If a maritime lien exists it cannot be shaken off by changing the location of the *res*. A foreign judgment *in rem* creates a maritime lien and even although such a judgment could not have been obtained in the courts of this country, it will be enforced here by an action *in rem*. But a maritime lien may be created by foreign law otherwise than by a judgment *in rem*; and if it be so created I think it can be equally enforced here in the same way. If the plaintiffs have lawfully acquired the right to the *res* even under foreign law, it would be strange if they had not the liberty to enforce it here in the only court providing relief *in rem*.

When the case came to this Court, Mr. Justice Newcombe, who delivered the majority judgment, first examined the jurisdiction of the High Court of Admiralty in England relating to claims for a ship's necessities and cited the provisions

tions du propriétaire de semblable navire, ou d'une personne mandatée par le propriétaire, acquiert un privilège maritime sur le navire, lequel privilège peut être exercé par voie d'action *in rem*, et il n'est pas nécessaire d'alléger ou de prouver qu'on a fait crédit au navire.

La compétence de cette Cour pour connaître d'une action *in rem* visant l'exercice d'un privilège pour choses nécessaires fournies à un navire américain dans un port américain a été contestée dans l'affaire *The Ship "Strandhill" c. Walter W. Hodder Company*¹, (ci-après appelée l'affaire («The Strandhill»)), dans laquelle on avait soutenu que:

[TRADUCTION] La Cour de l'Échiquier du Canada en sa juridiction d'amirauté n'a pas compétence pour donner effet par voie d'action *in rem* à un privilège créé par le droit des États-Unis suivant des faits et circonstances qui n'autoriseraient pas un privilège maritime en droit maritime britannique.

Cette cause ne comportait pas une question de priorité entre ces créanciers concurrents mais portait uniquement sur la compétence des cours d'amirauté canadiennes pour connaître de l'action. Lorsqu'il a rendu le jugement de première instance dans le district d'amirauté de la Nouvelle-Écosse, le Juge Mellish, J.L.A., a dit:

[TRADUCTION] Lorsqu'un privilège maritime existe, on ne peut s'en débarrasser en changeant la chose de place. Un jugement *in rem* rendu à l'étranger crée un privilège maritime et même si les cours de notre pays n'eussent pas rendu un tel jugement, on peut l'exercer ici par voie d'action *in rem*. Mais un privilège maritime peut être créé par le droit étranger autrement que par un jugement *in rem*; et s'il est ainsi créé, je crois qu'on peut également l'exercer ici de la même manière. Si les demandeurs ont juridiquement acquis le droit à la chose elle-même en vertu du droit étranger, il serait étrange qu'ils ne soient pas libres d'exercer ici leur droit en la seule cour qui accorde un redressement *in rem*.

Lorsque l'affaire a été plaidée devant cette Cour, M. le Juge Newcombe, qui a rendu jugement au nom de la majorité, a d'abord étudié la juridiction de la High Court of Admiralty en Angleterre en ce qui a trait aux réclamations

¹ [1926] S.C.R. 680.

¹ [1926] R.C.S. 680.

of the English statutes which establish such jurisdiction; he went on to say:

The Exchequer Court of Canada, having been declared, in pursuance of the *Colonial Courts of Admiralty Act*, 1890, 53-54 Vict., c. 27, to be a court of Admiralty, has, on its Admiralty side, under s. 2, subs. 2 of that Act, jurisdiction

over the like places, persons, matters and things, as the Admiralty jurisdiction of the High Court in England, whether existing by virtue of any statute or otherwise, and the Colonial Court of Admiralty may exercise such jurisdiction in like manner and to as full an extent as the High Court of England, and shall have the same regard as that court to international law and the comity of nations.

And, by s. 3, in interpreting the Admiralty jurisdiction, so conferred, in its application to this Dominion, 'Canada' is to be read in substitution for 'England and Wales.'

Now, in view of these enactments I apprehend that if a provision, corresponding to that of the United States statute which I have quoted, had been enacted in England, the High Court of Admiralty would have found itself adequately equipped to enforce it, in the cases provided for in the Acts of 1840 and 1861. And, seeing that equivalent local jurisdiction exists, the Exchequer Court of Canada is empowered, when, in those cases, the claim for necessaries is secured by a maritime lien, to enforce that lien, notwithstanding that the right may have been acquired under the law of a foreign country.

Mr. Justice Newcombe, however, had been careful to point out that "It must . . . be remembered that it is the right and not the remedy which is regulated by the *lex loci*."

In the case of *Baker Carver and Morell Inc. v. The Astoria*² at p. 1026, Mr. Justice Maclean, who was then President of the Exchequer Court, had occasion to consider this Court's judgment in *The Strandhill*, *supra*, and he said:

In the first place that case clearly establishes the principle that a maritime lien acquired under the law of a foreign state, will be recognized and may be enforced here, if the tribunal to which the party

relatives aux choses nécessaires à un navire et il a cité les dispositions des lois anglaises établissant cette juridiction; il a continué en disant:

[TRADUCTION] La Cour de l'Échiquier du Canada, ayant été déclarée, conformément au *Colonial Courts of Admiralty Act*, 1890, 53-54 Vict., c. 27, cour d'Amirauté, a, en sa division d'amirauté, en vertu de l'art. 2, par. 2 de cette loi, juridiction

sur les mêmes endroits, personnes, matières et choses que celles relevant de la juridiction d'Amirauté de la High Court en Angleterre, qu'elle ait été établie par une loi ou autrement, et la cour coloniale d'Amirauté pourra exercer cette juridiction de la même manière et au même degré que la High Court en Angleterre, et aura le même égard que cette cour pour le droit international et la courtoisie entre nations.

Et, suivant l'art. 3, en interprétant la juridiction d'Amirauté ainsi conférée, dans son application au Dominion, il faut lire «Canada» comme si ce nom était substitué à "England and Wales".

Maintenant, vu ces textes législatifs, je crains que si une disposition, correspondant à celle de la loi des États-Unis que j'ai citée, avait été adoptée en Angleterre, la High Court of Admiralty se serait trouvée en mesure de l'appliquer, dans les cas prévus dans les lois de 1840 et de 1861. Et vu qu'il existe une juridiction locale équivalente, la Cour de l'Échiquier du Canada a le droit lorsque, dans ces cas, la réclamation relative à des choses nécessaires se fonde sur un privilège maritime, de faire droit à l'exercice de ce privilège, même si le droit a été acquis sous le régime du droit d'un pays étranger.

M. le Juge Newcombe, toutefois, a pris soin de signaler que [TRADUCTION] «Il ne faut pas . . . oublier que c'est le droit, et non le recours, qui est régi par la *lex loci*».

Dans l'affaire *Baker Carver and Morell Inc. v. the Astoria*², à la p. 1026, M. le Juge Maclean, alors président de la Cour de l'Échiquier, a eu l'occasion de considérer le jugement de cette Cour dans l'affaire *The Strandhill*, précitée, et il a dit:

[TRADUCTION] En premier lieu, ce jugement a clairement établi le principe qu'un privilège maritime acquis sous le régime du droit d'un état étranger est reconnu et peut être exercé ici, si le tribunal auquel

² [1927] 4 D.L.R. 1022.

² [1927] 4 D.L.R. 1022.

asserting the right to the lien has resorted, has the requisite jurisdiction.

I do not find it necessary to go further than the decision in *The Strandhill* to find authority for holding that the necessary repairs furnished by Todd Shipyards Corporation in New York gave rise to a maritime lien against the defendant ship which is enforceable in this country, but the further question to be determined in this case is whether that lien takes precedence over the respondent's mortgage claim, and in my view this question must be determined according to the law of Canada (i.e. the *lex fori*). In this regard, it appears to me that the law of England is correctly summarized in the following passage of *Cheshire's Private International Law*, 8th Ed. at p. 676 where the learned author says:

Where, for instance, two or more persons prosecute claims against a ship that has been arrested in England, the order in which they are entitled to be paid is governed exclusively by English law.

In the case of a right *in rem* such as a lien, however, this principle must not be allowed to obscure the rule that the substantive right of the creditor depends upon its proper law. The validity and nature of the right must be distinguished from the order in which it ranks in relation to other claims. Before it can determine the order of payment, the court must examine the proper law of the transaction upon which the claimant relies in order to verify the validity of the right and to establish its precise nature. When the nature of the right is thus ascertained the principle of procedure then comes into play and ordains that the order of payment prescribed by English law *for a right of that particular kind* shall govern.

The italics are my own.

Some confusion appears to have existed as to the priority to be given to a foreign maritime lien in England as a result of the case of *The Tagus*³ where the correct ranking of mortgagees and of the master of an Argentine ship was disputed. In that case the master claimed a lien for wages earned and disbursements expended

³ [1903] P. 44.

s'est adressée la partie qui affirme son droit de privilège possède la juridiction requise.

Je ne pense pas qu'il soit nécessaire de se fonder sur autre chose que l'arrêt *Strandhill* pour être en mesure de décider que les réparations nécessaires effectuées par Todd Shipyards Corporation à New York ont donné lieu, contre le navire défendeur, à un privilège maritime qu'elle peut exercer en notre pays, mais la question suivante à régler en l'espèce est de savoir si ce privilège-là prend rang avant la réclamation présentée par l'intimée en vertu de son hypothèque, et à mon sens il faut trancher cette question d'après la loi du Canada (c.-à-d. la *lex fori*). À cet égard, il me paraît que le droit anglais est correctement résumé dans le passage suivant de l'ouvrage *Cheshire's Private International Law*, 8^e éd., à la p. 676, où le savant auteur dit:

[TRADUCTION] Lorsque, par exemple, deux personnes ou plus poursuivent des réclamations contre un navire qui a été saisi en Angleterre, l'ordre selon lequel elles ont le droit d'être payées est régi exclusivement par le droit anglais.

Dans le cas d'un droit *in rem* tel qu'un privilège, il ne faut pas, cependant, permettre à ce principe de voiler la règle que le droit fondamental du créancier est fondé sur le droit applicable. Il faut faire la distinction entre la validité et la nature du droit et le rang qu'il occupe parmi les autres réclamations. Avant de pouvoir déterminer l'ordre des paiements, la cour doit étudier le droit applicable à l'acte qu'invoque le réclamant, aux fins de vérifier la validité du droit réclamé et sa nature exacte. Une fois la nature du droit ainsi établie, le principe de la procédure entre alors en jeu et décrète qu'il faut adopter l'ordre de paiement que le droit anglais prescrit à l'égard d'un droit de cette catégorie particulière.

Les italiques sont de moi.

Une certaine confusion paraît avoir existé quant au rang à accorder à un privilège maritime étranger en Angleterre par suite de l'arrêt *The Tagus*³, où le litige portait sur l'ordre de collocation exact des créanciers hypothécaires et du capitaine d'un navire argentin. Dans cette affaire, le capitaine réclamait un privilège sur le

³ [1903] P. 44.

in the course of several voyages. His right to a lien for these sums was restricted by Argentine law to the last voyage, but by English law it extended to all voyages made under his captaincy. His rights as against the mortgagees could only be settled after their nature and extent had been determined, and although it would seem that it would have been more consistent with principle to determine the nature of his rights according to the law of Argentina (the *lex loci* where the ship belonged), the Court regarded the question as purely remedial and held in accordance with English law that the master was entitled in priority to the mortgagees to the whole of his wages and disbursements.

In the case of *The Colorado*⁴, the principle of recognizing that the nature of the right *in rem* fell to be determined according to the *lex loci* was reasserted. In that case the contest was between one party holding a valid French mortgage on the ship entitling him in France to a right equivalent to a maritime lien, whereas the other party was claiming for necessary repairs done to the ship in the United Kingdom. The learned trial judge held that the valid French mortgage took priority and when the matter was considered in the Court of Appeal, Scrutton L.J. said, at p. 109:

The fallacy of the appellants' argument appears to be that because the French Courts would give a French *necessaries man*, or a *necessaries man suing* in the Courts of France, priority over the claimant under a hypothèque, therefore an English Court should give an English *necessaries man* similar priority. The answer is that the appellants are not asking for French remedies, but English remedies; and the English law postpones them to persons who have what is equivalent to a maritime lien.

⁴ [1923] P. 102.

salaire gagné et les débours faits au cours de plusieurs voyages. Son droit à un privilège relativement à ces sommes se limitait d'après la loi de l'Argentine au dernier voyage, mais d'après la loi de l'Angleterre, il s'étendait à tous les voyages effectués en sa qualité de capitaine. Ses droits contre les créanciers hypothécaires ne pouvaient être réglés qu'après détermination de leur nature et étendue, et bien qu'il semblerait qu'il eût été conforme aux principes établis de déterminer la nature de ses droits d'après la loi de l'Argentine (la *lex loci*, du lieu d'origine du navire), la Cour a envisagé la question comme étant une pure question de recours et a conclu, conformément au droit anglais, que le capitaine avait un droit prioritaire, à l'encontre des créanciers hypothécaires, à la totalité de son salaire et de ses débours.

Dans l'affaire *The Colorado*⁴, on a réaffirmé le principe qui veut que l'on reconnaisse que la nature du droit *in rem* doit être déterminée d'après la *lex loci*. Dans cette affaire-là, le conflit opposait une partie détentrice d'une hypothèque française valide grevant le navire et donnant en France un droit équivalent à un privilège maritime, à une partie qui faisait une réclamation pour des réparations nécessaires faites au navire au Royaume-Uni. Le savant juge de première instance a conclu que l'hypothèque française valide venait en priorité et lorsque la question a été étudiée par la Cour d'appel, Lord Scrutton a dit, à la p. 109:

[TRADUCTION] Le caractère erroné de la thèse des appelants semble être que, parce que les tribunaux français donneraient à un pourvoyeur de choses nécessaires français, ou qui poursuit devant les tribunaux de France, priorité sur le créancier hypothécaire réclamant, un tribunal anglais devrait donner semblable priorité à un pourvoyeur de choses nécessaires anglais. La réponse est que les appelants ne demandent pas des redressements français, mais des redressements anglais; et le droit anglais leur donne un rang qui vient après celui des personnes qui détiennent ce qui équivaut à un privilège maritime.

⁴ [1923] P. 102.

Although the decision in *The Colorado* is somewhat clouded by the fact that the judges purport to follow the decisions in the cases of *The Millford*⁵, and *The Tagus*, *supra*, in both of which the English courts disregarded the proper law of the contract and gave the master of a foreign ship the benefit of an English maritime lien for wages and disbursements, it nevertheless appears to me that *The Colorado* is authority for the contention that where a right in the nature of a maritime lien exists under a foreign law which is the proper law of the contract, the English courts will recognize it and will accord it the priority which a right of that nature would be given under English procedure.

The case of *The Zigurds*⁶, was cited by the respondent as authority for the contrary proposition, but when it is examined it will be found that the claim made in England by German suppliers of necessaries in a German port was asserted on the basis that according to German law if the ship were under arrest in Germany they would have had rights analogous to those given by a maritime lien and should therefore rank in priority to other claimants. Their claim was denied because the evidence called in proof of the foreign German law only went so far as to show that if the ship had been arrested by a German court they would enjoy priority over other creditors in the administration of claims, but did not prove that their claim would be recognized in Germany as being equivalent to an English maritime lien. In the result, the English court treated them as ordinary creditors and their claim as such was determined by English law (*lex fori*). This case is a further example of the practice of the English courts to accord to a foreign claimant the same priority which would have been accorded to a creditor of that particular kind in England.

⁵ [1858] S.W.A. 362.

⁶ [1932] P. 113.

Bien que la décision rendue dans l'affaire *The Colorado* soit quelque peu obscurcie par le fait que les juges ont entendu suivre les arrêts *The Millford*⁵, et *The Tagus*, précité, dans lesquels les tribunaux anglais ont écarté le droit applicable au contrat et accordé au capitaine d'un navire étranger les avantages du privilège maritime anglais pour salaires et débours, il ne me paraît pas moins que l'arrêt *The Colorado* est un précédent qui sert de fondement à la thèse selon laquelle lorsqu'un droit de la nature d'un privilège maritime existe en vertu d'un droit étranger qui est le droit applicable au contrat, les tribunaux anglais le reconnaîtront et lui accorderont le rang qui reviendrait à un droit de cette nature selon les règles de procédure anglaises.

L'intimée a cité l'arrêt *The Zigurds*⁶, pour étayer la thèse contraire; mais lorsqu'on examine l'arrêt, on voit que la base de la réclamation faite en Angleterre par des pourvoyeurs de choses nécessaires allemands dans un port d'Allemagne était la suivante: si la navire avait été saisi en Allemagne les pourvoyeurs auraient eu des droits analogues, d'après le droit allemand, à ceux que confère un privilège maritime, et c'est pourquoi ils devaient être colloqués en l'espèce avant les autres réclamants. Il n'a pas été fait droit à leur réclamation parce que la preuve, en ce qui a trait au droit allemand, avait seulement démontré que si le navire avait été saisi par un tribunal allemand, les pourvoyeurs auraient eu priorité sur les autres créanciers dans l'administration des réclamations; elle n'avait pas démontré que de telles réclamations auraient été considérées en Allemagne comme l'équivalent d'un privilège maritime anglais. Aussi le tribunal anglais considéra-t-il les pourvoyeurs comme des créanciers ordinaires, et leur réclamation en tant que telle fut réglée par le droit anglais (*la lex fori*). Cet arrêt est un exemple additionnel de la pratique adoptée en Angleterre d'accorder à un réclamant étranger le même rang que celui qui serait accordé en Angleterre à un créancier de sa catégorie particulière.

⁵ [1858] S.W.A. 362.

⁶ [1932] P. 113.

It should be observed that in the present case the learned trial judge's conclusion was at least in some degree coloured by the fact that he misapprehended the facts of *The Colorado* case, *supra*, when he stated in the course of his reasons for judgment:

In the 'Colorado' 1923 P. 102, a French vessel, subject to French hypothèque, was arrested in England, and those who had supplied the vessel with necessaries in France claimed priority according to the French law. It was held that the necessaries created no maritime lien according to English law, and hence no priority.

As I have indicated, the necessaries in that case were supplied in the United Kingdom and the case had nothing to do with determining the nature of the right which would have been accorded to a claimant who had supplied the necessaries in France.

In finding that the appellant should rank as holding a lien but not a maritime lien and that it should therefore rank after the mortgage, Mr. Justice Sheppard not unnaturally placed some reliance on the judgment of Sir Douglas Hazen in *Marquis v. The Ship Astoria*⁷, where an American mortgage was accorded priority over a lien for necessaries furnished in the United States notwithstanding that the suppliers claimed a maritime lien in the United States. In the course of his reasons for judgment, Hazen L.J.A. makes it plain that the conclusion which he reached is based almost entirely on an article published in Volume 26 of the Harvard Law Review of 1913. This article was written before *The Colorado*, *supra*, had been decided and insofar as it affords authority for the conclusion reached in *The Astoria*, I would not follow it.

It is, however, noteworthy that in *The Astoria*, the learned judge appears to have been influenced by the fact that the suppliers of necessaries made no inquiry as to whether a mortgage existed or not at the time when they gave credit to the ship. In this regard the learned judge says, in part:

⁷ [1931] Ex. C. R. 195.

Il est à noter que dans la présente affaire la conclusion du savant juge de première instance a été faussée jusqu'à un certain point au moins du fait qu'il a mal saisi les faits de l'affaire *The Colorado*, précitée, lorsqu'il a déclaré au cours de ses motifs:

Dans l'affaire «Colorado» 1923, P. 102, un navire français, grevé d'une hypothèque française, a été saisi en Angleterre, et ceux qui avaient fourni des approvisionnements au navire, en France, ont réclamé priorité selon les lois françaises. On a jugé que les approvisionnements ne créaient aucun privilège maritime d'après la loi anglaise, et donc, aucune priorité.

Comme je l'ai indiqué, dans cette affaire-là les choses nécessaires avaient été fournies au Royaume-Uni et il ne s'agissait pas de déterminer la nature du droit qui aurait été accordé à un réclamant qui les aurait fournies en France.

Lorsqu'il a conclu que l'appelante doit prendre rang comme détentrice d'un privilège, mais non pas d'un privilège maritime, et qu'elle doit par conséquent venir après l'hypothèque, M. le Juge Sheppard s'est assez naturellement fondé jusqu'à un certain point sur le jugement de Sir Douglas Hazen dans *Marquis c. The Ship Astoria*⁷, où la priorité a été accordée à une hypothèque américaine à l'encontre d'un privilège relatif à des choses nécessaires, nonobstant le fait que les pourvoyeurs réclamaient un privilège maritime né aux États-Unis. Dans ses motifs, M. le Juge Hazen, J.L.A., fait clairement voir qu'il base sa conclusion presque exclusivement sur un article publié dans le vol. 26 du Harvard Law Review de 1913. L'article fut écrit avant le prononcé de l'arrêt *The Colorado*, précité, et pour autant qu'il assure un fondement à la décision rendue dans l'affaire *The Astoria*, je ne l'adopterais pas.

Il est cependant à remarquer que dans l'arrêt *The Astoria*, le savant juge semble s'être laissé influencer par le fait que les pourvoyeurs de choses nécessaires n'avaient pas cherché à savoir s'il existait une hypothèque au moment où ils avaient fait crédit au navire. À cet égard, le savant juge a dit, entre autres choses:

⁷ [1931] R.C.É. 195.

It was open to the parties supplying the necessaries and who have established claims in reference thereto, to have ascertained previous to doing so that a mortgage existed against the ship, and had they taken the necessary steps to so ascertain they could, by refusing to give credit, have saved themselves any loss which had been incurred, and it would seem an act of injustice if they should be given preference over the mortgagee who had lent his money on the strength of the security afforded by the ship.

To the extent that the reasons for judgment in *The Astoria* are based on this premise, the facts recited by the learned judge bear no resemblance to those disclosed in the evidence in the present case.

In this case, before the work on the ship had been completed, the appellant secured a report from Dun and Bradstreet, the well-known credit reporting agency, indicating that those responsible for the ship's management had stated the ship to be free and clear of any mortgage and a representative of the appellant testified that when it later appeared that the "attorney in fact" for the respondent company had signed a "consent by mortgagee" in relation to certain insurance, he had the following conversation with that attorney:

As I stated before when I noticed that the Consent by Mortgagee was signed by Mr. Desiato I remarked that I was surprised that there was in fact a mortgage, inasmuch as Mr. Desiato's previous discussions with Mr. Perry indicated that there was no mortgage on the vessel. Mr. Desiato's reply to me was that I should go back to Mr. Perry and tell him not to worry about it. That in fact there was no mortgage. It was just a family matter.

It is thus apparent that inquiries respecting the mortgage were made in the present case and the circumstances which appear to have excited the sympathy of the learned judge in *The Astoria* have no relevance to the claim for necessary repairs in this case. In my view the decision in *The Astoria* not only fails to give effect to the applicable law, but is based upon facts which are clearly distinguishable in the present case.

[TRADUCTION] Il était loisible aux parties qui ont fourni les choses nécessaires et fait des réclamations à leur égard de vérifier au préalable s'il existait une hypothèque contre le navire, et eussent-elles pris les mesures voulues pour le vérifier, elles auraient pu, en refusant de faire crédit, s'épargner les pertes qu'elles ont subies; il semblerait injuste de leur accorder la préférence sur le créancier hypothécaire qui a prêté de l'argent sur la foi de la garantie que constituait le navire.

Dans la mesure où les motifs de l'arrêt *The Astoria* se fondent sur cette prémisse, les faits exposés par le savant juge ne ressemblent en rien à ceux que la preuve a révélés dans la présente affaire.

En l'instance, avant que soient terminés les travaux sur le navire, l'appelante a obtenu de Dun and Bradstreet, l'agence de renseignements bien connue, un rapport indiquant que les responsables de l'administration du navire avaient affirmé qu'il était franc de toute hypothèque, et un représentant de l'appelante a témoigné que lorsqu'il est plus tard apparu que le «fondé de pouvoir» de la compagnie intimée avait signé un «consentement de créancier hypothécaire» relativement à une certaine assurance, il a eu la conversation suivante avec ledit fondé de pouvoir:

[TRADUCTION] Comme je l'ai déjà dit, lorsque j'ai constaté que c'est M. Desiato qui avait signé le «consentement du créancier hypothécaire», j'ai fait remarquer que j'étais étonné qu'il y eut en fait une hypothèque, étant donné que M. Desiato, dans des pourparlers antérieurs avec M. Perry, avait indiqué qu'aucune hypothèque ne grevait le navire. M. Desiato m'a répondu que je ferais bien de retourner voir M. Perry et de lui dire de ne pas s'inquiéter à ce sujet. Qu'en fait, il n'y avait pas d'hypothèque. C'était seulement une affaire de famille.

Il est donc manifeste qu'en l'espèce on a enquêté au sujet d'hypothèques possibles et les circonstances qui ont semblé provoquer la sympathie du savant juge dans l'affaire *The Astoria* n'ont ici aucun rapport avec la réclamation relative aux réparations nécessaires. Selon moi, l'arrêt *The Astoria* non seulement omet de donner effet au droit applicable, mais il est fondé sur des faits qui sont nettement différents de ceux de la présente instance.

As I have indicated at the outset, I consider that the decision of this Court in *The Strandhill*, *supra*, affords ample authority for the proposition that effect is to be given to the present appellant's claim as if it were a valid maritime lien.

In considering the effect to be given to a valid maritime lien on a mortgaged ship under Canadian law, I find the law to be correctly and succinctly stated by Mr. E. C. Mayers in his well-known work on Admiralty law and Practice in Canada where he says, at p. 71:

The claim of a mortgagee whether registered or unregistered and whether in possession or not ranks below the claims of persons having a maritime lien on the mortgaged ship.

Although the supplier of necessaries is not entitled to a maritime lien under Canadian law and all the cases cited by the learned author are concerned with claims which are so recognized in this country, these cases nevertheless clearly indicate that a valid maritime lien takes priority over a mortgage, and as the claim for necessary repairs furnished in the United States is recognized as creating that particular kind of lien and as being enforceable as such in Canadian courts, it follows, in my opinion, that the appellant's claim in this case must be accorded priority over the mortgage held by the respondent.

For all these reasons I would allow this appeal with costs both here and in the court below and direct that the judgment of the Exchequer Court of Canada, British Columbia Admiralty District, be varied by ranking the appellant's claim for necessaries and repairs furnished in the United States of America, plus costs for payment out of the proceeds of the sale of the defendant ship, ahead of the respondent's claim under its mortgage.

Appeal allowed with costs.

Comme je l'ai indiqué au début, j'estime que la décision de cette Cour dans l'affaire *The Strandhill*, précitée, fournit un fondement solide à la proposition voulant qu'il faille donner effet à la réclamation de l'appelante comme si elle était un privilège maritime valide.

Après avoir considéré l'effet à donner à un privilège maritime valide grenant un navire hypothéqué, en vertu du droit canadien, je trouve que M. E. C. Mayers a correctement et succinctement exposé le droit en la matière, dans son ouvrage bien connu intitulé *Admiralty law and Practice in Canada*, p. 71:

[TRADUCTION] La réclamation d'un créancier hypothécaire, qu'il soit inscrit ou non et qu'il soit possesseur ou non, vient après les réclamations de personnes détenant un privilège maritime sur le navire grevé d'hypothèque.

Même si le pourvoyeur de choses nécessaires ne jouit pas d'un privilège maritime en droit canadien et même si tous les arrêts cités par le savant auteur ont trait à des réclamations qui sont reconnues en notre pays comme fondées sur un tel privilège, ces arrêts ne montrent pas moins clairement qu'un privilège maritime valide a priorité sur une hypothèque, et vu que la réclamation relative aux réparations nécessaires effectuées aux États-Unis est reconnue comme créant ce genre particulier de privilège et comme étant susceptible d'être exercée comme telle devant les tribunaux canadiens, il s'ensuit, à mon avis, que la réclamation de la présente appelante doit passer avant l'hypothèque que l'intimée détient.

Pour tous ces motifs, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi avec dépens en cette Cour et dans la Cour d'instance inférieure et d'ordonner que le jugement de la Cour de l'Échiquier, District d'amirauté de la Colombie-Britannique, soit modifié de façon que la réclamation de l'appelante pour approvisionnements nécessaires et réparations aux États-Unis d'Amérique, plus les dépens, à prélever sur le produit de la vente du navire défendeur, prennent rang avant la réclamation présentée par l'intimée en vertu de son hypothèque.

Appel accueilli avec dépens.

Solicitors for the appellant: Owen, Bird & McDonald, Vancouver.

Solicitors for the plaintiff, respondent: Macrae, Montgomery, Hill & Cunningham, Vancouver.

Procureurs de l'appelante: Owen, Bird & McDonald, Vancouver.

Procureurs de la demanderesse, intimée: Macrae, Montgomery, Hill & Cunningham, Vancouver.

Maurice LeBlanc and Marcelle LeBlanc
Appellants;

and

The City of Transcona *Respondent.*

1973: February 2; 1973: August 27.

Present: Fauteux C.J. and Abbott, Martland, Ritchie, Spence, Pigeon and Laskin JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR MANITOBA

Social welfare—Application for municipal assistance denied—Appeal to Welfare Advisory Committee—Powers of Committee—Whether Committee may regard schedule in provincial regulations and ignore schedule in municipal by-law—Whether Committee may direct payment of allowance based in part on repayment of applicants' debts—The Social Allowances Act, R.S.M. 1970, c. S160, s. 9.

An application by the appellants to the respondent municipality for assistance under *The Social Allowances Act*, R.S.M. 1970, c. S160, was denied. An appeal from that ruling to the Welfare Advisory Committee (the appeal board designated under the Act) was allowed and the municipality was ordered to grant the appellants supplementary assistance in accordance with provincial rates. In calculating the amount to be paid, the Welfare Advisory Committee took into account certain monthly payments the appellants were obligated to make to retire previously incurred debts. An appeal by the municipality to the Court of Appeal was allowed by a majority decision and from that decision the appellants, with leave, appealed to this Court.

Held (Laskin J. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per Fauteux C.J. and Abbott, Martland, Ritchie, Spence and Pigeon JJ.: The Court below was correct in its view that the Welfare Advisory Committee was not authorized to have regard to the schedule in the regulations made by the Province and was confined to consideration of the schedule in the municipal by-law provided for under s. 11(5)(b) of the Act. The Legislature contemplated that there should be a variety of standards of municipal assistance varying from one municipality to another guided by what the

Maurice LeBlanc et Marcelle LeBlanc
Appelants;

et

La Ville de Transcona *Intimée.*

1973: le 2 février; 1973: le 27 août.

Présents: Le Juge en chef Fauteux et les Juges Abbott, Martland, Ritchie, Spence, Pigeon et Laskin.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU MANITOBA

Bien-être social—Demande d'assistance municipale refusée—Appel au Comité consultatif du bien-être social—Pouvoir du Comité—Le Comité peut-il tenir compte du programme exposé dans les règlements provinciaux et ne pas tenir compte du programme exposé dans le règlement municipal?—Le Comité peut-il ordonner le versement d'allocations basées, en partie, sur le remboursement des dettes des requérants?—The Social Allowances Act, R.S.M. 1970, c. S160, art. 9.

Une demande d'assistance faite par les appelants à la municipalité intimée en vertu de *The Social Allowances Act*, R.S.M. 1970, c. S160, a été refusée. Un appel de cette décision au Comité consultatif du bien-être social (qui, aux termes de ladite Loi, fait fonction de comité d'appel) a été accueilli et il a été ordonné à la municipalité d'octroyer aux appelants une assistance supplémentaire conformément aux taux provinciaux. En établissant le montant de l'allocation payable, le Comité consultatif du bien-être social a tenu compte de certains paiements mensuels que devaient faire les appelants pour rembourser des dettes contractées antérieurement. Un appel interjeté par la municipalité à la Cour d'appel a été accueilli à la majorité et c'est contre cette décision-là que les appelants, avec autorisation, se pourvoient devant cette Cour.

Arrêt (Le Juge Laskin étant dissident): Le pourvoi doit être rejeté.

Le Juge en chef Fauteux et les Juges Abbott, Martland, Ritchie, Spence et Pigeon: La cour d'instance inférieure était fondée à décider que le Comité consultatif du bien-être social n'était pas autorisé à prendre en considération le programme énoncé dans les règlements d'application établis par la province, et qu'il devait se borner à ne tenir compte que du programme figurant dans le règlement municipal édicté en vertu de l'art. 11(5)(b) de la Loi. La législature a envisagé que soient mises sur pied des normes

municipal elected authorities believed was a proper standard applicable to the various areas over which each council had control, and that municipal assistance in each municipality should be covered by the by-law applicable thereto. The Legislature also saw fit to provide for provincial assistance to the very limited class of persons set out in s. 5 of the Act and there provided that by regulation a schedule should be made applicable to them and to them alone.

There was no reference in the schedule to the municipal by-law to the repayment of debts and, accordingly, the Welfare Advisory Committee was not authorized to direct the payment by the municipality of any municipal allowance which would cover the repayment of the appellants' debts.

Per Laskin J., dissenting: Since the appeal board is not expressly limited in municipal assistance cases by the scales fixed by the municipal assistance by-law, and since there is no express exclusion of provincial rates as a permissible reference by which to assess need on appeals in municipal assistance cases, and since those rates have been fixed "for the purpose of the Act", the appeal board may exercise its powers under s. 9 on the basis of the provincial rates where this is necessary to meet, so far as those rates can do so, the needs of a particular appellant.

In determining, under its broad powers, the extent to which an appellant should be aided by a grant, the appeal board, no less than the municipal administrator of the municipal assistance by-law, may take into account debts of the applicant-appellant. This was implicit in the fact that the person's budgetary requirements and his income and resources to meet them are to be considered. Moreover, there is nothing in s. 9 to exclude a consideration of debts.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Manitoba¹, allowing an appeal from an order of the Welfare Advisory Committee,

¹ [1971] 4 W.W.R. 23, 19 D.L.R. (3d) 692.

variées d'assistance municipale variant d'une municipalité à l'autre selon ce que les autorités municipales élues croient être la norme appropriée aux diverses régions dont chaque conseil municipal a le contrôle, et que l'assistance municipale dans chaque municipalité soit englobée dans le règlement y applicable. La législature a également jugé bon de prévoir une assistance provinciale pour la catégorie très restreinte de personnes visées à l'art. 5 de la Loi et elle a prévu dans cet article qu'un programme sera par règlement d'application rendu applicable à cette catégorie, et à elle seule.

Le programme établi par le règlement municipal ne fait aucune mention du remboursement de dettes et, par conséquent, le Comité consultatif du bien-être social n'était pas autorisé à ordonner le paiement par la municipalité d'une allocation municipale quelconque qui couvrirait le remboursement des dettes des appelants.

Le Juge Laskin, dissident: Étant donné que le comité d'appel n'est pas expressément limité dans les affaires d'assistance municipale par les barèmes fixés par le règlement municipal sur l'assistance publique, et étant donné qu'il n'existe aucune disposition expresse excluant les taux provinciaux comme référence admissible en vue d'évaluer le besoin lors d'un appel dans les affaires d'assistance municipale, et que ces taux ont été fixés «au fin de la Loi», le comité d'appel peut exercer sur la base des taux provinciaux les pouvoirs qui lui sont conférés en vertu de l'art. 9 lorsque cela se révèle nécessaire pour satisfaire, dans la mesure où ces taux le permettent, les besoins d'un appellant donné.

En fixant, en vertu de ses larges pouvoirs, l'importance de l'aide qui devrait être accordée à un appellant sous forme de subvention, le comité d'appel, tout autant que le fonctionnaire municipal chargé d'appliquer le règlement municipal sur l'assistance publique, peut tenir compte des dettes du requérant-appellant. Cela découle implicitement du fait que les besoins matériels de la personne ainsi que le revenu et les ressources dont elle dispose pour les satisfaire doivent être pris en considération. D'ailleurs, l'art. 9 ne contient aucune disposition visant à exclure un examen des dettes.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel du Manitoba¹, accueillant un appel d'une ordonnance du Comité consultatif du bien-être

¹ [1971] 4 W.W.R. 23, 19 D.L.R. (3d) 692.

whereby an appeal from a ruling of the respondent municipality refusing the appellants social allowance was allowed. Appeal dismissed, Laskin J. dissenting.

R. D. Gibson, for the appellants.

V. L. Baird, Q.C., for the respondent.

The judgment of Fauteux C.J. and Abbott, Martland, Ritchie, Spence and Pigeon JJ. was delivered by

SPENCE J.—I have had the opportunity of reading the reasons for judgment written by Mr. Justice Laskin and I adopt the very complete statement of the statutes and regulations as therein set out.

The Welfare Advisory Committee by its undated order allowed the appeal of the present appellants from the decision of the municipal authorities in the City of Transcona refusing to grant to them municipal assistance. That order was explained in the letter of the secretary of that committee addressed to the appellants and dated October 30, 1970. The second paragraph of that letter reads:

As you know, your appeal was allowed and the municipality is ordered to grant you supplementary assistance *in accordance with provincial rates*.

(The italics are my own.)

As pointed out by Monnin J.A. in the reasons for judgment for the majority of the Court of Appeal which he delivered, the Act, that is *The Social Allowances Act* of the Province of Manitoba, R.S.M. 1970, c. S160, contemplates that both municipal and provincial allowances are to be payable under the terms of this statute. The provincial allowance entitled "social allowance" is payable under the provisions of s. 5(1) of the statute to a very limited group of persons who may be described as being unemployable through physical or other cause and certain other limited and specified groups. Then by s. 11 of the statute and particularly s. 11(5) thereof a municipality is permitted to grant assistance to persons in need and not eligible to receive

social, lequel avait accueilli l'appel d'une décision de la municipalité intimée refusant aux appelants une allocation sociale. Pourvoi rejeté, le Juge Laskin étant dissident.

R. D. Gibson, pour les appelants.

V. L. Baird, c.r., pour l'intimée.

Le jugement du Juge en chef Fauteux et des Juges Abbott, Martland, Ritchie, Spence et Pigeon a été rendu par

LE JUGE SPENCE—J'ai eu l'occasion de lire les motifs de jugement rédigés par M. le Juge Laskin et j'adopte son exposé très complet des lois et règlements.

Le Comité consultatif du bien-être social, par son ordonnance non datée, a accueilli l'appel des présents appelants de la décision des autorités municipales de la Ville de Transcona refusant de leur octroyer une assistance municipale. Cette ordonnance a été expliquée dans la lettre du secrétaire de ce comité-là adressée aux appelants et datée du 30 octobre 1970. Le second paragraphe de cette lettre est rédigé comme suit:

[TRADUCTION] Comme vous le savez, votre appel a été accueilli et il est ordonné à la municipalité de vous octroyer une assistance supplémentaire *conformément aux taux provinciaux*.

(Les italiques sont de moi.)

Comme le Juge d'appel Monnin l'a indiqué dans les motifs de jugement de la majorité de la Cour d'appel, la Loi, c'est-à-dire le *Social Allowances Act* de la province du Manitoba, R.S.M. 1970, c. S160, prévoit que des allocations tant municipales que provinciales doivent être payées en vertu des dispositions de cette loi. L'allocation provinciale intitulée «allocation sociale» est payable en vertu des dispositions de l'art. 5, par. (1), de la loi à un groupe très limité de personnes qui peuvent être décrites comme des personnes inaptes au travail pour des causes physiques ou autres, et à certains autres groupes restreints et expressément mentionnés. Ensuite, par l'art. 11 de la loi, et en particulier l'art. 11, par. (5), une municipalité est autorisée à

social allowance under this Act. The municipality is required to enact a by-law and provide in that by-law that there may be an appeal from the decision refusing to grant assistance to an unnamed tribunal. Section 11(5)(b) provides:

11. (5) Where a municipality

(b) grants the assistance in accordance with a schedule of assistance which meets the cost of basic necessities *as determined from time to time under by-law of the municipality*

(The italics are my own.)

The City of Transcona enacted such a by-law and the by-law has been filed in the material in connection with this appeal. The Province of Manitoba has also, by its regulations, enacted a schedule and that schedule being Reg. 138/69 has also been filed. It is agreed that the schedule to the municipal by-law is much more restrictive than the schedule set out in the said provincial regulation. The municipal officials of the City of Transcona, of course, were guided by the schedule set out in the by-law of the city in considering and in refusing the appellants' application for municipal assistance. As I have stated, on the other hand, the Welfare Advisory Board in terms allowed the appeal and granted a supplementary allowance, which under the provisions of the statute the municipality was required to pay, on the basis of the provincial regulations.

Therefore, the first and most important consideration both before the Court of Appeal for Manitoba and this Court is whether the Welfare Advisory Board considering an appeal as authorized by s. 9 of *The Social Allowances Act* from the refusal of a municipality to grant *municipal allowance* could have regard for the schedule set out in the provincial regulations and ignore the schedule set out in the municipal by-law. Section 9 of *The Social Allowances Act* grants that right of appeal and provides, in a

octroyer une assistance à des personnes nécessiteuses et non admissibles à une allocation sociale en vertu de cette loi. La municipalité est tenue d'adopter un règlement dans lequel est prévue la possibilité d'interjeter appel devant un tribunal non précisé d'une décision par laquelle est refusé l'octroi d'une assistance. L'article 11, par. (5), al. b), précise:

[TRADUCTION] 11. (5) Lorsqu'une municipalité

b) octroie l'assistance conformément à un programme d'assistance publique qui répond au coût des besoins fondamentaux *tel qu'établi de temps à autre par règlement municipal*.

(Les italiques sont de moi.)

La Ville de Transcona a adopté un tel règlement et celui-ci a été joint aux documents relatifs au présent appel. La province du Manitoba, dans ses règlements d'application, a également décrété un programme, et ce programme, qui constitue le règlement 138/69, a également été versé au dossier. Il est admis que le programme annexe du règlement municipal est bien plus limitatif que le programme énoncé dans ledit règlement provincial. Les fonctionnaires municipaux de la Ville de Transcona ont été guidés, naturellement, par le programme établi dans le règlement de la Ville lorsqu'ils ont examiné et refusé la demande des appelants visant à obtenir une assistance municipale. Comme je l'ai d'autre part indiqué, le Comité consultatif du bien-être social a formellement accueilli l'appel et octroyé une allocation supplémentaire, qu'aux termes de la loi la municipalité était tenue de payer, en se basant sur les règlements provinciaux.

Par conséquent, la première et la plus importante question soumise à l'examen de la Cour d'appel du Manitoba et de cette Cour consiste à savoir si le Comité consultatif du bien-être social, dans l'examen d'un appel, tel que l'autorise l'art. 9 du *Social Allowances Act*, d'un refus de la municipalité d'octroyer une *allocation municipale*, pouvait tenir compte du programme exposé dans les règlements provinciaux et ne pas tenir compte du programme exposé dans le règlement municipal. L'article 9 du *Social*

summary fashion, not only for the carrying on of the appeal but for the powers of the Welfare Advisory Board therein. That latter topic is dealt with in s. 9(6) of *The Social Allowances Act* which simply provides that the Board may dismiss the appeal or dismiss the appeal and order that social allowance or municipal assistance be revoked or discontinued or allow it and direct that social allowance or municipal assistance in an amount stated in the order be paid to the appellant, or allow it and vary the order or direction made by the director or, (as is applicable in the present case) the municipality.

As will be seen, the section contains no guide as to how the Welfare Advisory Board should fix the amounts by which it intends to vary any municipal assistance granted or to allow municipal assistance when one has been refused by the municipality.

Chief Justice Freedman, in dealing with this topic said:

It was argued by counsel for the City that the provincial scale is applicable only when the province is furnishing assistance to a person in need directly and not when such assistance is furnished through a municipality. On that point I can only say that the Act does not so provide. I have not been able to find anything to warrant the construction that the Act should be so limited in its application. The powers of the appeal board are stated in terms that are broad and comprehensive. The appeal board may allow the appeal and direct that municipal assistance be paid in an amount stated in its order. In the present case the order stipulated that the assistance be on the basis of provincial rates. The Regulation passed under *The Social Allowances Act* and filed as part of the material here sets forth a schedule of costs of basic necessities. Those are the "provincial rates", and it is then simply a question of mathematics to calculate precisely how much the applicants would be entitled to receive under the order.

Allowances Act confère ce droit d'appel et prévoit, d'une manière sommaire, non seulement la marche de l'appel mais également les pouvoirs que le Comité consultatif du bien-être social possède à l'égard de l'appel. Ce dernier sujet est traité au par. (6) de l'art. 9 du *Social Allowances Act*, où il est précisé simplement que le Comité peut rejeter l'appel ou bien rejeter l'appel et en même temps ordonner que l'allocation sociale ou l'assistance municipale soit révoquée ou interrompue, ou encore accueillir l'appel et ordonner qu'une allocation sociale ou une assistance municipale d'un montant indiqué dans l'ordonnance soit versée à l'appelant, ou enfin accueillir l'appel et modifier l'ordonnance ou la directive établie par le directeur ou (comme c'est le cas dans le présent appel) la municipalité.

Comme on le verra, l'article en question ne contient aucune indication précise sur la façon dont le Comité consultatif du bien-être social doit fixer les montants qu'il veut substituer à l'assistance municipale octroyée, ou qu'il veut octroyer lorsque l'assistance municipale a été refusée par la municipalité.

Le Juge en chef, le Juge Freedman, traitant de cette question, a déclaré:

[TRADUCTION] L'avocat de la Ville a soutenu que le barème provincial n'est applicable que lorsque la province fournit directement une assistance à une personne nécessiteuse et non lorsque semblable assistance est fournie par l'entremise d'une municipalité. A cet égard, je dirai seulement que ce n'est pas ce que dit la Loi. Je n'ai pu trouver aucune disposition justifiant l'interprétation suivant laquelle l'application de la Loi doit être limitée ainsi. Les pouvoirs du Comité d'appel sont énoncés dans des termes larges et étendus. Le Comité d'appel peut accueillir l'appel et ordonner qu'une assistance municipale soit payée au montant indiqué dans son ordonnance. Dans le présent cas, l'ordonnance précisait que le montant de l'assistance devait être fixé suivant les taux provinciaux. Le règlement d'application édicté en vertu du *Social Allowances Act* et déposé comme partie du dossier expose un programme des coûts des besoins fondamentaux. Ce sont là les «taux provinciaux», et il suffit alors d'une simple opération mathématique pour calculer de manière précise le montant que les

Monnin J.A., giving the judgment for the majority in the Court of Appeal for Manitoba, arrived at the opposite conclusion, saying:

Municipal officers cannot be found in error if they strictly comply with their municipality's by-law. How then can an appeal board decide otherwise, and say to the municipal officers "you did nothing wrong but we propose to compensate the applicants—and not the other recipients—on an entirely different basis"? This could lead to chaos. If the legislators intended such a situation—and I can hardly visualize it—they would have said so in no uncertain terms.

Such is not the case. The appeal board, just as the director of welfare for the City of Transcona, is bound to apply the municipal schedule. This obviously contemplates that there can be as many municipal schedules as there are municipalities. Here again if the legislature intended to do away with the variety of schedules all it had to do was abolish the provisions for municipal schedules and decree the establishment of a provincial schedule which would apply uniformly throughout the province.

There may well be justification for considering that the Legislature, in enacting s. 9 of *The Social Allowances Act*, had intended that the *Welfare Advisory Board* in considering an appeal from a municipality's refusal to grant municipal assistance should have the power to increase the basis upon which the application can be considered beyond that set out in the municipal schedule. However, by s. 11(5)(b) which I have cited, the municipality was authorized to set, by by-law, the schedule of the cost of basic necessities. By s. 2(d), "basic necessities" were defined as follows:

(d) "basic necessities" means the things and services to which reference is made in section 3;

And s. 3 refers to:

requérants auraient droit de recevoir en vertu de cette ordonnance.

Le Juge d'appel Monnin, dans le prononcé du jugement de la majorité de la Cour d'appel du Manitoba, est arrivé à la conclusion contraire, déclarant ce qui suit:

[TRADUCTION] On ne peut pas affirmer que les fonctionnaires municipaux ont commis une erreur si ceux-ci ont observé strictement le règlement de leur municipalité. Comment un Comité d'appel peut-il alors décider autrement, et déclarer aux fonctionnaires municipaux: «vous n'avez commis aucune injustice mais nous nous proposons d'indemniser les requérants—et non les autres bénéficiaires—sur une base entièrement différente?» Cela pourrait mener au chaos. Si le législateur avait voulu une telle situation—et je ne peux guère le concevoir—il l'aurait déclaré sans ambiguïté.

Or ce n'est pas le cas. Le Comité d'appel, tout comme le directeur du bien-être social de la Ville de Transcona, est tenu d'appliquer le programme municipal. Ce qui implique, évidemment, qu'il peut exister autant de programmes municipaux qu'il y a de municipalités. Ici encore, si la législature avait voulu faire disparaître la diversité des programmes, tout ce qu'elle avait à faire aurait été de supprimer les dispositions relatives aux programmes municipaux et décréter l'établissement d'un programme provincial qui s'appliquerait de manière uniforme à travers toute la province.

Il n'est pas interdit de penser que la législature, en décrétant l'art. 9 du *Social Allowances Act*, ait voulu que le *Comité consultatif du bien-être social*, lorsqu'il est saisi d'un appel du refus d'une municipalité d'octroyer une assistance municipale, puisse avoir le pouvoir de porter le taux en regard duquel la demande peut être examinée à un niveau supérieur à celui qui est indiqué dans le programme municipal. Cependant, en vertu de l'art. 11, par. (5), al. b), que j'ai cité, la municipalité était autorisée à établir, par règlement, le programme exposant le coût des besoins fondamentaux. L'article 2, al. d), a défini les «besoins fondamentaux» en ces termes:

[TRADUCTION] d) «besoins fondamentaux» signifie les choses et services que l'article 3 mentionne;

Et l'art. 3 mentionne:

(a) such things, goods, and services as are essential to his health and well-being, including food, clothing, shelter, and essential surgical, medical, optical, dental, and other remedial treatment, care, and attention;

There can be no doubt that a municipal officer considering an application for the grant of municipal assistance was entitled to and, in fact, required to have regard alone to the schedule set out in the municipal by-law so authorized. As Monnin J.A. points out, it would result in a most invidious situation if one applicant for municipal assistance being unsatisfied with a limitation of the grant of such assistance or refusal of any grant could apply by way of appeal to the Welfare Advisory Board and obtain an allowance larger than one which the municipal officer was entitled to grant while another applicant would be bound, not having appealed, by the provisions of the municipal by-law. If it were intended to give to the Welfare Advisory Board any such unusual power of making special rules in exceptional cases then that should have been set out expressly in the statute. Lacking such express grant of power, surely a provincial statute should not be interpreted to provide for such unequal and, in my opinion, improper treatment of the citizens of a municipality. On the other hand, I am of the opinion that the Legislature contemplated that there should be a variety of standards of municipal assistance varying from one municipality to another guided by what the municipal elected authorities believed is a proper standard applicable to the various areas over which each council has control, and that municipal assistance in each municipality should be covered by the by-law applicable thereto. The Legislature also saw fit to provide for provincial assistance to the very limited class of persons set out in s. 5 of *The Social Allowances Act* and there provided that by regulation a schedule should be made applicable to them and, in my opinion, to them alone.

[TRADUCTION] a) les choses, produits et services qui sont essentiels à sa santé et à son bien-être, y compris la nourriture, le vêtement, le logement, et les traitements, soins et examens chirurgicaux, médicaux, optiques et dentaires indispensables, ainsi que les autres traitements, soins et examens thérapeutiques indispensables;

Il ne fait aucun doute que dans l'examen d'une demande visant à obtenir une assistance municipale, le fonctionnaire municipal avait la faculté et, en fait, était obligé de ne tenir compte que du programme exposé dans le règlement municipal ainsi autorisé. Comme le Juge d'appel Monnin l'a signalé, il en résulterait une situation des plus injustes si un requérant d'une assistance municipale, qui serait mécontent de la restriction apportée à l'octroi de semblable assistance ou du refus de toute assistance, pouvait s'adresser au moyen d'un appel au Comité consultatif du bien-être social et obtenir une allocation plus grande que celle que le fonctionnaire municipal avait la faculté d'octroyer, alors qu'un autre requérant qui n'aurait pas interjeté d'appel serait lié par les dispositions du règlement municipal. Si l'on avait voulu donner au Comité consultatif du bien-être social semblable pouvoir inhabituel d'établir des règles spéciales dans des cas exceptionnels, la loi aurait dû alors en faire mention expresse. En l'absence d'un tel pouvoir exprès, il ne faut assurément pas interpréter une loi provinciale comme si elle prévoyait de traiter les citoyens d'une municipalité d'une manière si illégale et, à mon avis, injuste. Par contre, je suis d'avis que la législature envisageait que soient mises sur pied des normes variées d'assistance municipale variant d'une municipalité à l'autre selon ce que les autorités municipales élues croyaient être la norme appropriée aux diverses régions dont chaque conseil municipal avait le contrôle, et que l'assistance municipale dans chaque municipalité soit englobée dans le règlement y applicable. La législature a également jugé bon de prévoir une assistance provinciale pour la catégorie très restreinte de personnes visées à l'art. 5 du *Social Allowances Act*, et a prévu qu'un programme serait par règlement d'application applicable à cette catégorie et, à mon avis, à elle seule.

It is true that s. 6(2) of the *Canada Assistance Plan*, 1966-67 (Can.), c. 45, now R.S.C. 1970, c. C-1, provides that the agreement with the province shall provide that the province

(a) will provide financial aid or other assistance to or in respect of any person in the province who is a person in need described in paragraph (a) of the definition "person in need" in section 2, in an amount or manner that takes into account his basic requirements;

And s. 2 defines a "person in need" as one who by reason of inability to obtain employment . . . is found to be unable (on the basis of a test established by the provincial authority that takes into account that person's budgetary requirements and the income and resources available to him to meet such requirements) to provide adequately for himself.

It may be argued that the Province of Manitoba when paying a proportion of the municipal assistance paid out by the City of Transcona is not providing for persons in need in accordance with that requirement in the *Canada Assistance Plan* in that the schedule applied is not a schedule made by the province. That, in my view, is a matter which must be settled between the Province of Manitoba and Canada and can have no application to an appeal by the present appellant against the refusal of the City of Transcona to grant him a municipal allowance.

For these reasons, I have come to the conclusion that the Court of Appeal of Manitoba was correct in its view that the Welfare Advisory Board was not authorized to have regard to the schedule in the regulations made by the Province and was confined to consideration of the schedule in the municipal by-law.

I now turn to the second question, that is, whether or not the Welfare Advisory Board had the power to direct that the municipality should

Il est exact que l'art. 6, par. (2) du *Régime d'assistance publique du Canada*, Statuts du Canada 1966-67, c. 45, maintenant Statuts révisés du Canada 1970, c. C-1, porte que l'accord avec la province doit prévoir que la province

a) fournira l'aide financière ou autre forme d'assistance publique à toute personne de la province qui est une personne nécessiteuse visée à l'alinéa a) de la définition de «personne nécessiteuse» à l'article 2, ou à l'égard d'une telle personne, dans une mesure ou d'une manière compatible avec ses besoins fondamentaux;

Et l'art. 2 définit une «personne nécessiteuse» comme une personne qui, par suite de son incapacité d'obtenir un emploi . . . est jugée comme étant incapable (sur la base d'un critère établi par l'autorité provinciale qui tient compte des besoins matériels de cette personne et des revenus et ressources dont elle dispose pour satisfaire ces besoins) de subvenir convenablement à ses propres besoins.

On peut faire valoir que la province du Manitoba, en contribuant à une partie de l'assistance municipale payée par la Ville de Transcona, ne subvient pas aux besoins de personnes nécessiteuses conformément à cette exigence que contient le *Régime d'assistance publique du Canada* étant donné que le programme appliqué n'est pas un programme établi par la province. A mon avis, il s'agit là d'une question qui doit être réglée entre la province du Manitoba et le gouvernement du Canada, et qui ne peut avoir aucune application dans un appel interjeté par le présent appellant d'un refus de la Ville de Transcona de lui octroyer une allocation municipale.

Pour ces motifs, je suis arrivé à la conclusion que la Cour d'appel du Manitoba était fondée à décider que le Comité consultatif du bien-être social n'était pas autorisé à prendre en considération le programme énoncé dans les règlements d'application établis par la province, et qu'il devait se borner à ne tenir compte que du programme figurant dans le règlement municipal.

Je passe maintenant à la seconde question, celle qui consiste à savoir si, oui ou non, le Comité consultatif du bien-être social avait le

pay to the appellants a municipal allowance based, in part, on the repayment of debts which the appellants had acquired. Since in the view I have expressed both the municipal officers and the Welfare Advisory Board were governed by the provisions in the schedule to the municipal by-law, regard must be had to that schedule to determine this topic. That schedule makes detailed provision for the cost of basic necessities for food, clothing, shelter, utilities, fuel, household and personal needs, health care and for special needs up to \$75 per household in any fiscal year as well as for some special allowances covering special cases. There is no reference whatsoever in the schedule to the repayment of debts. For this reason, I am of the opinion that the Welfare Advisory Board was not authorized to direct the payment by the municipality of any municipal allowance which would cover the repayment of the debts of the appellants.

Even if the Welfare Advisory Board were, despite my view, permitted to have regard to the schedule in the provincial regulation, I have searched that regulation and find nothing therein applicable to the payment of debts nor is the matter referred to in *The Social Allowances Act*.

Monnin J.A., in the course of his reasons for judgment for the majority of the Court of Appeal for Manitoba, said:

Inclusion of monies for payment of legitimate debts as a matter of public assistance is such a new idea—without mentioning anything about its propriety—that had the legislature intended such a payment it ought again to have distinctly so provided.

I am fortified in this view by having regard to the essential purpose of *The Social Allowances Act*. That statute, as my brother Laskin has

pouvoir d'ordonner que la municipalité verse aux appelants une allocation municipale basée, en partie, sur le remboursement des dettes que les appelants avaient contractées. Puisque, selon l'avis que j'ai exprimé, les fonctionnaires municipaux et le Comité consultatif du bien-être social étaient régis par les dispositions du programme établi par le règlement municipal, c'est donc ce programme qu'il faut considérer pour régler cette question. Ce programme pourvoit de manière détaillée au coût des besoins fondamentaux pour la nourriture, le vêtement, le logement, les services d'utilité publique, le combustible, les fournitures ménagères et services répondant aux besoins personnels, les soins médicaux, ainsi qu'aux besoins spéciaux jusqu'à concurrence de \$75 par famille dans une année financière quelconque, de même qu'il prévoit certaines allocations spéciales couvrant certains cas particuliers. Le programme ne fait aucune mention quelconque du remboursement de dettes. Pour ce motif, je suis d'avis que le Comité consultatif du bien-être social n'était pas autorisé à ordonner le paiement par la municipalité d'une allocation municipale quelconque qui couvrirait le remboursement des dettes des appelants.

Même si le Comité consultatif du bien-être social était, en dépit de l'avis que j'ai exprimé, autorisé à tenir compte du programme établi dans le règlement d'application provincial, je n'ai rien trouvé dans ce règlement d'application qui soit applicable au paiement de dettes, et le *Social Allowances Act* ne fait pas davantage mention de cette question.

Le Juge d'appel Monnin, dans ses motifs de jugement au nom de la majorité de la Cour d'appel du Manitoba a déclaré:

[TRADUCTION] Prévoir, dans un programme d'assistance publique, l'inclusion de sommes d'argent pour le paiement de dettes légitimes est une idée tellement nouvelle—pour ne rien dire de sa recevabilité—que si la législature avait voulu semblable paiement, elle aurait dû, encore une fois, le prévoir clairement.

Si je considère l'objet essentiel du *Social Allowances Act*, je ne peux qu'être renforcé dans cette opinion. Cette loi, comme mon collè-

pointed out, sets out its purpose in s. 3 thereof, which I quote:

Provision of essential supplies services, and care.

3. Subject as herein provided, the Government of Manitoba and each of the several municipalities in the province may take such measures as are necessary for the purpose of ensuring that no resident of Manitoba, lacks

(a) such things, goods, and services as are essential to his health and well-being, including food, clothing, shelter, and essential surgical, medical, optical, dental, and other remedial treatment, care, and attention; and

(b) an adequate funeral upon his death.

To ensure each resident of Manitoba does not lack such goods, things and services as are essential to his health and well-being including food, clothing, shelter and essential surgical, mental, optical, dental and other remedial treatment, care and attention and an adequate funeral upon his death does not include insuring that his creditors will be paid the debts which are legitimately owing to them. To provide for the payment of debts in a social assistance statute would turn the purpose of that statute, at any rate in part, from social insurance to creditors' relief and provide for the payment out of public funds of the debts due to various creditors such as banks, finance companies, credit unions and the like. Surely such a result from a social assistance act would be so startling that exact and express provision would have to be made therefor. If the result of failure to provide for the payment of such debts may be that creditors will be able to collect them from the recipient of the municipal allowance to the detriment of his ability to obtain his own basic needs, in such case the remedy is by the prevention of the creditors so collecting their debts from the recipient and not by providing public funds from which those debts to private creditors may be paid.

gue Laskin l'a souligné, expose son objet à l'art. 3, que je cite:

[TRADUCTION] *Fourniture des provisions, services et soins essentiels.*

3. Sous réserve de ce qui est ci-après prévu, le gouvernement du Manitoba et chacune des diverses municipalités de la province peuvent prendre les mesures qui sont nécessaires en vue de voir à ce qu'aucun résident du Manitoba ne soit privé

a) des choses, produits, et services qui sont essentiels à sa santé et à son bien-être, y compris la nourriture, le vêtement, le logement et les traitements, soins et examens chirurgicaux, médicaux, optiques et dentaires indispensables, ainsi que les autres traitements, soins et examens thérapeutiques indispensables; et

b) d'un enterrement approprié lors de son décès.

Les mesures prévues pour voir à ce que chaque résident du Manitoba ne soit pas privé des choses, produits et services essentiels à sa santé et à son bien-être, y compris la nourriture, le vêtement, le logement et les traitements, soins et examens chirurgicaux, médicaux, optiques et dentaires indispensables, ainsi que les autres traitements, soins et examens thérapeutiques indispensables, ni d'un enterrement approprié lors de son décès, ne comprennent pas des mesures en vue de voir à ce que ses créanciers soient remboursés des dettes qui leurs sont légitimement dues. Prévoir dans une loi d'assistance sociale le paiement des dettes aurait pour effet de transformer le but de la loi, en partie en tout cas, de celui de l'assurance sociale à celui du secours aux créanciers et de faire en sorte que soient payées au moyen de fonds publics des dettes dues à divers créanciers, tels que les banques, compagnies de finance, coopératives de crédit et autres établissements semblables. Assurément, un résultat semblable découlant d'une loi d'assistance sociale serait si surprenant qu'il faudrait qu'une disposition précise l'ait prévu expressément. Si l'absence de disposition expresse relativement au paiement de semblables dettes peut avoir pour conséquence de permettre aux créanciers de recouvrer leurs créances en s'adressant au bénéficiaire d'une allocation municipale au détriment de la capacité de celui-ci de subvenir à ses propres

For this reason, I am of the opinion that the Court of Appeal for Manitoba was correct in deciding that no allowance could be made for repayment of debts.

In the result, I would dismiss the appeal. I would adopt the same course as the Court of Appeal for Manitoba in providing that the costs of the respondent should be paid by the Department of Public Welfare but I would make no other order as to costs.

LASKIN J. (*dissenting*)—This appeal, brought by leave from the majority decision of the Manitoba Court of Appeal, Freedman C.J.M. dissenting, turns on the powers given by s. 9 of *The Social Allowances Act*, R.S.M. 1970, c. S160, to the Welfare Advisory Committee as the appeal board designated under s. 2(a) of the Act. The language in which those powers are expressed admits of both a broad and a narrow construction. The broad construction means that the appeal must succeed; the narrow construction demands dismissal.

Any approach to construction of imprecise or loose language in particular provisions of a statute must begin with a consideration of the purpose of the enactment as a whole. Its history is relevant in this connection as are those of its terms which indicate purpose and those which establish and define the machinery for its administration.

In the present case, the purpose of *The Social Allowances Act* is clearly spelled out in s. 3 thereof in these words:

3. Subject as herein provided, the Government of Manitoba and each of the several municipalities in the province may take such measures as are necessary for the purpose of ensuring that no resident of Manitoba, lacks

besoins fondamentaux, le remède est dans ce cas d'empêcher que les créanciers ne recouvrent ainsi leurs créances et non pas de fournir des fonds publics qui peuvent servir au paiement de ces dettes privées.

Pour ce motif, je suis d'avis que la Cour d'appel du Manitoba était fondée à décider qu'aucune allocation ne peut être octroyée pour le remboursement de dettes.

En conséquence, je suis d'avis de rejeter le pourvoi. Comme la Cour d'appel du Manitoba, j'ordonnerais que les dépens de l'intimée soient payés par le ministère du bien-être public mais ne ferais aucune autre adjudication quant aux dépens.

LE JUGE LASKIN (*dissident*)—Cet appel, formé sur autorisation à l'encontre d'une décision de la Cour d'appel du Manitoba rendue à la majorité sur dissidence de M. le Juge en chef Freedman, porte sur les pouvoirs conférés par l'art. 9 du *Social Allowances Act*, R.S.M. 1970, c. S160, au Comité consultatif du bien-être qui, aux termes de l'al. a) de l'art. 2 de la Loi, fait fonction de comité d'appel. Les termes dans lesquels sont énoncés ces pouvoirs permettent à la fois une interprétation large et une interprétation étroite. Suivant la première interprétation, l'appel doit être accueilli; la seconde en requiert le rejet.

Toute méthode visant à interpréter un texte imprécis ou décousu, en particulier lorsqu'il s'agit des dispositions d'une loi, doit commencer avec l'examen de l'objet du texte législatif dans son ensemble. L'historique du texte est pertinent à cet égard, tout comme le sont les termes du texte qui en précisent l'objet et ceux qui établissent et définissent les mécanismes de son application.

Dans la présente affaire, l'objet du *Social Allowances Act* est clairement exposé à l'art. 3, en ces termes:

[TRADUCTION] 3. Sous réserve de ce qui est ci-après prévu, le gouvernement du Manitoba et chacune des diverses municipalités de la province peuvent prendre les mesures qui sont nécessaires en vue

(a) such things, goods, and services as are essential to his health and wellbeing, including food, clothing, shelter, and essential surgical, medical, optical, dental, and other remedial treatment, care, and attention; and

(b) an adequate funeral upon his death.

The history or background of the present formulation of the Act lies in an agreement between the Government of Manitoba and the Government of Canada, dated March 26, 1967, made pursuant to s. 4 of the *Canada Assistance Plan*, now R.S.C. 1970, c. C-1. The Canadian Act authorizes agreements with the Governments of the Provinces for the sharing of the cost of provincial and municipal assistance and welfare to persons in need. Federal grants depend on provincial subscription to various conditions, and among them are those set out in s. 6(2)(a)(b)(e) of the *Canada Assistance Plan*, as follows:

(2) An agreement shall provide that the province

(a) will provide financial aid or other assistance to or in respect of any person in the province who is a person in need described in paragraph (a) of the definition "person in need" in section 2, in an amount or manner that takes into account his basic requirements;

(b) will, in determining whether a person is a person described in paragraph (a) and the assistance to be provided to such person, take into account such person's budgetary requirements and the income and resources available to him to meet them;

(e) will ensure the provision by law, not later than one year from the effective date of the agreement, of a procedure for appeals from decisions of provincially approved agencies with respect to applications for assistance or the granting or providing of assistance by persons directly affected by such decisions;

de voir à ce qu'aucun résident du Manitoba ne soit privé

a) des choses, produits, et services qui sont essentiels à sa santé et à son bien-être, y compris la nourriture, le vêtement, le logement et les traitements, soins et examens chirurgicaux, médicaux, optiques et dentaires indispensables, ainsi que les autres traitements, soins et examens thérapeutiques indispensables; et

b) d'un enterrement approprié lors de son décès.

La genèse ou l'historique de la présente formulation de la Loi se trouve dans un accord intervenu entre le gouvernement du Manitoba et le gouvernement du Canada, en date du 26 mars 1967, et conclu en vertu de l'art. 4 du *Régime d'assistance publique du Canada*, maintenant S.R.C. 1970, c. C-1. La Loi canadienne autorise la conclusion d'accords avec les gouvernements des provinces en vue du partage du coût de l'assistance et des services de bien-être social provinciaux et municipaux fournis aux personnes nécessiteuses. Les subventions fédérales dépendent de l'adhésion des provinces à diverses conditions, et parmi celles-ci figurent celles qui sont exposées à l'art. 6, par. (2) al. a), b) et e), du *Régime d'assistance publique du Canada*, comme suit:

(2) Un accord doit prévoir que la province

a) fournira l'aide financière ou une autre forme d'assistance publique à toute personne de la province qui est une personne nécessiteuse visée à l'alinéa a) de la définition de «personne nécessiteuse» à l'article 2, ou à l'égard d'une telle personne, dans une mesure ou d'une manière compatibles avec ses besoins fondamentaux;

b) tiendra compte, en décidant si une personne est visée par l'alinéa a) et en déterminant l'assistance publique à fournir à cette personne, de ses besoins matériels et des revenus et ressources dont elle dispose pour les satisfaire;

e) veillera, dans le délai d'un an à compter de la date d'entrée en vigueur de l'accord, à prendre des dispositions législatives établissant une procédure d'appel des décisions prises par les organismes approuvés par la province relativement aux demandes d'assistance publique ou à l'octroi ou à la fourniture de cette assistance, par des personnes directement visées par ces décisions;

The definition of "person in need" in s. 2, so far as relevant here, reads:

"person in need" means

(a) a person who, by reason of inability to obtain employment, loss of the principal family provider, illness, disability, age or other cause of any kind acceptable to the provincial authority, is found to be unable (on the basis of a test established by the provincial authority that takes into account that person's budgetary requirements and the income and resources available to him to meet such requirements) to provide adequately for himself, or for himself and his dependants or any of them.

Central to the purpose of *The Social Allowances Act* and to the realization thereby of the conditions of the *Canada Assistance Plan* are ss. 2(d)(f) and 6 of the provincial Act which read as follows:

2. In this Act

(d) "basic necessities" means the things and services to which reference is made in section 3.

(f) "cost of the basic necessities" or "cost of his basic necessities" means the cost, as established in the regulations, of those basic necessities with respect to which a regulation is made under section 6.

6. The Lieutenant Governor in Council may, by regulation made by order in council, establish, for the purpose of this Act and as at the time of the making of the regulation, the cost of the several basic necessities or of those the cost of which should, in his opinion, be established from time to time.

I emphasize that the cost of basic necessities, as established by provincial regulation, is for the purpose of the Act, a purpose that includes the provision of aid to the needy by the Province in some cases and by its various municipalities in others.

The provincial aid is through a "social allowance", payable to those who qualify under s. 5 of the Act. This policy of assistance, as reflected in the regulations establishing the cost of

La définition de l'expression «personne nécessiteuse» donnée par l'art. 2, dans la mesure où elle s'applique ici, est la suivante:

«personne nécessiteuse» signifie

a) une personne qui, par suite de son incapacité d'obtenir un emploi, de la perte de son principal soutien de famille, de sa maladie, de son invalidité, de son âge ou de toute autre cause acceptable pour l'autorité provinciale, est reconnue incapable (sur vérification par l'autorité provinciale qui tient compte des besoins matériels de cette personne et des revenus et ressources dont elle dispose pour satisfaire ces besoins) de subvenir convenablement à ses propres besoins ou à ses propres besoins et à ceux des personnes qui sont à sa charge ou de l'une ou plusieurs d'entre elles.

Au centre même de l'objet du *Social Allowances Act* et de la réalisation par celui-ci des conditions énoncées par le *Régime d'assistance publique du Canada* se trouvent les al. d) et f) de l'art. 2 et l'art. 6 de la Loi provinciale, qui sont libellés comme suit:

[TRADUCTION] 2. Dans la présente Loi

d) l'expression «besoins fondamentaux» signifie les choses et services que l'article 3 mentionne.

f) «coût des besoins fondamentaux» ou «coût de ses besoins fondamentaux» signifie le coût, établi par les règlements d'application, de ces besoins fondamentaux pour lesquels un règlement d'application est établi en vertu de l'article 6.

6. Le lieutenant-gouverneur en conseil peut, au moyen d'un règlement d'application établi par décret en conseil, établir, aux fins de la présente loi et pour valoir à compter de l'établissement du règlement, le coût des différents besoins fondamentaux ou de ceux dont le coût doit, à son avis, être établi de temps à autre.

Je souligne ici que le coût des besoins fondamentaux, tel qu'il est établi par un règlement de la province, est établi aux fins de l'objet de la Loi, objet qui inclut la fourniture par la province dans certains cas, et par ses diverses municipalités dans d'autres, d'une aide aux personnes nécessiteuses.

L'aide financière de la province est fournie au moyen d'une «allocation sociale», payable à ceux qui remplissent les conditions énoncées à l'art. 5 de la Loi. Cette politique d'assistance,

basic necessities, is administered by the Director of Public Welfare pursuant to s. 7. Such regulations were enacted and were filed on October 10, 1969. They set out in considerable detail the scale of allowances to single persons and to persons living as members of a household for specified basic necessities, and provide also for taking into account an applicant's financial resources with specified exclusions.

The Act invites municipalities to establish programmes of assistance to persons in need who are not eligible to receive provincial social allowance, holding out to them grants to meet a considerable portion of the cost of such assistance if the programme meets certain conditions specified in s. 11(5). Among the conditions that a municipality must meet to have its assistance programme qualify as "municipal assistance" for grant purposes are those set out in s. 11(5)(b) and (c) which require that the municipality

(b) grants the assistance in accordance with a schedule of assistance which meets the cost of basic necessities as determined from time to time under by-law of the municipality;

(c) provides by by-law for an appeal by persons applying for or receiving such assistance from any refusal to grant assistance, any decision to terminate such assistance and any determination of the amount of such assistance granted or to be granted.

I note that s. 11(5)(b) uses the phrase "cost of basic necessities" in a municipal connotation although its definition is related to a provincial standard.

The Welfare Advisory Committee as the appeal board under *The Social Allowances Act* was the instrument chosen by the Government and Legislature of Manitoba to fulfil the

telle que la reflètent les règlements d'application établissant le coût des besoins fondamentaux, est administrée par le directeur du bien-être public, conformément à l'art. 7. Ces règlements d'application ont été édictés et déposés le 10 octobre 1969. Ils exposent de manière très détaillée le barème ou programme des allocations qui sont versées aux célibataires et aux personnes vivant comme membre d'une famille pour des besoins fondamentaux spécifiés, et ils prévoient également la prise en considération des ressources financières du requérant avec des cas précis d'exclusion.

La Loi invite les municipalités à mettre sur pied des régimes d'assistance destinés aux personnes nécessiteuses qui ne sont pas admissibles à recevoir des allocations sociales de la province, en leur offrant des subventions pour faire face à une partie importante du coût de semblable assistance si le régime envisagé remplit certaines conditions spécifiées à l'art. 11, par. (5). Parmi les conditions qu'une municipalité doit remplir pour que son régime d'assistance soit accepté comme un régime «d'assistance publique municipale» aux fins de l'obtention de subventions, citons celles qui sont exposées à l'art. 11, par. (5), al. b) et c), qui exigent que la municipalité

[TRADUCTION] b) octroie l'assistance conformément à un programme d'assistance publique qui répond au coût des besoins fondamentaux tel qu'établi de temps à autre par règlement municipal;

c) prévoit par règlement la possibilité, pour les personnes qui demandent ou reçoivent semblable assistance, d'interjeter appel de tout refus opposé à leur demande d'assistance, de toute décision de mettre fin à cette assistance et de toute décision rendue quant au montant de l'assistance qui est octroyée ou qui doit être octroyée.

Je remarque que l'art. 11, par (5), al. b), emploie l'expression «coût des besoins fondamentaux» dans une connotation municipale bien que sa définition soit liée à un critère provincial.

Le Comité consultatif du bien-être social en tant que comité d'appel prévu par le *Social Allowances Act* est l'instrument choisi par le gouvernement et la législature du Manitoba pour

requirement of a "procedure for appeals" under s. 6(2)(e) of the *Canada Assistance Plan* in accordance with Manitoba's commitment under its agreement with the Government of Canada. Neither the *Canada Assistance Plan* nor the agreement made in pursuance thereof between the Governments of Manitoba and of Canada specifies the kind of appeal mechanism, nor do they prescribe or limit the powers that may be conferred by the Province upon the agency which it establishes to carry out its commitment to provide "a procedure for appeals from decisions of provincially approved agencies with respect to applications for assistance or the granting or providing of assistance by persons directly affected by such decisions".

What kind of agency is the Welfare Advisory Committee? As the designated "appeal board" under s. 2(a) of *The Social Allowances Act* it is simply the Welfare Advisory Committee established under *The Department of Welfare Act*, R.S.M. 1970, c. W110. Section 7 of this Act reads in its relevant provisions as follows:

7 (1) There is hereby created and established a committee called: "The Welfare Advisory Committee" which shall be composed of fifteen members appointed by order of the Lieutenant Governor in Council.

(2) One of the members of the committee shall be named chairman and one shall be named vice-chairman of the committee in the order in council appointing him or in a subsequent order.

(3) Subject to subsection (4), each of the members of the committee, unless sooner removed by the Lieutenant Governor in Council, shall hold office for three years from such date as is fixed in the order in council appointing him, and thereafter until his successor is appointed, but may be reappointed for a further term.

(5) Three members of the committee, of whom one is the chairman or vice-chairman, constitute a quorum.

(9) The committee shall consider and report to the minister on any matter that may be referred to it; and

remplir la condition d'une «procédure d'appel» prévue par l'art. 6, par. (2), al. e) du *Régime d'assistance publique du Canada*, en conformité de l'engagement que le gouvernement du Manitoba a pris dans l'accord conclu avec le gouvernement du Canada. Ni le *Régime d'assistance publique du Canada*, ni l'accord conclu en vertu de ce régime par les gouvernements du Manitoba et du Canada ne précisent le genre de procédure d'appel qu'il convient d'établir, et ils n'imposent pas ni ne limitent les pouvoirs qui peuvent être conférés par la province à l'organisme qu'elle institue pour mettre en application son engagement d'établir «une procédure d'appel des décisions prises par les organismes approuvés par la province relativement aux demandes d'assistance publique ou à l'octroi ou à la fourniture de cette assistance, par des personnes directement visées par ces décisions».

Quel genre d'organisme le Comité consultatif du bien-être social est-il? En tant que «comité d'appel» prévu à l'art. 2, al. a) du *Social Allowances Act*, il est simplement le Comité consultatif du bien-être social institué par le *Department of Welfare Act*, R.S.M. 1970, c. W110. Les dispositions pertinentes de l'art. 7 de ce dernier énoncent ce qui suit:

[TRADUCTION] 7 (1) Est par la présente loi créé et institué un comité appelé «le Comité consultatif du bien-être social» qui est composé de 15 membres nommés par décret du lieutenant-gouverneur en conseil.

(2) L'un des membres du Comité sera nommé président, et le décret de nomination ou un décret subséquent nommera aussi le vice-président du Comité.

(3) Sous réserve du paragraphe (4), chacun des membres du Comité, à moins que le lieutenant-gouverneur en conseil ne le révoque plus tôt, reste en fonctions pendant trois ans à partir de la date fixée dans le décret du conseil qui le nomme, et par la suite jusqu'à ce que son successeur soit nommé, mais il peut faire l'objet d'une nouvelle nomination pour un autre mandat.

(5) Trois membres du Comité, parmi lesquels le président ou le vice-président, composent un quorum.

(9) Le Comité doit examiner toute question qui peut lui être soumise et faire rapport au Ministre; il

shall perform such other duties as may from time to time be prescribed by order of the Lieutenant Governor in Council.

The Committee is composed of members who are not required by statute to have any special qualifications. The choice is left to the Government to which the Committee members are closely tied by reason of the control of the duration of their service. The statute gives the Committee no defined duties; it is left to the responsible Minister and to the Government to assign work to it. It has no decision-making authority under *The Department of Welfare Act*; it is not constituted to be a quasi-judicial agency under that Act. It has this latter character under *The Social Allowances Act* only to the extent, in any express sense, to which it must, under s. 9 (4)(5) of the Act, give notice of a "meeting" to hear the appeal of an applicant for assistance and must hear evidence offered by the appellant and by the municipality that is involved. Unlike some other non-curial tribunals which have an appellate authority, e.g. the Immigration Appeal Board and the Manitoba Municipal Board, the Welfare Advisory Committee is not a court of record.

The jurisdiction and powers with which the Welfare Advisory Committee has been invested under s. 9 of *The Social Allowances Act* are, so far as material, as follows:

9 (1) An applicant or a recipient or a person who has applied for, or is or was receiving, municipal assistance from a municipality which has by by-law made this section apply in respect of assistance granted by it to persons in need may appeal to the appeal board where he feels his treatment was unfair because

(a) he was not allowed to apply or re-apply for social allowance or municipal assistance;

(b) his request for social allowance or municipal assistance or increase in social allowance or

doit en outre s'acquitter des autres tâches qui peuvent de temps à autre être prescrites par décret du lieutenant-gouverneur en conseil.

Le Comité est composé de membres pour lesquels la loi n'exige pas de conditions spéciales. Le choix est laissé au gouvernement auquel les membres du Comité sont étroitement liés en raison du contrôle de la durée de leur mandat. Le *Department of Welfare Act* n'attribue au Comité aucun rôle défini; il revient au ministre responsable et au gouvernement de leur attribuer certaines tâches. Le Comité n'a aucun pouvoir de décision en vertu du *Department of Welfare Act*; sous le régime de cette loi, il n'est pas créé pour être un organisme quasi-judiciaire. Par contre, il possède ce dernier caractère en vertu du *Social Allowances Act* dans la mesure seulement, dans un sens exprès, où il doit, en vertu de l'art. 9, par. (4) et (5), de la Loi, donner avis d'une «réunion» destinée à entendre l'appel d'un requérant qui demande une assistance, et entendre les témoignages présentés par l'appelant et par la municipalité en cause. Contrairement à certains autres tribunaux non judiciaires qui ont une juridiction d'appel, par exemple la Commission d'appel de l'immigration et la commission municipale du Manitoba, le Comité consultatif du bien-être social n'est pas une cour d'archives.

La juridiction et les pouvoirs qui ont été conférés au Comité consultatif du bien-être social en vertu de l'art. 9 du *Social Allowances Act* sont, dans la mesure où ils ont un rapport direct avec le litige, les suivants:

[TRADUCTION] 9 (1) Un requérant qui demande l'assistance municipale d'une municipalité qui a, par règlement, rendu le présent article applicable relativement à l'assistance qu'elle confère aux personnes nécessiteuses, ou un bénéficiaire d'assistance municipale ou une personne qui en a fait la demande, ou qui en reçoit ou en recevait, peut interjeter appel devant le Comité d'appel s'il pense qu'il a été traité de manière inéquitable en raison du fait:

a) qu'il n'a pas été autorisé à présenter une demande ou une nouvelle demande d'allocation sociale ou d'assistance municipale;

b) qu'on n'a pas statué dans un délai raisonnable sur sa demande d'allocation sociale ou d'assistance

municipal assistance was not decided upon within a reasonable time;

(c) his application for social allowance or municipal assistance was denied;

(d) his social allowance or municipal assistance was cancelled, suspended, varied or withheld; or

(e) the amount of social allowance or municipal assistance granted is insufficient to meet his needs.

(6) The appeal board may, by written order,

(a) dismiss the appeal; or

(b) dismiss the appeal and order the social allowance or municipal assistance be revoked or discontinued; or

(c) allow it and direct that a social allowance or municipal assistance in an amount stated in the order be paid to the appellant; or

(d) allow it and vary the order or direction made by the director or the municipality;

and if the appeal is allowed the director or the municipality shall pay a social allowance or municipal assistance to the appellant from the date of the order of the appeal board as provided in that order.

Under s. 9(7)(8), an appeal, on leave being granted, lies to the Manitoba Court of Appeal from any final order or decision of the appeal board upon any question of jurisdiction or any point of law. The present appeal to this Court has been brought by its leave after leave to appeal was refused by a majority decision of the Manitoba Court of Appeal.

The respondent City of Transcona qualified for provincial aid under *The Social Allowances Act* through a by-law passed on April 3, 1967. The appeal provision which it incorporated into that by-law, in obedience to s. 11(5)(c), was outright adoption of the "Appeal Board as provided in the Social Allowances Act". Section 9(9) of this Act authorized a municipality to provide by by-law that s. 9 applies "in respect of assistance granted or that may be granted by it to persons in need".

municipale ou d'augmentation de l'allocation sociale ou de l'assistance municipale;

c) que sa demande d'allocation sociale ou d'assistance municipale a été refusée;

d) que son allocation sociale ou son assistance municipale a été annulée, suspendue, modifiée ou retenue; ou

e) que le montant de l'allocation sociale ou de l'assistance municipale octroyée est insuffisant pour satisfaire ses besoins.

(6) Le comité d'appel peut, par une ordonnance écrite,

a) rejeter l'appel; ou

b) rejeter l'appel et ordonner que l'allocation sociale ou l'assistance municipale soit annulée ou interrompue; ou

c) l'accueillir et ordonner qu'une allocation sociale ou une assistance municipale d'un montant indiqué dans l'ordonnance soit payée à l'appelant; ou

d) l'accueillir et modifier l'ordonnance ou la directive établie par le directeur ou la municipalité;

et si l'appel est accueilli, le directeur ou la municipalité doit payer une allocation sociale ou une assistance municipale à l'appelant à compter de la date de l'ordonnance du comité d'appel selon que le prévoit cette ordonnance.

Aux termes de l'art. 9, par. (7) et (8), un appel peut être, sur autorisation, interjeté à la Cour d'appel du Manitoba à l'encontre de toute ordonnance ou décision finale du comité d'appel sur toute question de juridiction ou sur tout point de droit. Cette Cour a autorisé le présent appel à cette Cour, après qu'autorisation d'appeler eut été d'abord refusée par une décision majoritaire de la Cour d'appel du Manitoba.

L'intimée, la Ville de Transcona, a rempli les conditions requises pour recevoir l'aide provinciale prévue par le *Social Allowances Act* en adoptant un règlement le 3 avril 1967. La disposition relative à l'appel qu'elle a insérée dans ce règlement, pour se conformer à l'art. 11, par. (5), al. c), était une adoption nette et sans réserve du «comité d'appel tel que le prévoit le *Social Allowances Act*». L'article 9, par. (9), de cette Loi donne à une municipalité l'autorisation de prévoir par règlement que l'art. 9 s'applique «en ce qui concerne l'assistance octroyée ou qui peut être octroyée par elle à des personnes nécessiteuses».

Schedule A to the respondent city's by-law sets out the kind and measure of basic necessities according to which indigent persons may obtain assistance. Their financial resources are, of course, to be part of the calculation of need. The appellants, parents of five children, all under age ten at the time, applied for assistance on September 25, 1970, by a written application signed by the husband, who was employed by the provincial Liquor Control Commission. The application showed that his take home pay was \$377 per month and he set out debt obligations of \$65 per month under Court order pursuant to *The Orderly Payment of Debts Act* and \$30 per month to a credit union. The application was denied by letter dated September 28, 1970. An affidavit of the city's welfare director, sworn on November 16, 1970, stated that the gross earnings of the male applicant (his wife did not work outside the home) were \$554 per month and, deducting \$95 per month for the two debts and making the usual deductions for taxes, insurance and pension plan payments amounting to \$82 per month, the net was \$377 per month. The maximum allowance under the by-law, according to the affidavit, was \$260 per month, and hence the applicants were \$117 over the schedule. The male applicant had claimed that he needed \$462 per month net to provide basic necessities for the family.

In appealing to the Welfare Advisory Committee, the male applicant showed the cost of basic needs for the family to be \$555.10 per month (which included an allowance for debts in the amount of \$100 per month) and a net monthly income of \$377; hence, he asked for a supplement of \$178.10 per month. The appeal board noted that certain debts were already taken into account in the net income calculation and, after calculating the family's needs at pro-

L'Annexe A du règlement de la Ville intimée expose la nature et l'étendue des besoins fondamentaux pour lesquels les personnes indigentes peuvent obtenir une assistance. Leurs ressources financières doivent, naturellement, entrer en ligne de compte dans l'évaluation de leurs besoins. Les appelants, parents de cinq enfants qui, à l'époque, étaient tous âgés de moins de 10 ans, ont déposé le 25 septembre 1970 une demande écrite d'assistance signée par le mari qui était employé par la régie des alcools de la province. Il a indiqué dans sa demande que son salaire net était de \$377 par mois, et il a révélé qu'il avait des dettes qu'il devait rembourser à raison de \$65 par mois en vertu d'une ordonnance de cour rendue en application de la loi sur le paiement méthodique des dettes, et qu'il devait aussi verser un montant de \$30 par mois à une coopérative de crédit. La demande a été refusée par une lettre du 28 septembre 1970. Une déclaration sous serment du directeur du bien-être social de la Ville faite le 16 novembre 1970 dit que les gains bruts du requérant (sa femme n'avait pas d'emploi) s'élevaient à \$554 par mois et, déduisant \$95 par mois pour les deux dettes et procédant aux déductions habituelles pour les impôts, l'assurance et les versements au régime de pensions, lesquelles s'élevaient à \$82 par mois, le chiffre net s'établissait à \$377 par mois. L'allocation maximum prévue par le règlement était, d'après la déclaration sous serment, de \$260 par mois, et par conséquent, les requérants dépassaient les chiffres du programme d'aide indiqué à l'annexe d'une somme de \$117. Le requérant avait prétendu qu'il lui fallait la somme nette de \$462 par mois pour satisfaire les besoins fondamentaux de sa famille.

En interjetant appel devant le Comité consultatif du bien-être social, le requérant a indiqué que le coût des besoins fondamentaux de la famille étaient de \$555.10 par mois (somme qui comprenait une allocation pour dettes d'un montant de \$100 par mois) et que son revenu net mensuel s'élevait à \$377; c'est pourquoi il réclamait un supplément de \$178.10 par mois. Le comité d'appel a noté qu'on avait déjà tenu compte de certaines dettes dans le calcul du

vincial rates and adjusting the net income of \$377 to \$327.50, it decided that the appellants were entitled to a supplement of \$63.80 per month plus essential health care. These details were conveyed in a letter of October 21, 1970. In a follow-up letter of October 30, 1970, the appeal board's secretary on behalf of the board revised the allowance upwards because the information it had concerning income and debts was inaccurate. The basic budget for the family according to provincial rates remained the same save as to an additional clothing allowance and the adjusted net monthly income was shown as \$377.60 from which were deducted \$80 for debts (\$40 under the Court order and \$30 to the credit union and \$10 for personal debt), a \$20 general allowance and a transportation allowance of \$12, leaving a net income of \$265.60. The supplementary allowance was fixed, therefore, at \$133.20 per month.

One of the attacks made upon this direction was that the appeal board was *functus* after sending out its letter of October 21, 1970. The Manitoba Court of Appeal refused to dispose of the case on what the majority called a technicality, and there is the added point, noted by Freedman C.J.M. in his dissent, that the formal order in appeal was that made following the appeal board hearing on October 20, 1970, which said simply that the appeal was allowed and that the applicants were entitled to a supplementary allowance from the city according to provincial rates. The two letters were for the purpose of giving effect to the order. This same point was raised in this Court but only faintly, and I would reject it. I would reject also the contention that the formal order is fatally defective because it refers to a refusal of "social allowance" (rather than "municipal assistance") and directs that the appeal from the refusal of social allowance be allowed. The order is simply a projection of an assertion of power which the

revenu net et, après avoir évalué les besoins de la famille suivant les normes provinciales et ramené le revenu net de \$377 à \$327.50, il a décidé que les appelants avaient droit à un supplément mensuel de \$63.80 plus les soins de santé essentiels. Ces détails ont été communiqués dans une lettre du 21 octobre 1970. Dans une lettre de rappel du 30 octobre 1970, le secrétaire du comité d'appel a, au nom du comité, relevé l'allocation en raison du fait que les renseignements dont il disposait sur le revenu et les dettes étaient inexacts. Les besoins matériels fondamentaux de la famille suivant les normes provinciales restaient les mêmes sauf en ce qui concerne une allocation d'habillement supplémentaire, et le revenu mensuel net rectifié était indiqué comme étant \$377.60, somme de laquelle était déduite la somme de \$80 au titre des dettes (\$40 en vertu de l'ordonnance de cour et \$30 à la coopérative de crédit, et \$10 pour dette personnelle), ainsi qu'une allocation générale de \$20 et une allocation de transport de \$12, ce qui laissait un revenu net de \$265.60. L'allocation supplémentaire a été fixée, par conséquent, à \$133.20 par mois.

L'une des attaches portées contre cette directive était que le comité d'appel était devenu *functus* après l'envoi de sa lettre du 21 octobre 1970. La Cour d'appel du Manitoba a refusé de juger l'affaire d'après ce que la majorité de ses membres a appelé une question de pure forme et, ainsi que l'a constaté le Juge en chef du Manitoba, le Juge Freedman, dans sa dissidence, il fallait en outre considérer que la minute de l'ordonnance en appel était celle faite à la suite de l'audience du comité d'appel du 20 octobre 1970 qui disait simplement que l'appel était accueilli et que les requérants avaient droit de recevoir de la Ville une allocation supplémentaire conforme aux taux provinciaux. Les deux lettres avaient pour fin la mise à exécution de l'ordonnance. Cette même question a été soulevée devant cette Cour mais d'une manière très vague seulement, et je suis d'avis de la rejeter. Je suis également d'avis de rejeter la prétention suivant laquelle l'ordonnance est entachée d'un vice fatal du fait qu'elle men-

appeal board felt that it had under s. 9 of *The Social Allowances Act*. If the power exists, then I see nothing wrong with the order, even though there is technical merit (if I may use such a phrase in connection with supplications for assistance to meet basic needs) in the appeal board's failure to refer to a refusal to give "municipal assistance".

This brings me, at long last, to the nub of this appeal which is, first, whether the appeal board may order the city to give assistance in a measure beyond that limited by its by-law and whether, in calculating the required allowance for particular applicants for municipal assistance the appeal board may include, whether by deduction from gross income or otherwise, debts as a relevant factor in fixing the amount. Monnin J.A. speaking for the majority of the Manitoba Court of Appeal (himself and Guy J.A.) answered in the negative on both issues; Freedman C.J.M., addressing himself to the powers of the appeal board only, answered in the affirmative.

There is one matter, which I consider to be of primary importance in the construction of the powers of the appeal board, to which I wish to refer immediately because counsel for respondent relied on it in extension of the premises upon which Monnin J.A. proceeded in his reasons. It was urged by counsel (and Monnin J.A. expressed the point, in a more proper context, in refusing leave to appeal to this Court) that the primary matter in issue was one that could easily be corrected by the Legislature if the appellants' position be the "correct" one and the decision of the Manitoba Court of Appeal be "wrong". I confess to a complete inability to understand how the fact that the Legislature

tionne un refus «d'allocation sociale» (plutôt que «d'assistance municipale»), et ordonne que l'appel de refus de l'allocation sociale soit accueilli. L'ordonnance est simplement la projection d'une affirmation d'un pouvoir que le comité d'appel estimait détenir en vertu de l'art. 9 du *Social Allowances Act*. Si ce pouvoir existe, alors je ne vois rien d'irrégulier dans l'ordonnance, même si peut être bien fondé quant à la forme (si je puis m'exprimer ainsi à propos de sollicitations d'assistance destinée à satisfaire des besoins fondamentaux) l'argument que le comité d'appel a omis de faire état d'un refus d'accorder une «assistance municipale».

Cela m'amène, enfin, à la question essentielle du présent appel qui consiste, d'abord, à savoir si le comité d'appel peut ordonner à la Ville d'octroyer une assistance qui dépasse en importance celle qui est délimitée par son règlement et à savoir si, dans le calcul de l'allocation requise pour des requérants particuliers qui demandent une assistance municipale, le comité d'appel peut inclure, soit par déduction du revenu brut soit autrement, des dettes comme élément pertinent de la fixation du montant. Le Juge d'appel Monnin, parlant au nom de la majorité de la Cour d'appel du Manitoba (soit lui-même et le Juge Guy) a donné une réponse négative aux deux questions en litige; le Juge en chef du Manitoba, le Juge Freedman, évoquant seulement les pouvoirs du comité d'appel, a donné une réponse affirmative.

Il y a une chose qui, à mon avis, est d'importance capitale pour l'interprétation des pouvoirs du comité d'appel, et j'aimerais l'aborder immédiatement étant donné que l'avocat de l'intimée s'est appuyé sur elle d'une façon qui étend les prémisses sur lesquelles le Juge d'appel Monnin s'est basé dans ses motifs. L'avocat a fait valoir (et le Juge d'appel Monnin a exprimé cet avis, dans un contexte plus approprié, en refusant d'autoriser l'appel à cette Cour) que la principale question en litige était l'une de celles que la législature pouvait facilement corriger si la position des appelants étaient «la bonne» et la décision de la Cour d'appel du Manitoba «mauvaise». J'avoue que je suis totalement incapable

could move on the matter can be of any help to the construction urged by the city. The contention is logically fallacious because it assumes a conclusion upon which to base it, and thus begs the question. It is equally reasonable to urge that if the appellants' contention be "wrong", the Legislature can move just as quickly to undo the result of accepting it. I do not regard my function in the interpretation of legislation as qualified by assurance or expectation or apprehension of what the Legislature can or may do or not do.

There is no doubt that the officer charged with administration of the city's municipal assistance by-law must abide by its limitations. His duties under the by-law are to a large degree clerical because the allowances to a qualified applicant are fixed, and evaluation comes in mainly in the determination of the applicant's resources and this too may involve a simple calculation. If the appeal given by s. 9 is one limited to the determination whether the by-law has been correctly applied, then it does not go much beyond the review of arithmetic calculations.

Section 9 is not, however, so expressly confined. An appeal thereunder is open to a person in need "where he feels his treatment was unfair because the amount of municipal assistance granted is insufficient to meet his needs" (to quote the words of s. 9(1)(e)). The majority of the Manitoba Court of Appeal would have it that s. 9(1)(e) be read as if it concluded with the words "as determined under the by-law" or "in accordance with the by-law".

Again, s. 9(6) dealing with the powers of the appeal board in the disposal of an appeal does not expressly limit the board, in municipal

de comprendre comment le fait que la législature pourrait se saisir de la question peut aider d'une façon quelconque à faire admettre l'interprétation avancée par la Ville. L'argument est, logiquement, fallacieux car il suppose une conclusion sur laquelle le fonder, et ainsi constitue une pétition de principe. Il est tout aussi raisonnable d'avancer que si la prétention des appelants est «fausse», la législature peut agir tout aussi rapidement pour défaire les conséquences de son acceptation. Je ne considère pas que ma tâche dans l'interprétation de la législation soit modifiée par l'assurance, l'attente ou l'appréhension de ce que la législature peut ou est en mesure de faire ou de ne pas faire.

Il n'y a aucun doute que le fonctionnaire chargé de faire appliquer le règlement municipal d'assistance doit se conformer aux restrictions que le règlement impose. Les fonctions qu'il exerce en vertu du règlement consistent en grande partie en un travail de commis étant donné que les allocations versées à un requérant qui remplit les conditions sont déjà fixées, et que l'évaluation n'intervient principalement que dans la détermination des ressources du requérant, et même ce travail peut n'exiger qu'un simple calcul. Si l'appel prévu par l'art. 9 est limité à la question de savoir si le règlement a été ou n'a pas été appliqué de façon appropriée, alors cet appel ne vise pas beaucoup plus qu'une révision de calculs arithmétiques.

L'article 9 n'est pas, cependant, si expressément limité. Il autorise l'appel d'une personne nécessiteuse [TRADUCTION] «si elle pense qu'elle a été traitée de manière inéquitable en raison du fait que le montant de l'assistance municipale octroyée est insuffisant pour satisfaire ses besoins» (pour citer les termes de l'art. 9, par. (1), al. e)). La majorité de la Cour d'appel du Manitoba aurait voulu que l'al. e) du par. (1) de l'art. 9 soit interprété comme s'il se terminait pas les mots «tels qu'établis en vertu du règlement» ou par les mots «en conformité du règlement».

Encore une fois, le par. (6) de l'art. 9 traitant des pouvoirs du comité d'appel dans le règlement d'un appel ne limite pas expressément le

assistance appeals, by the terms of the municipal by-law. Clause (c) of s. 9(6) authorizes the board to allow an appeal and direct that "a social allowance or municipal assistance in an amount stated in the order be paid to the appellant". There is no incongruity in recognizing a broader power in the appeal board than is initially reposed in a municipal welfare administrator who is limited by the maximum allowances fixed by the by-law under which he acts. There is the fact that municipalities may exhibit variations in the allowances that they fix; and the result will be that different scales of basic needs will be in force, which may meet the position of some applicants and not of others with the same requirements. *The Social Allowances Act*, in leaving municipalities in the first instance to fix their own scales of need, may reasonably be taken to have provided protection for the basic purpose of the Act in the open-ended power left to the appeal board. That basic purpose, set out in s. 3 already quoted, was to ensure that no resident of Manitoba lacks such things, goods and services as are essential to his health and well-being; and it was shored up by the provisions of ss. 2(d)(f) and 6, previously quoted, which look to provincial prescriptions respecting the cost of such necessities.

There is also the fact that *The Social Allowances Act* was intended to meet the qualifying conditions of the *Canada Assistance Plan*, and especially to see to the succor of a "person in need" as defined in para. (a) of the definition thereof in s. 2 of the federal Act. Both the federal Act and the provincial Act contemplate assessments of individual need. Administrative convenience dictates that there be a generally applicable scale of costs of necessities, but even there the assessment is according to the individual situation. I do not find it aberrant, therefore, that scope should be left for meeting an individual applicant's needs if, as in this case,

comité, lorsqu'il s'agit d'appels relatifs à l'assistance municipale, par les termes du règlement municipal. L'alinéa c) du par. (6) de l'art. 9 autorise le comité à accueillir un appel et à ordonner qu'«une allocation sociale ou une assistance municipale d'un montant indiqué dans l'ordonnance soit payée à l'appelant». Il n'est pas déplacé de reconnaître au comité d'appel un pouvoir plus large que celui qui est initialement attribué à un administrateur du bien-être social municipal qui est limité par les allocations maximum que fixe le règlement en vertu duquel il agit. Il y a le fait que les municipalités peuvent exhiber des différences dans les allocations qu'elles fixent; et le résultat sera que divers barèmes de besoins fondamentaux seront en vigueur, qui pourront répondre à la situation particulière de certains requérants et non à celle d'autres requérants ayant les mêmes besoins. On peut raisonnablement estimer que le *Social Allowances Act*, tout en laissant en premier lieu aux municipalités le soin de fixer leurs propres barèmes de besoins, a prévu la sauvegarde de l'objet fondamental de la Loi au moyen du pouvoir illimité laissé au comité d'appel. Cet objet fondamental, exposé à l'art. 3 déjà cité, est de voir à ce qu'aucun résident du Manitoba ne manque des choses, produits et services qui sont essentiels à sa santé et à son bien-être; et cet objet est étayé par les dispositions des articles 2, alinéas d) et f), et 6, précités, qui se reportent aux prescriptions provinciales relatives au coût de semblables besoins.

Il y a aussi le fait que le *Social Allowances Act* était destiné à remplir les conditions d'aide du *Régime d'assistance publique du Canada*, et spécialement de voir au secours d'une «personne nécessiteuse» suivant la définition donnée par l'al. a) de la définition de cette expression à l'art. 2 de la Loi fédérale. La Loi fédérale et la Loi provinciale prévoient toutes deux l'appréciation des besoins individuels. Des raisons de commodité administrative imposent l'établissement d'un barème de coûts des besoins fondamentaux qui soit généralement applicable, mais même là l'appréciation se fera en tenant compte du cas particulier. Je ne

the particular municipal scale of benefits falls short of meeting them and they can be met by applying a provincial scale. Monnin J.A. was of the opinion in his majority reasons that "the right of appeal is to make sure that all requirements of the municipality have been met and no more". There are no express words in the Act that require this conclusion. I read s. 9 as designed rather to see to support for those in need. Only an applicant for assistance or a recipient is given a right of appeal; no such right is provided for a municipality.

The logic of the submissions made on behalf of the appellants might lead to the conclusion that on an appeal to the appeal board from a decision under the provincial need regulations, the board would be entitled to meet the particular applicant's basic needs by an award beyond the provincially prescribed allowances. The controlling factors here, however, are the definition of a "person in need" and the provincial prescription of the cost of basic necessities around which, as I have already noted, the Act revolves. The definition makes the test established by the provincial authority the determinant, a test that must take into account the person's budgetary requirements and the income and resources available to him to meet such requirements. *The Social Allowances Act* of Manitoba does not incorporate this definition, although the phrase "person in need" is used in the Act (as, for example, in the key sections 9(1) and 11(5)). Rather, it applies it, in accordance with its terms, through regulations under s. 6.

I appreciate that the right of appeal given by s. 9(1) and the powers of the appeal board on an appeal as delineated in s. 9(6) apply equally to social allowance and to municipal assistance.

trouve pas aberrant, par conséquent, qu'on laisse une certaine marge en vue de répondre aux besoins d'un requérant particulier. si, comme en l'espèce, le barème municipal de prestations ne parvient à y répondre alors qu'on peut y répondre en appliquant un barème provincial. Le Juge d'appel Monnin était d'avis dans ses motifs majoritaires que [TRADUCTION] «le droit d'appel existe pour que l'on puisse s'assurer que toutes les conditions imposées par la municipalité ont été remplies et rien d'autre». La Loi ne contient aucune disposition formelle exigeant une telle conclusion. J'interprète l'art. 9 comme conçu plutôt en vue de voir au soutien de ceux qui sont dans le besoin. Seul un requérant ou un bénéficiaire d'assistance se voit octroyer un droit d'appel; aucun droit semblable n'est prévu en faveur d'une municipalité.

La logique des arguments présentés au nom des appelants pourrait amener à conclure que dans un appel interjeté devant le comité d'appel d'une décision rendue en vertu des règlements provinciaux relatifs aux besoins, le comité serait en droit de satisfaire les besoins fondamentaux particuliers au requérant par l'octroi d'une prestation dépassant les allocations prévues par la province. Cependant, ici, les facteurs dominants sont la définition d'une «personne nécessiteuse» et l'établissement par la province du coût des besoins fondamentaux autour desquels, ainsi que je l'ai déjà signalé, la Loi tourne. La définition fait du critère établi par l'autorité provinciale l'élément déterminant, et ce critère doit tenir compte à la fois des besoins matériels de la personne et du revenu et des ressources dont cette personne dispose pour satisfaire semblables besoins. Le *Social Allowances Act* du Manitoba ne contient pas cette définition bien que l'expression «personne nécessiteuse» soit utilisée dans la Loi (comme par exemple, dans les articles clé 9(1) et 11(5)). Plutôt, il l'applique, conformément à ses termes, au moyen des règlements d'application prévus par l'art. 6.

Je me rends compte que le droit d'appel conféré par l'art. 9, par. (1), et les pouvoirs du comité d'appel lors d'un appel, exposés sommairement à l'art. 9, par. (6), s'appliquent de façon

What this conveys to the respondent in the present case is that the two schemes for alleviation of need, the one provincial and the other municipal, must be treated as separate schemes for the purposes of appeal no less than for the purposes of original application, and that the powers of the appeal board must be treated as limited in each case to the scales of allowance appropriate to that scheme of relief which is invoked.

This is not an impossible interpretation but I find a more compelling one, which leads me to a different conclusion, in the broad terms of the supervisory powers vested in the Appeal Board, especially when regard is had to the character of the Board and, above all, to the purpose of the Act.

In sum, since the appeal board is not expressly limited in municipal assistance cases by the scales fixed by the municipal assistance by-law, and since there is no express exclusion of provincial rates as a permissible reference by which to assess need on appeals in municipal assistance cases, and since those rates have been fixed "for the purpose of the Act", the appeal board may exercise its powers under s. 9 on the basis of the provincial rates where this is necessary to meet, so far as those rates can do so, the needs of a particular appellant.

In determining, under its broad powers, the extent to which an appellant should be aided by a grant, the appeal board, no less than the municipal administrator of the municipal assistance by-law, may take into account debts of the applicant-appellant. This is implicit in the fact that the person's budgetary requirements and his income and resources to meet them are to be considered. Moreover, there is nothing in s. 9 to exclude a consideration of debts. It is a rational interpretation of the broad powers reposed in the board to read them as authorizing such a course. I am concerned here with the principle

égale à l'allocation sociale et à l'assistance municipale. Pour l'intimée dans l'affaire présente, cela signifie que les deux régimes visant à soulager les besoins, le régime provincial et le régime municipal, doivent être considérés comme des régimes distincts tant aux fins d'un appel qu'aux fins de la demande d'aide primitive, et que les pouvoirs du comité d'appel doivent être considérés comme étant limités dans chaque cas aux barèmes d'allocation au régime de secours invoqué.

Il ne s'agit pas là d'une interprétation absurde, mais je vois une interprétation encore plus convaincante et qui me mène à une conclusion différente dans les termes larges délimitant les pouvoirs de surveillance dont le comité d'appel est investi, en particulier lorsqu'on tient compte du caractère du comité et, surtout, de l'objet de la Loi.

En résumé, étant donné que le comité d'appel n'est pas expressément limité dans les affaires d'assistance municipale par les barèmes fixés par le règlement municipal sur l'assistance publique, et étant donné qu'il n'existe aucune disposition expresse excluant les taux provinciaux comme référence admissible en vue d'évaluer le besoin lors d'un appel dans les affaires d'assistance municipale, et que ces taux ont été fixés «aux fins de la loi», le comité d'appel peut exercer les pouvoirs qui lui sont conférés en vertu de l'art. 9 sur la base des taux provinciaux lorsque cela se révèle nécessaire pour satisfaire, dans la mesure où ces taux le permettent, les besoins d'un appellant donné.

En fixant, en vertu de ses larges pouvoirs, l'importance de l'aide qui devrait être accordée à l'appellant sous forme de subvention, le comité d'appel, tout autant que le fonctionnaire municipal chargé d'appliquer le règlement municipal sur l'assistance publique, peut tenir compte des dettes du requérant-appellant. Cela découle implicitement du fait que les besoins matériels de la personne ainsi que le revenu et les ressources dont elle dispose pour les satisfaire doivent être pris en considération. D'ailleurs, l'art. 9 ne contient aucune disposition visant à exclure un examen des dettes. C'est interpréter rationnelle-

and not with the kind or size of debts that may be considered. No doubt the Legislature could fix limiting guides if it chose to do so but, failing any limitation, the board can hardly act otherwise than on the basis of the looking at the entire situation of a person claiming assistance.

It is beside the point that to make allowance for debts is to provide for creditors. To fail to make any such allowance, to forbid it as a matter of law, may be to provide for creditors at the risk of failing to meet basic needs of an indigent and his family. As between the two courses, that must surely be chosen which will keep faith with the object of the Act.

I would, accordingly, allow the appeal, set aside the order of the Manitoba Court of Appeal and restore the order of the appeal board. The appellants should have their costs in this Court, but I would make no other order as to costs.

Appeal dismissed, LASKIN J. dissenting.

Solicitor for the appellants: R. D. Gibson, Winnipeg.

Solicitor for the respondent: V. L. Baird, Winnipeg.

ment les larges pouvoirs dont le comité dispose que de considérer qu'ils permettent semblable façon de procéder. Ce qui m'intéresse ici, c'est le principe de la chose, et non la nature ou l'importance des dettes qui peuvent être examinées. Nul doute que le législateur pourrait, s'il le voulait, fixer des normes limitatives, mais en l'absence de toute limitation, le comité peut difficilement agir autrement que sur la base d'un examen général de la situation de la personne réclamant une assistance.

Dire que tenir compte des dettes équivaut à assurer le soutien des créanciers n'a rien à voir. Omettre complètement de tenir compte des dettes, considérer qu'en tenir compte est inadmissible en droit, peut équivaloir à soutenir les créanciers au risque de ne pas réussir à satisfaire les besoins fondamentaux d'une personne indigente et de sa famille. Entre les deux partis, il nous faut certainement choisir celui qui respecte l'objet de la Loi.

Je suis d'avis, en conséquence, d'accueillir l'appel, d'infirmer l'ordonnance de la Cour d'appel du Manitoba et de rétablir l'ordonnance du comité d'appel. Les appelants devraient avoir leurs dépens en cette Cour, mais je ne rendrais aucune autre ordonnance sur les dépens.

Appel rejeté, le JUGE LASKIN étant dissident.

Procureur des appelants: R. D. Gibson, Winnipeg.

Procureur de l'intimée: V. L. Baird, Winnipeg.

Drew Brown Limited (Plaintiff) Appellant;

and

The Ship "Orient Trader" and her owners (Defendants) Respondents.

1972: March 14, 15, 16; 1972: December 22.

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

ON APPEAL FROM THE EXCHEQUER COURT OF CANADA

Conflict of laws—Contracts—Carriage of goods by sea—Proper law of the contract—Deviation—Application of foreign law where contract rescinded or repudiated.

Interest on claim—Interest on general average.

The respondents contracted to carry two shipments of tin slabs from Malaysia to Hamilton, Ontario. The two bills of lading contained, as is the common practice liberty clauses which purported to permit to the carrier great discretion, and clauses providing that the contract was to be subject to U.S. Law. The vessel proceeded to Toronto rather than Hamilton and it was agreed that the tin be trucked to Hamilton. Due to cargo slippage and possible danger in unloading the tin the stevedores after unloading some of the tin insisted on requirements involving much extra time and work. Thereupon, the carrier decided to proceed to Ashtabula, Ohio and discharge its cargo, including the tin, there. A fire broke out in a hold prior to the vessel departing from Toronto. The ship was a total loss and the cargo seriously damaged. There was no connection established between the deviation and the occurrence of the fire. The owners of the tin, as holders for value of the bills of lading, brought an action for damage to the cargo and the carrier counter-claimed for contribution in accordance with the general average terms of the contract. The owners of the tin contended that the deviation resulted in the rescission or repudiation of the contract which was therefore of no effect, that accordingly the clause providing that the contract was subject to U.S. Law was ineffective and that the Court should determine the rights of the parties on Canadian Law. In terms of U.S. Law the carrier could succeed unless the deviation caused the fire. The trial Judge dismissed the claim of the owners and allowed the counter-claim for general average adjustment but refused to allow

Drew Brown Limited (Demanderesse) Appelante;

et

Le navire «Orient Trader» et ses propriétaires (Défendeurs) Intimés.

1972: les 14, 15 et 16 mars; 1972: le 22 décembre.

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

EN APPEL DE LA COUR DE L'ÉCHIQUIER DU CANADA

Conflit de lois—Contrat—Transport de marchandises par eau—Droit applicable au contrat—Déroutement—Application de la loi étrangère lorsque le contrat a été résilié ou répudié.

Intérêt sur la réclamation—Intérêt sur le règlement d'avarie commune.

Les intimés s'étaient engagés à transporter deux cargaisons de saumons d'étain de la Malaisie à Hamilton, Ontario. Les deux connaissements contenaient, selon l'usage, des clauses appelées *liberty clauses* qui avaient censément pour objet de laisser au transporteur beaucoup de latitude, et des clauses stipulant que le contrat serait régi par le droit des États-Unis. Le navire s'est rendu à Toronto plutôt qu'à Hamilton et on a convenu que l'étain serait transporté par camion à Hamilton. Vu le déplacement de la cargaison et la possibilité de danger dans le déchargement de l'étain, les débardeurs, après avoir déchargé une partie de l'étain, ont insisté sur des exigences qui auraient requis beaucoup de temps et de travail supplémentaire. Sur quoi, le transporteur a décidé de se rendre à Ashtabula, Ohio, et d'y décharger sa cargaison, y inclus l'étain. Avant que le navire ne quitte Toronto, un incendie a éclaté dans une cale. Le navire était une perte totale et la cargaison avait été considérablement endommagée. On n'a établi aucun rapport entre le déroutement et l'incendie. Les propriétaires de l'étain, en qualité de détenteurs contre valeur des connaissements, ont intenté une action pour les dommages causés à la cargaison et le transporteur a fait une demande reconventionnelle réclamant contribution en vertu de la clause d'avarie commune contenue dans le contrat. Les propriétaires de l'étain ont prétendu que le déroutement a eu pour résultat la résiliation et (ou) la répudiation du contrat, qui devenait donc sans effet, et que par conséquent la clause prévoyant que le contrat était régi par le droit des États-Unis devenait inefficace, et que la Cour devait

interest to the date of judgment and this was the subject-matter of a cross-appeal.

Held (Hall and Spence JJ. dissenting): The appeal should be dismissed and the cross-appeal should be allowed.

Per Ritchie J.: This action is brought claiming damages for breach of a contract manifested by bills of lading which contain a clause requiring them to be construed in accordance with U.S. Law, unless otherwise provided. As the parties gave legal force to their agreement in accordance with U.S. Law, that is the proper law of the contract. It was proved that U.S. Law would not hold the respondent liable in the absence of causal connection between the deviation and the fire and as no such connection was established the respondent cannot as carrier be found liable in damages.

Per Pigeon J.: All questions of substantive law pertaining to a breach of contract are governed by the law of the contract. Under the law of the United States an unreasonable deviation does not appear to deprive a carrier of the protection of the Fire Statute.

Per Laskin J.: The unreasonable deviation did not, *per se*, bring the contracts of carriage to an end; it entitled the appellant to avoid or terminate them and to sue for damages subject to the terms of the proper (in this case U.S.) law. The respondent is entitled to succeed in the claim for general average contribution and should have interest from the date of the general average adjustment to this date of judgment.

Per Hall and Spence JJ., dissenting: Having determined by reference to U.S. Law that there was an unreasonable deviation in the performance of this contract the contract is at an end. The appellant is not bound by either the provisions of the Fire Statute of the United States or the provisions of U.S. Law as to the interpretation of the contract. The law of the United States and the law of the U.K. and of Canada makes the liability of a carrier that of an insurer

décider les droits des parties selon la loi canadienne. Selon le droit des États-Unis, le transporteur aurait gain de cause à moins que le déroutement n'ait été la cause de l'incendie. Le juge de première instance a rejeté la réclamation des propriétaires de la cargaison et accueilli la demande reconventionnelle pour règlement d'avarie commune mais il a refusé d'accorder l'intérêt jusqu'à la date du jugement, ce qui fait l'objet d'un appel incident.

Arrêt (Les Juges Hall et Spence étant dissidents): L'appel doit être rejeté et l'appel incident doit être accueilli.

Le Juge Ritchie: Il s'agit d'une action en dommages-intérêts pour violation d'un contrat de transport attesté par des connaissements qui, selon une de leurs propres clauses, doivent être interprétés conformément à la loi des États-Unis, sous réserve de stipulations contraires. Puisque les parties ont conclu leur entente sous l'empire de la loi des États-Unis, cette dernière est la loi applicable au contrat. Il a été prouvé que la loi des États-Unis ne tiendrait pas l'intimé responsable en l'absence d'un lien de causalité entre le déroutement et l'incendie, et puisque aucun semblable lien de causalité n'a été établi, l'intimé ne peut, en qualité de transporteur, être tenu responsable des dommages.

Le Juge Pigeon: Toutes les questions quant au fond relatives à une violation de contrat sont régies par le droit applicable au contrat. En vertu de la loi des États-Unis, un déroutement déraisonnable ne semble pas priver un transporteur de la protection du Fire Statute.

Le Juge Laskin: Le déroutement raisonnable n'a pas, en soi, mis fin aux contrats de transport; il a donné à l'appelante le droit de les annuler ou résilier et d'intenter une action en dommages-intérêts sous réserve des conditions de la loi applicable (en l'espèce la loi américaine). L'intimé a droit à la contribution d'avarie commune, et il a droit à l'intérêt à compter de la date du règlement d'avarie commune jusqu'à la date du présent jugement.

Les Juges Hall et Spence, dissidents: Ayant déterminé, en se reportant au droit des États-Unis, qu'il y avait eu un déroutement déraisonnable dans l'exécution de ce contrat, le contrat a pris fin. L'appelante n'est pas liée ni par les dispositions du Fire Statute des États-Unis ni par les dispositions de la loi des États-Unis relative à l'interprétation du contrat. La loi des États-Unis, celle du Royaume Uni et celle du Canada imposent au transporteur la responsabilité

subject to exceptions. The respondents have failed to bring themselves within these exceptions.

[*Canadian General Electric Co. Ltd. v. Pickford and Black Ltd.*, [1972] S.C.R. 52 applied; *Livesley v. Horst*, [1924] S.C.R. 605; *Allen v. Hay* (1922), 64 S.C.R. 76, *Federal Commerce and Navigation Co. Ltd. v. Eisenerz-G.m.b.H.* [1974] S.C.R. 1225, referred to.]

APPEAL from a judgment of the Exchequer Court of Canada dismissing a claim for damages and allowing a counter-claim but without interest; CROSS-APPEAL from the refusal to award interest on the counter-claim. Appeal dismissed, cross-appeal allowed.

F. O. Gerity, Q.C., and *T. Marshall*, for the appellant.

A. R. Paterson, Q.C., and *D. B. MacDougall*, for the respondents.

RITCHIE J.—I agree with the reasons for judgment prepared for delivery by my brother Pigeon.

This action is brought claiming damages for breach of a contract of carriage manifested by bills of lading containing a clause which requires them to be construed in accordance with the law of the United States of America unless otherwise provided.

The appellant's cause of action arises out of the contract and although the deviation which was proved to have taken place entitles the appellant to declare itself as no longer bound by its terms, the rights generated by that contract subsist and its breach forms the basis of the appellant's action.

As the parties gave legal force to their agreement in accordance with the law of the United States of America, that is the proper law of the contract and the law by which, in accordance with their own choice, the legal rights and remedies of the parties, in relation to the carriage of the appellant's cargo, are to be determined.

d'un assureur sous réserve de certaines exceptions. Les intimés n'ont pas réussi à s'insérer dans le cadre de ces exceptions.

[Arrêt suivi: *Canadian General Electric Co. Ltd. c. Pickford and Black Ltd.*, [1972] R.C.S. 52. Arrêts mentionnés: *Livesly c. Horst*, [1924] R.C.S. 605, *Allen c. Hay* (1922), 64 R.C.S. 76, *Federal Commerce and Navigation Co. Ltd. c. Eisenerz-G.m.b.H.* [1974] R.C.S. 1225.]

APPEL à l'encontre d'un jugement de la Cour de l'Échiquier du Canada rejetant une réclamation pour dommages-intérêts et accueillant une demande reconventionnelle, mais sans intérêts; APPEL INCIDENT à l'encontre du refus d'accorder des intérêts sur la demande reconventionnelle. Appel rejeté; appel incident accueilli.

F. O. Gerity, c.r., et *T. Marshall*, pour l'appelante.

A. R. Paterson, c.r., et *D. B. MacDougall*, pour les intimés.

LE JUGE RITCHIE—Je souscris aux motifs de jugement de mon collègue le Juge Pigeon.

Il s'agit d'une action en dommages-intérêts pour violation d'un contrat de transport attesté par des connaissements qui, selon une de leurs propres clauses, doivent être interprétées conformément à la loi des États-Unis d'Amérique, sous réserve de stipulations contraires.

La cause d'action de l'appelante naît du contrat et quoique le déroutement, dont la réalisation a été prouvée, donne à l'appelante le droit de déclarer qu'elle n'est plus liée par ses dispositions, les droits créés par ce contrat subsistent et sa violation forme le fondement de l'action de l'appelante.

Puisque les parties ont conclu leur entente sous l'empire de la loi des États-Unis d'Amérique, cette dernière est la loi applicable au contrat et la loi en vertu de laquelle, selon leur propre choix, il faut déterminer les droits et les recours légaux des parties relativement au transport de la cargaison de l'appelante.

As it was proved at trial that United States law would not hold the carrier respondent liable for damage to the cargo, unless there was proof of a causal connection between the deviation and the fire, and as no such causal connection has been established, the carrier cannot be found liable for damages resulting to his goods from the fire.

As I have indicated, like my brothers Pigeon and Laskin, I would dismiss this appeal with costs and I would allow the respondent's cross-appeal with costs for the reasons stated by my brother Laskin.

The judgment of Hall and Spence was delivered by

SPENCE J. (*dissenting*)—This is an appeal from the judgment of Chief Justice Wells, sitting as Local Judge in Admiralty, pronounced on May 28, 1971. By that judgment Chief Justice Wells dismissed a claim by the appellant for the sum of \$21,686.78 which had been claimed by the appellant as compensation for the damage to slabs of tin, and allowed a counterclaim by the respondents in the sum of \$112,367.48, being the amount of the general average adjustment charged against the appellant under an adjustment of general average made on May 1, 1968.

The appellant took its action as holder for value of two bills of lading whereby the respondents had contracted to carry two shipments of tin slabs from Penang in Malaysia, to Hamilton. The bills of lading were identified as bill of lading No. D.B. 2 and bill of lading No. D.B. 3, and were produced at trial as exhibits 1 and 2. Each shipment weighed 56,000 lbs. The slabs of tin were loaded in the *Orient Trader* on or about June 5, 1965, the bills of lading purported to be of that date. The *Orient Trader* had arrived at Penang with No. 5 lower hold filled to capacity. Across the hatch which provided entry from the 'tween deck to the lower hold had been laid hatch beams set in sockets at each side of said hatchway and then across these beams,

Puisqu'il a été prouvé en première instance que la loi des États-Unis ne tiendrait pas le transporteur intimé responsable des dommages subis par la cargaison, à moins que ne soit établi un lien de causalité entre le déroutement et l'incendie, et puisque aucun lien semblable de causalité n'a été établi, le transporteur ne peut être tenu responsable des dommages causés à ses marchandises par le feu.

Comme je l'ai indiqué, à l'instar de mes collègues les Juges Pigeon et Laskin, je suis d'avis de rejeter le présent appel avec dépens et d'accueillir l'appel incident de l'intimé avec dépens pour les motifs énoncés par mon collègue le Juge Laskin.

Le jugement des Juges Hall et Spence a été rendu par

LE JUGE SPENCE (*dissident*)—Il s'agit d'un appel interjeté à l'encontre d'un jugement que le Juge en chef Wells, siégeant comme juge local en amirauté, a prononcé le 28 mai 1971. Dans ce dernier jugement, le Juge en chef Wells a rejeté la réclamation de l'appelante au montant de \$21,686.78 à titre d'indemnité pour le dommage causé à des saumons d'étain et il a accueilli la demande reconventionnelle des intimés pour un montant de \$112,367.48, soit le montant du règlement d'avarie commune imposé à l'appelante en vertu d'un règlement d'avarie commune effectué le 1er mai 1968.

L'appelante a intenté son action en qualité de détenteur contre valeur de deux connaissements en vertu desquels les intimés s'étaient engagés à transporter deux cargaisons de saumons d'étain de Penang (Malaisie) à Hamilton. Les connaissements étaient désignés comme connaissement no D.B. 2 et connaissement no D.B. 3; ils ont été produits au procès comme pièces 1 et 2. Chaque cargaison pesait 56,000 lbs. Les saumons d'étain ont été chargés à bord du *Orient Trader* le 5 juin 1965 ou vers cette date, et les connaissements étaient censés être de la même date. A son arrivée à Penang, la cale no 5 du *Orient Trader* était pleine. Sur l'écouille entre l'entrepont et la cale, on avait mis des barrots mobiles fixés dans les supports de chaque côté

about 6 in number, were laid hatch boards so as to constitute a solid board covering over the hatchway. According to the evidence of Pateras, the Chief Officer of the *Orient Trader*, the slabs of tin were loaded in the 'tween deck area of hold No. 5 across the ship from the one wing of the ship to the other. The slabs were loaded on the deck of the 'tween deck hold to about 6 slabs in depth and then were also loaded over the forepart of the hatch cover to a depth of two or three slabs. As I have said, these slabs were consigned to Hamilton, Ontario.

After the slabs had been loaded at Penang, the *Orient Trader* took on another 92 metric tons of rubber consigned to Ashtabula, Ohio, and according to the evidence of Pateras, this rubber in bales was laid across the top of the slabs both on the tin which had been loaded on the deck of the 'tween decks and on the hatch cover. After the rubber had been loaded in Penang on top of the tin, it was impossible to see the square of the hatch from above. The *Orient Trader* then departed from Penang and called at Betawan, where it loaded a further 102 metric tons of rubber, also consigned to Ashtabula. When this rubber had all been loaded into No. 5 'tween deck hold it filled the hold and came right up to the coaming of the hatch, that is, the coaming around the hatch on the main deck, and this was the situation which Captain Agar observed when he first boarded the *Orient Trader* in the Port of Toronto.

As the *Orient Trader* sailed through the Indian Ocean it encountered rough weather, with winds up to 8 on the Beaufort scale, and the respondents in their pleadings pleaded "perils of the sea". However, the Ship's Officer, Pateras, in his evidence described such weather as only what one would expect in that part of the Indian Ocean in the month of June, and therefore I think, as did Chief Justice Wells, that the defence of the "perils of the sea" may well be ignored.

The *Orient Trader*, rather than proceeding directly to Hamilton when it reached Lake Ontario, turned into the Port of Toronto, as it

de ladite écoutille et, en travers de ces barrots, on avait placé environ 6 planches d'écoutille de manière à former un panneau solide sur l'écoutille. Selon le témoignage de Pateras, le second du *Orient Trader*, les saumons d'étain ont été chargés dans l'entrepont de la cale no 5, en travers du navire, d'un abord du navire à l'autre. Les saumons d'étain ont été chargés sur le pont de l'entrepont en piles d'environ 6 saumons; on en a également mis sur la partie avant du panneau d'écoutille, par piles de deux ou trois saumons. Comme je l'ai dit, ces saumons étaient à destination de Hamilton (Ontario).

Après le chargement des saumons à Penang, on a aussi chargé à bord du *Orient Trader* 92 tonnes métriques de caoutchouc à destination de Ashtabula (Ohio) et, selon le témoignage de Pateras, le caoutchouc en balles a été déposé sur les saumons d'étain chargés sur le pont de l'entrepont et sur le panneau d'écoutille. Après qu'on eut fini de charger le caoutchouc sur l'étain, à Penang, il était impossible de voir d'en haut le carré de l'écoutille. L'*Orient Trader* a ensuite quitté Penang et fait escale à Betawan, où on a chargé une autre cargaison de 102 tonnes métriques de caoutchouc, également à destination de Ashtabula. Une fois chargé dans la cale no 5 de l'entrepont, le caoutchouc remplissait la cale jusqu'à l'hiloire d'écoutille, c'est-à-dire l'hiloire de l'écoutille du pont principal, et c'est ce qu'a noté le capitaine Agar lorsqu'il s'est rendu la première fois à bord du *Orient Trader* dans le port de Toronto.

En traversant l'Océan Indien, le *Orient Trader* a essuyé du gros temps et des vents allant jusqu'à la force 8 de l'échelle Beaufort, et dans leurs plaidoiries, les intimés ont invoqué «les périls de la mer». Cependant, le second du navire, Pateras, a témoigné qu'on pouvait s'attendre à ce genre de temps dans cette partie de l'Océan Indien au mois de juin et je pense donc comme le Juge en chef Wells que le moyen de défense excipant des «périls de la mer» peut être écarté.

Au lieu de rallier directement Hamilton, une fois dans le lac Ontario, l'*Orient Trader* est entré dans le port de Toronto où il avait une grosse

had much cargo to unload in that port. It was arranged between respondents and the appellant that the 1,120 slabs of tin would be unloaded in the Port of Toronto and would be carried by truck from the port to the consignee's place of business in Hamilton. The appellant had acquiesced in this revision of the contract and had arranged for a dispatch of the trucks from Hamilton to pick up the load of tin.

The *Orient Trader* arrived in Toronto during the evening of Saturday, July 17, 1965. No unloading took place on that evening but the discharging did proceed from 8:00 a.m. on Sunday, the 18th of July. Captain Agar, who was Superintendent of Cullen Stevedoring, produced at trial the working report for such discharge of cargo. That report showed that on the 18th, hold No. 3 alone was opened, but on Monday, the 19th of July, a gang was discharging from hold No. 5 from 8:00 a.m. to 12:00 noon, and another stevedoring gang worked from 1:00 p.m. to 5:00 p.m. Again, on July 20th, the gang worked on hatch No. 5 from 8:00 a.m. to 12:00 noon, but thereafter were shifted to hatch No. 4. The reason given for this alteration in their unloading was that when the Ashtabula rubber which covered the tin slabs had been removed from over the forepart of the No. 5 'tween deck hatch cover, it was discovered that one of the beams across that hatch, and upon which the hatch boards rested, had slipped from its socket from the port side and had fallen so that it rested on the cargo below. The end of the hatch beam had only descended about 18 inches, but it resulted in the hatch boards tipping so they formed a V or trough and into that trough had slipped both bales of rubber and slabs of tin. Moreover, the wall of rubber bales just to the stern of those which had been removed from the forepart of the hatch had commenced to tip forward so that they overhung the forepart of the hatch. The stevedores regarding this situation as dangerous, refused to work, and upon some safety officers being called and inspecting the situation, that refusal was confirmed and approved. The witness Peacock, an official of Peacock Shipping Limited, the special agents for Hurum Shipping Limited,

cargaison à décharger. Les intimés et l'appelante ont convenu de décharger les 1,120 saumons d'étain dans le port de Toronto et de les transporter par camion du port à l'établissement du destinataire, à Hamilton. L'appelante avait consenti à cette modification du contrat et avait pris des mesures pour que des camions d'Hamilton viennent chercher le chargement d'étain.

L'*Orient Trader* est arrivé à Toronto dans la soirée du samedi, 17 juillet 1965. Aucun déchargement n'a eu lieu ce soir-là, mais on a commencé à décharger à 8 h. le dimanche 18 juillet. Le capitaine Agar, qui était surintendant de Cullen Stevedoring, a produit au procès le rapport de travail relatif au déchargement de la cargaison. Ce rapport indique que, le 18 juillet, seule la cale n° 3 était ouverte, mais le lundi 19 juillet, une équipe a déchargé la cale n° 5 de 8 h. à 12 h. et un autre groupe de débardeurs a travaillé de 13 h. à 17 h. Le 20 juillet, le groupe a encore travaillé sur l'écouille n° 5 de 8 h. à 12 h. mais il a été par la suite affecté à la cale n° 4. On a effectué ce changement, a-t-on expliqué, quand on s'est aperçu, après avoir enlevé le caoutchouc à destination d'Ashtabula qui couvrait les saumons d'étain sur la partie avant du panneau d'écouille de l'entrepont n° 5, qu'un des barrots traversant l'écouille et sur lesquels reposaient les planches d'écouille, était sorti de son support de bâbord et avait glissé de sorte qu'il reposait sur la cargaison arrimée en-dessous. L'extrémité du barrot d'écouille ne s'était abaissée que d'environ 18 pouces, mais il avait fait pencher les planches d'écouille qui formaient un V ou un creux dans lequel des balles de caoutchouc et des saumons d'étain avaient glissé. De plus, la pile de balles de caoutchouc placée juste à l'arrière des balles qui couvraient la partie avant de l'écouille avant leur déchargement commençait à pencher et surplombait maintenant la partie avant de l'écouille. Considérant la situation comme dangereuse, les débardeurs ont refusé de travailler et des agents de sécurité ayant été appelés pour examiner la situation, ce refus a été confirmé et approuvé. Le témoin Peacock, un employé de Peacock Shipping Limited, agent spécial de Hurum Ship-

who in turn were agents in Canada for the owners of the *Orient Trader*, came on board the *Orient Trader* and inspected this situation. He called his New York office and advised them of the situation and was told that a Captain Goussetis, representing the Hurum Shipping Company, would come to Toronto immediately. He deferred any decision until the latter's arrival. On the next day, that is, July 21, 1965, Captain Goussetis, together with Peacock, inspected the condition and conferred with the stevedores. Captain Goussetis testified that they, i.e., the stevedores, wanted to discharge the whole 'tween deck and thereby ascertain that there was nothing wrong except the slipped beam and that such a procedure would have entailed sixteen hours or more stevedoring work.

Captain Goussetis continued to testify that the consignees of the rubber shipment in Ashtabula, Ohio, were very anxious to have that cargo, which totalled 2,100 tons, delivered to them and there were another 1,400 tons to be delivered to Detroit, and that therefore he suggested that the *Orient Trader* proceed to Ashtabula, and there having unloaded the rubber which had been stowed on top of the shipment of tin, with which this action is concerned, then unload that shipment of tin and ship it back to Hamilton by truck. It would appear that Goussetis imparted this intention to Mr. Peacock and Mr. Peacock notified Mr. Taylor, an official of the appellant company. Mr. Peacock testified that Mr. Taylor "was not very pleased about it but I think recognizes the situation that we are under". Mr. Taylor also testified and his evidence was:

I objected vehemently. It was late in the morning, I had a contract for the delivery of the tin in question to the Steel Company of Canada in Hamilton during July and I couldn't see how I could keep my terms of the contract if the goods were to be taken to Ashtabula.

Q. What response did you get to this protest?

A. It was more or less a *fait accompli*. There was nothing I could do about it, nor could the shipping agent do anything.

ping Limited, elle-même agent au Canada des propriétaires du *Orient Trader*, est monté à bord du *Orient Trader* et a examiné la situation. Il a appelé son bureau de New York pour le mettre au courant de la situation et on lui a dit qu'un certain capitaine Goussetis, représentant la Hurum Shipping Company, se rendrait immédiatement à Toronto. Il n'a pris aucune décision avant l'arrivée de ce dernier. Le lendemain, c'est-à-dire le 21 juillet 1965, le capitaine Goussetis, accompagné de Peacock, a examiné la situation et discuté avec les débardeurs. Le capitaine Goussetis a témoigné qu'ils (les débardeurs) voulaient décharger tout l'entrepont pour s'assurer qu'il n'y avait pas d'autre chose de défectueux que le barrot décroché et ce déchargement aurait requis seize heures ou plus.

Le capitaine Goussetis a ajouté que les destinataires de la cargaison de caoutchouc à Ashtabula (Ohio) attendaient avec impatience cette cargaison d'un poids total de 2,100 tonnes, et il fallait livrer une autre cargaison de 1,400 tonnes à Détroit; il a donc suggéré que l'*Orient Trader* se rende à Ashtabula et, après y avoir déchargé le caoutchouc arrimé sur la cargaison d'étain qui fait l'objet de l'action, que la cargaison d'étain soit ensuite déchargée et expédiée à Hamilton par camion. Il semblerait que Goussetis a fait part de cette intention à M. Peacock et que M. Peacock a avisé M. Taylor, un fonctionnaire de la compagnie appelante. M. Peacock a témoigné que M. Taylor [TRADUCTION] «n'était pas très satisfait de cette suggestion, mais je crois qu'il comprend la situation dans laquelle nous nous trouvons.» M. Taylor a aussi témoigné et sa déposition est la suivante:

[TRADUCTION] Je m'y suis vivement opposé. C'était en fin de matinée et je m'étais engagé par contrat à livrer l'étain en question à la Steel Company of Canada à Hamilton au mois de juillet et je ne pouvais voir comment j'aurais pu respecter les dispositions du contrat si la marchandise était envoyée à Ashtabula.

Q. Comment a-t-on réagi à votre opposition?

R. C'était plus ou moins un fait accompli. Je ne pouvais rien faire et l'expéditeur non plus.

The estimate of the delay in the arrival of the shipment of tin at Hamilton had the *Orient Trader* proceeded to Ashtabula, Ohio, there unloaded the rubber and then in turn transhipped the tin to Hamilton varied from four days to nine or ten days, according to evidence given by witnesses called by the respondent.

The unloading of the hatches of the *Orient Trader* had been well nigh completed, the ship was preparing to depart from Toronto when a fire broke out in hold No. 4. The evidence given by the District Chief of the Toronto Fire Department, who was also the District Deputy Fire Marshall, was that the fire alarm was received at 2.22 p.m. The Toronto Fire Department responded immediately with automotive equipment and also fire tugs, including one new one being used on the first occasion. Water was poured into hold No. 4 until about 2.40 p.m. Captain Mann, the Toronto Harbour Master, ascertained that the *Orient Trader* was so low in the water that her keel cleared the bottom by less than a foot and he feared that so soon as the keel would touch bottom the ship would roll and sink right alongside Pier No. 11 to which she had been tied. Captain Mann therefore ordered that the *Orient Trader* be towed away from the pier and outside of the shipping channels. Mr. Peacock evidently agreed with this, but as Captain Mann testified, the decision was his alone to make and he made it. Across the harbour lay Ward's Island with a sandy bottom off it and Captain Mann decided that the *Orient Trader* "could be beached easier and safer" there. Mr. Peacock directed that the *Orient Trader* be beached by the bow. She was beached, water continued to be poured into the hold and the fire was still burning at 1 p.m. on July 22nd, when Fire Marshall Carson arrived. The result of the fire was that all cargo, including the slabs of tin, was very seriously damaged. The *Orient Trader* became a total loss and was scrapped.

The general average adjustment fixed against the appellant amounted to \$112,367.48 and the appellant sustained damages of \$21,686.78 cov-

Selon les témoins cités par l'intimé, l'arrivée de la cargaison d'étain à Hamilton aurait subi un retard de 4 à 9 ou 10 jours si l'*Orient Trader* s'était rendu à Ashtabula (Ohio), y avait déchargé le caoutchouc et avait ensuite expédié l'étain à Hamilton.

Le déchargement des écoutilles du *Orient Trader* était presque terminé et le navire se préparait à quitter Toronto lorsqu'un incendie a éclaté dans la cale n° 4. Le chef de district du Service des incendies de Toronto, qui est aussi prévôt adjoint de district des incendies, a témoigné que l'alerte a été reçue à 14 h. 22. Le Service des incendies de Toronto a dépêché sur les lieux des camions et des bateaux-pompes, dont un était utilisé pour la première fois. On a envoyé de l'eau dans la cale n° 4 jusqu'à 14 h. 40. Le capitaine Mann, le maître de port de Toronto, s'est rendu compte que l'*Orient Trader* s'était tellement enfoncé dans l'eau que sa quille se trouvait à moins d'un pied du fond; il craignait qu'en touchant le fond, le navire ne penche sur le côté et coule le long du quai n° 11 auquel il était amarré. Le capitaine Mann a donc ordonné que l'*Orient Trader* soit remorqué en dehors des chenaux de navigation. M. Peacock était évidemment d'accord, mais comme a dit le capitaine Mann dans son témoignage, il incombe à lui seul de prendre la décision et c'est ce qu'il fit. De l'autre côté du port était située l'île Ward au large de laquelle le fond était sablonneux et le capitaine Mann a décidé que l'*Orient Trader* [TRADUCTION] «pouvait y être échoué plus facilement et avec plus de sécurité». M. Peacock a demandé que l'*Orient Trader* soit échoué par la proue. Il a été échoué, on a continué à envoyer de l'eau dans la cale et l'incendie faisait toujours rage à 13 heures le 22 juillet lorsque le prévôt des incendies Carson est arrivé. Par suite de l'incendie, toute la cargaison, y compris les saumons d'étain, a été considérablement endommagée. L'*Orient Trader* a été déclaré une perte totale et mis à la ferraille.

Le règlement d'avarie commune fixé à l'encontre de l'appelante s'élevait à \$112,367.48 et l'appelante a subi des dommages de \$21,686.78

ering total loss of a portion of the shipment of tin and partial damage to the balance, causing it to be sold at a loss, together with various disbursements, such as survey fees. The appellant sued for such damages by a writ issued on August 2, 1968, and the respondents asserted their counterclaim in a statement of defence, dated March 18, 1969.

The first consideration in determining the issues involved in the appeal depends on the conditions of the contract between the parties, i.e., the bills of lading. These two bills of lading are exact counterparts and reference need only be made to one of them. Chief Justice Wells has cited in his lengthy and very carefully considered reasons for judgment the various provisions of the bills of lading. He quoted first the clause paramount:

Except as provided in the following paragraph designated 'A', this Bill of Lading shall have effect subject to the provisions of the *Carriage of Goods by Sea Act* of the United States of America, approved April 16, 1936, and the Carrier (which term shall be deemed to include the ship and the ship-owner) shall be entitled to avail itself of all the rights and immunities and all other restrictions upon liability contained in said Act, even although the goods are not being carried to or from a port in the United States, and shall not be deemed to have surrendered any of its said rights or immunities or restrictions upon liability or to have increased any of its responsibilities or liabilities; whenever said Act shall apply, any term of this Bill of Lading which is repugnant to said Act to any extent shall be void to that extent but no further.

Clause A is not relevant, but Clause B provides:

B. The Carrier shall further be entitled to avail itself of the provisions of Sections 181 to 189 (both inclusive) of Chapter 46 of the Code of Laws of the United States of America and of all statutes supplemental and amendatory thereof and of the like statutes of other countries in so far as they may be applicable.

Clause 30 of the bill of lading:

pour la perte totale d'une partie de la cargaison d'étain et pour dommage partiel au reste de la cargaison qui a dû être vendue à perte, de même que pour divers déboursés, dont les frais d'expert. L'appelante a intenté une action en dommages-intérêts le 2 août 1968 et les intimés ont présenté une demande reconventionnelle dans une défense datée du 18 mars 1969.

Pour déterminer les questions en cause dans l'appel, il faut d'abord examiner les conditions du contrat liant les parties, à savoir, les connaissements. Les deux connaissements sont identiques et il suffit de se reporter à un seul d'entre eux. Dans ses longs motifs de jugement soigneusement pesés, le Juge en chef Wells a cité les diverses dispositions des connaissements. Il a d'abord cité la clause «paramount»:

[TRADUCTION] À l'exception de ce qui a été prévu au paragraphe suivant appelé 'A', le présent connaissement prend effet sous réserve des dispositions du *Carriage of Goods by Sea Act* des États-Unis d'Amérique, sanctionné le 16 avril 1936 et le transporteur (terme qui sera censé englober le navire et son propriétaire) peut se prévaloir de tous les droits, exonérations et autres clauses restreignant ses obligations que contient ladite loi, même si les marchandises ne sont pas transportées à destination ou en provenance d'un port des États-Unis, et ne sera pas censé avoir renoncé à l'un quelconque desdits droits, exonérations ou restrictions de ses obligations de même qu'il ne sera pas censé avoir accepté de quelque manière que ce soit une extension de ses responsabilités ou de ses obligations; chaque fois que ladite loi s'appliquera, toute clause du présent connaissement qui se trouvera en contradiction avec elle dans quelque mesure que ce soit, sera nulle mais strictement dans cette mesure.

La clause A n'est pas pertinente, mais la clause B prévoit ce qui suit:

[TRADUCTION] B. Le transporteur pourra en outre se prévaloir des dispositions des articles 181 à 189 (tous deux inclus) du chapitre 46 du Code of Laws des États-Unis d'Amérique et de tous actes législatifs qui l'ont complété ou modifié de même que de toutes autres législations analogues d'autres pays dans la mesure où elles pourront s'appliquer.

La clause 30 du connaissement est la suivante:

Unless otherwise provided, this bill of lading shall be construed in accordance with the law of the United States of America. Nevertheless, paragraph No. 16 of this bill of lading ("Both-to-Blame Clause") to remain in effect, even if unenforcible in the Courts of the United States of America. At the Carriers's option, the Courts of the United States of America shall have exclusive jurisdiction of all disputes arising hereunder.

It will be apparent therefore from the latter clause that the issue in this action must in so far as the interpretation of the contract is concerned, be determined in accordance with the laws of the United States of America. Dicey, in the 8th ed., at p. 1113, outlines the manner in which this foreign law is to be proved as follows:

(i) Expert evidence. It is now well settled that foreign law must, in general, be proved by expert evidence. Foreign law cannot be proved merely by putting the text of a foreign enactment before the court, nor merely by citing foreign decisions or books of authority. Such materials can only be brought before the court as part of the evidence of an expert witness, since without his assistance the court cannot evaluate or interpret them.

Duff J., as he then was, adopted a similar view in *Allen v. Hay*¹, at pp. 80-81:

It is not disputed that the plaintiff must fail if the right of recovery depends upon the rules of the law of British Columbia. It is therefore incumbent upon him to prove the law of the State of Washington. This he must prove as matter of fact by the evidence of persons who are experts in that law. These experts may, however, refer to code and precedents in support of their evidence and the passages and references cited by them will be treated as part of their testimony; and it is settled law that if the evidence of such witnesses is conflicting or obscure the Court may go a step further and examine and construe the passages cited for itself in order to arrive at a satisfactory conclusion.

¹ (1922), 64 S.C.R. 76.

[TRADUCTION] À moins de stipulation contraire, le présent connaissement sera interprété en conformité du droit des États-Unis d'Amérique. Toutefois, le paragraphe 16 du présent connaissement («clause en cas de faute des deux parties») conservera son effet même si on ne peut s'en prévaloir devant les tribunaux des États-Unis d'Amérique. Les tribunaux des États-Unis d'Amérique seront, au choix du transporteur, seuls compétents pour connaître de tous les différends qui s'élèveront à propos des présentes.

Ainsi, cette dernière clause indique clairement que, en ce qui concerne l'interprétation du contrat, le litige en l'espèce doit être déterminé conformément aux lois des États-Unis d'Amérique. Dicey, 8^e éd., page 1113, expose la manière dont cette loi étrangère doit être prouvée:

[TRADUCTION] (i) Témoignage d'experts. Il est maintenant bien établi que le droit étranger doit généralement être prouvé par le témoignage d'experts. Le droit étranger ne peut être prouvé simplement par le dépôt du texte d'une loi étrangère devant la Cour ni par la citation de précédents ou de textes étrangers. Ces éléments de preuve ne peuvent être présentés à la Cour que comme partie intégrante du témoignage d'un témoin expert, puisque la Cour ne peut les apprécier ni les interpréter sans son aide.

Le Juge Duff, alors juge puîné, a adopté une attitude semblable dans l'affaire *Allen v. Hay*¹, pages 80-81:

[TRADUCTION] Il n'est pas contesté que l'action du demandeur doit échouer si le droit à l'indemnisation est assujéti aux règles de la loi de la Colombie-Britannique. Il lui incombe donc de prouver de quelle façon il faut interpréter la loi de l'État de Washington. Il doit le prouver à titre de constatation de fait, par le témoignage de personnes qui sont expertes dans cette loi. Ces experts peuvent cependant se reporter au code et aux précédents pour appuyer leur témoignage et les passages et les renvois cités par eux seront considérés comme faisant partie de leur témoignage; et il est bien établi en droit que si les témoignages de ces témoins sont contradictoires ou obscurs, la cour peut procéder elle-même à l'étude et à l'interprétation des passages cités afin d'en tirer une conclusion satisfaisante.

¹ (1922), 64 R.C.S. 76.

In compliance with this requirement, the parties adduced the evidence of two attorneys from the United States of America, Mr. Martin F. Scholl for the appellant, and Mr. Tallman Bissell for the respondents. Both of these witnesses gave long and very carefully detailed evidence which was examined with particular care by Chief Justice Wells who described the witnesses as very eminent counsel. It is my intention to have regard only to their testimony and to the authorities cited and discussed by those two witnesses when dealing with the law of the United States of America. My first consideration will be with the clause in the bill of lading which has been referred to in United States jurisprudence as a liberties clause. This clause, No. 1, reads as follows:

1. The steamer shall have liberty to sail without pilots, to proceed via any route, to proceed to and stay at any port or ports whatsoever in any order in or out of the route or in a contrary direction to or beyond the port of destination once or oftener for bunkering or loading or discharging cargo or embarking or disembarking passengers or any other purposes whatsoever, and to carry the within cargo into and then beyond the port of discharge named herein and to return to and discharge the said cargo at such port, to tow or to be towed, to make trial trips with or without notice, to adjust navigational instruments, or to repair or drydock with or without cargo on board, to take any reasonable measures in order to inspect and/or repair damages, including but not limited to tipping or listing vessel with or without cargo onboard, all as part of the contract voyage.

Both Mr. Scholl and Mr. Bissell referred to such liberties clauses and gave it as their expert opinion that despite the wording of such clauses the courts in the United States invariably interpreted them to require that the owner must act reasonably. Mr. Bissell testified:

Now, all bills of lading, or almost all bills of lading today, and this one in particular, contain clauses which purport to permit the carrier to do almost

Conformément à cette exigence, les parties ont présenté le témoignage de deux avocats des États-Unis d'Amérique, M^e Martin F. Scholl pour l'appelante, et M^e Tallman Bissell pour les intimés. Le long et minutieux témoignage de ces deux témoins a été examiné avec un soin particulier par le Juge en chef Wells qui a qualifié les témoins de très éminents avocats. Je me propose de m'en tenir à leurs témoignages et aux textes qu'ils ont cités et commentés lorsque je traiterai du droit des États-Unis d'Amérique. Je traiterai d'abord de la clause du connaissement appelée en droit américain la clause de déroutement. Cette clause n^o 1 se lit comme suit:

[TRADUCTION] 1. Le vapeur sera libre de prendre la mer sans pilote, d'emprunter n'importe quelle route, de se rendre et de relâcher absolument dans n'importe quels ports, quel qu'en soit le nombre et l'ordre, sur sa route ou en dehors de sa route, dans une direction contraire à celle du port de destination ou au-delà de celui-ci, une ou plusieurs fois, pour ravitailler ses soutes, pour charger ou décharger une cargaison, pour embarquer ou débarquer des passagers ou dans tout autre but quel qu'il soit ou de transporter la cargaison faisant l'objet des présentes au port de déchargement indiqué aux présentes et ensuite au-delà, puis de revenir et de décharger ladite cargaison audit port, de remorquer ou de se faire remorquer, de faire des traversées d'essai avec ou sans notification, de régler les instruments de navigation, d'effectuer des réparations ou d'entrer en cale sèche avec ou sans cargaison à bord, de prendre toutes les dispositions voulues en vue de constater et (ou) de réparer des dommages y compris notamment, mais sans s'y limiter, le cabanement ou la mise sur la bande du navire avec ou sans cargaison à bord, le tout faisant partie du contrat de transport.

M^e Scholl et M^e Bissell ont tous deux fait mention de ces clauses de déroutement et ont affirmé, en tant qu'experts, que malgré le texte de ces clauses, les cours des États-Unis les ont toujours interprétées comme exigeant que le propriétaire agisse de façon raisonnable. M^e Bissell a témoigné comme suit:

[TRADUCTION] Tous les connaissements ou presque tous les connaissements, et notamment celui qui nous occupe, contiennent aujourd'hui des clauses qui

anything he wants, and these so-called "liberty clauses" are not construed to be given their literal meaning. However, in attempting to find out whether a deviation is unreasonable or not the courts do look at the terms of the bill of lading and interpret the so-called liberties clauses in a way which is fairly applicable to the agreed or contract voyage. In other words, the courts have said these—to suggest the clause, the carriers must act reasonably under all the circumstances.

Therefore, the extremely broad provisions of the liberties clause, clause No. 1 which I have quoted, must always be considered in the light of determining what was reasonable conduct of the owner under all the circumstances. Mr. Scholl testified:

Even if the liberties clause—so called—were broad enough to permit the over carriage, the deviation or the alleged deviation they [United States Courts] still would consider whether the act of over carriage or the decision to over carry was reasonable under all the circumstances.

(The underlining is my own.)

Mr. Scholl cited *Surrendera (Overseas) Private Limited v. S.S. Hellenic Hero*², where Cashin J. said at p. 101:

Thus I find that clause 5 the [liberties clause] was applicable to the situation presented. Nevertheless the respondent is entitled to the protection afforded by clause 5 only if, in its deviating from Vizag to Madras respondent acted reasonably under all the circumstances.

I therefore proceed on this principle to consider whether the acts of the owner were reasonable under the law of the United States commencing with the loading of the shipment of tin in Penang and continuing until the occurrence of the fire in the harbour at Toronto.

Mr. Scholl testified that a court in the United States would consider all of the circumstances that gave rise to the events which occurred in

visent à permettre au transporteur de faire à peu près tout ce qu'il veut et l'on n'interprète pas ces prétendues «clauses de déroutement» dans leur sens littéral. Pour essayer de déterminer si un déroutement est injustifié ou non, les tribunaux examinent toutefois les clauses du connaissement et interprètent ces prétendues clauses de déroutement dans un sens qui s'applique équitablement à la traversée convenue ou établie par contrat. En d'autres termes, les tribunaux indiquent que ceux-ci (pour désigner les propriétaires, les transporteurs) doivent agir avec bons sens en toutes circonstances.

Par conséquent, les dispositions extrêmement larges de la clause de déroutement, la clause n° 1 précitée, doivent toujours être étudiées en considération de ce qui constituait une conduite raisonnable pour le propriétaire, compte tenu de toutes les circonstances. M^e Scholl a témoigné comme suit:

[TRADUCTION] Même si les clauses de déroutement sont, prétend-on, assez larges pour permettre le transport au-delà du port de destination, le déroutement ou le déroutement allégué, elles (les Cours des États-Unis) chercheraient encore à savoir si le transport au-delà du port de destination ou la décision prise d'effectuer celui-ci se justifiait en raison de l'ensemble des circonstances.

(Le souligné est de moi).

M^e Scholl a cité l'affaire *Surrendera (Overseas) Private Limited v. S.S. Hellenic Hero*², où le Juge Cashin a dit, page 101:

[TRADUCTION] Je conclus donc que la clause 5 (la clause de déroutement) s'appliquait en l'espèce. Néanmoins, l'intimé n'a le droit de se prévaloir de la protection qu'accorde la clause 5 que si, au cours du déroutement de Vizag à Madras, il a agi de façon raisonnable compte tenu de toutes les circonstances.

Je suis donc parti de ce principe pour déterminer si les propriétaires avaient agi de façon raisonnable en vertu de la loi des États-Unis, depuis le chargement de la cargaison d'étain à Penang jusqu'à ce que l'incendie se déclare dans le port de Toronto.

M^e Scholl a témoigné qu'un tribunal des États-Unis examinerait toutes les circonstances qui ont donné lieu aux événements qui se sont

² 213 Fed. Supp. 97.

² 213 Fed. Supp. 97.

the Port of Toronto in order to determine whether an unreasonable deviation had resulted.

Q. Secondly, as to the dealings with the plaintiff's goods, being as has been related in evidence over-stowed by rubber and on arrival in Toronto being in such condition that either the ship owner was unwilling or did not care to discharge sufficient cargo to reach them and do the job in safety and made the decision that it would be more appropriate for him to continue the voyage and discharge them at another place, what is your view of the law that might be applied by a court of the United States in those circumstances?

A. I would think they would find it was an unreasonable deviation by reason of which the carrier became the insurer of the cargo and responsible for the damages that occurred thereafter.

Q. And insofar as the clauses of the contract depended on a foreign law would the carrier have the benefit of any of them?

A. He would not.

Q. Nor whether they were dependent on foreign law or not, is that the case?

A. Under our law he would not have the benefit of any contractual clause.

In my opinion Mr. Bissell gave evidence to the same effect. One paragraph of his evidence, I think, summarizes his statement:

So, under this present bill of lading I think a United States court would consider the question of deviation in the terms I have just outlined, including assessing the conduct of the carrier or the ship in the light of what was reasonable under the circumstances here at Toronto and also in the light of the bill of lading clauses of which I have spoken, one, five and twenty.

Therefore, to recapitulate very shortly the circumstances, the shipment of tin was loaded at Penang bound for Hamilton and after it was in the 'tween deck hold there was loaded over the top of it a shipment of rubber bound for Ashtabula, Ohio. Although the ship, during the voyage over the Indian Ocean, encountered

produits dans le port de Toronto afin de déterminer si le déroutement était déraisonnable.

Q. En second lieu, en ce qui concerne les marchandises de la demanderesse, au-dessus desquelles, comme on l'a déclaré dans les témoignages, on a chargé du caoutchouc, ce qui a créé une situation telle qu'à l'arrivée à Toronto, le propriétaire du navire ne voulait pas ou n'a pas pris le soin de décharger une partie suffisante de la cargaison pour atteindre ces marchandises et effectuer le travail en sécurité, ce qui l'a conduit à prendre la décision qu'il valait mieux continuer la traversée et décharger lesdites marchandises ailleurs, quelles sont, selon vous, les règles de droit que pourrait appliquer un tribunal des États-Unis dans les circonstances?

R. Je pense qu'il conclurait qu'il s'agit d'un déroutement déraisonnable en raison duquel le transporteur devient l'assureur de la cargaison et qu'il est responsable des dommages qui en découlent.

Q. Et dans la mesure où les clauses du contrat sont régies par un droit étranger, le transporteur pourrait-il bénéficier de l'une quelconque d'entre elles?

R. Non, il ne le pourrait pas.

Q. En est-il ainsi, sans avoir égard au fait que ces clauses sont régies ou non par un droit étranger?

R. En vertu de notre droit, il ne pourrait bénéficier d'aucune clause contractuelle.

À mon avis, Me Bissell a témoigné dans le même sens. Un certain paragraphe de son témoignage me semble résumer son exposé:

[TRADUCTION] Ainsi, en vertu du présent connaissance, je crois qu'un tribunal des États-Unis déciderait la question du déroulement comme je viens de le dire, y compris l'appréciation de la conduite du transporteur ou du navire à la lumière de ce qui était raisonnable de faire dans les circonstances ici à Toronto et aussi à la lumière des clauses du connaissance dont j'ai parlé, les clauses portant les numéros un, cinq et vingt.

Donc, pour récapituler les faits très brièvement, la cargaison d'étain a été chargée à Penang à destination de Hamilton; on l'a arrimée dans l'entrepont et on a chargé par dessus une cargaison de caoutchouc à destination d'Ashtabula (Ohio). Bien que le navire ait essuyé du gros temps au cours de la traversée

heavy weather, on the evidence of her First Officer, such weather could be expected in those seas at that time of year and no defence of "perils at sea" has been established. The ship was directed into the port of Toronto and it was determined that the shipment of tin should be unloaded in that port and trans-shipped by truck to Hamilton, Ontario, its designation by the terms of the contract. This arrangement was assented to by the appellant and, in my view, does not constitute a deviation but a mere variation of the contract. However, on arrival in Toronto, the respondents attempted to unload the shipment of tin first removing only a part of the rubber which the respondents had stowed over the top of the tin, that part being the rubber stowed over the forepart of the hatch to the lower hold. When the collapse of the hatch beam was discovered and the straight wall of rubber left standing over the aft part of the hatch started to overhang the portion of the hatch which had been cleared, the stevedores, confirmed by the safety inspectors, refused to work in the hatch because of the dangerous conditions. To quote Captain Goussetis, the Port Captain of the respondents in charge of loading and discharging operations:

The thing what they wanted to do was discharge the whole 'tween deck, to be sure that there is nothing wrong except these beams which seemed to be out of place. At the time you couldn't see any further.

According to Captain Goussetis' evidence, to have removed the whole of the rubber from the 'tween deck hold would have taken more than 15 working hours, but Captain Agar said that the 80 tons of rubber over the square of the hatch could have been removed in between 4 and 4½ hours. Rather than subject the ship to this delay, the respondents determined to sail on to Ashtabula, Ohio, have their crew sort out and bolster the rubber cargo en route and then have the stevedores in Ashtabula, Ohio, unload first the rubber and then the appellant's shipment of tin, trans-shipping the load back from Ashtabula, Ohio, through the Canadian Customs at

de l'Océan Indien, selon le témoignage du second, on pouvait s'attendre à ce genre de temps dans ces régions à cette époque de l'année et aucun moyen de défense excipant des «périls de la mer» n'a été établi. Le navire est entré dans le port de Toronto et il a été décidé que la cargaison d'étain devrait être déchargée dans ce port et transportée par camion à Hamilton (Ontario), sa destination en vertu du contrat. L'appelante a donné son assentiment à ces dispositions qui, à mon avis, ne constituent pas un déroutement, mais une simple modification du contrat. Cependant, en arrivant à Toronto, les intimés ont essayé de décharger tout d'abord la cargaison d'étain en n'enlevant qu'une partie du caoutchouc que les intimés avaient arrimé sur l'étain, c'est-à-dire le caoutchouc arrimé sur la partie avant de l'écouille menant à la cale. Quand ils se sont aperçus que le barrot d'écouille s'était affaissé et que la pile du caoutchouc qui restait sur la partie arrière de l'écouille commençait à surplomber la partie de l'écouille qui avait été dégagée, les débardeurs, avec l'approbation des inspecteurs de sécurité, ont refusé de travailler sur l'écouille à cause des conditions dangereuses. Pour citer le capitaine Goussetis, le capitaine de port des intimés, responsable des opérations de chargement et de déchargement:

[TRADUCTION] Ce qu'ils voulaient faire, c'était de décharger l'entrepont en entier pour s'assurer qu'il n'y avait pas d'autres problèmes que les barrots qui semblaient déplacés. À ce moment-là, on ne pouvait en savoir davantage.

Selon le témoignage du capitaine Goussetis, il aurait fallu plus de 15 heures de travail pour enlever tout le caoutchouc de l'entrepont, mais le capitaine Agar a affirmé qu'il aurait fallu de 4 heures à 4½ heures pour enlever les 80 tonnes de caoutchouc arrimées sur le panneau de l'écouille. Pour ne pas retarder ainsi le navire, les intimés ont décidé de faire route vers Ashtabula (Ohio), de faire trier et consolider la cargaison de caoutchouc par l'équipage en cours de route et de demander aux débardeurs d'Ashtabula (Ohio) de décharger en premier lieu le caoutchouc et ensuite la cargaison d'étain de l'appelante qui serait transportée d'Ashtabula

the border and into Hamilton, Ontario. On all of the evidence it would appear that this would have caused a delay of from 8 to 10 days.

The determination to sail on to Ashtabula with the appellant's cargo still in the hold, apart from a few slabs which had been unloaded prior to the collapsed hatch beam having been discovered, was transmitted to the appellant's agent Taylor about noon on Wednesday, July 21, 1965, and Mr. Taylor objected vehemently to such a decision. No objection can be taken to the respondents stowing the rubber bound for Ashtabula over the appellant's tin bound for Hamilton, although the tin was due to be unloaded at Hamilton at an earlier stop on the voyage than Ashtabula, Ohio. The respondents were entitled to load their ship as completely as its size permitted in order to take the maximum profit from the voyage. However, particularly in the view of the proviso to s. 4(4) of the *Carriage of Goods by Sea Act*:

Provided however that if the deviation is for the purposes of loading or unloading cargo or passengers it shall, *prima facie*, be regarded as unreasonable.

I am of the opinion that the conduct of the respondents constituted an unreasonable deviation from the contract.

It is the submission of the appellant that the deviation, being an unreasonable deviation from the terms of the bill of lading, constituted a fundamental breach of contract and therefore the appellant had the option of declaring the contract to have been voided and claiming against the respondent for the damage to the appellant's goods as an insurer of such goods. That position is advanced in the appellant's factum and was advanced during the course of the trial by the appellant's counsel:

MR. GERITY: My Lord, I will have some submissions on that head. It will be my submission to your lordship that if it is decided that the contract was avoided, being a contract construed according to American law or the law of the United States, then the law of this country applies as to the liabilities of the parties in the circumstances. I will not be con-

(Ohio) à Hamilton (Ontario), en passant par les douanes canadiennes à la frontière. D'après l'ensemble des témoignages, il semblerait que ces opérations auraient causé un retard de 8 à 10 jours.

La décision de faire route vers Ashtabula avec la cargaison de l'appelante toujours à bord, à part quelques saumons qui avaient été déchargés avant qu'on s'aperçoive de l'affaissement du barrot d'écoutille, a été communiquée à l'agent de l'appelante, M. Taylor, vers midi le mercredi 21 juillet 1965 et M. Taylor s'est vivement opposé à cette décision. On ne peut reprocher aux intimés d'avoir arrimé le caoutchouc à destination d'Ashtabula sur l'étain de l'appelante à destination de Hamilton, escale précédent celle d'Ashtabula (Ohio). Les intimés avaient le droit de charger leur navire autant que ses dimensions le permettaient, afin de tirer le maximum de profit du voyage. Par contre, en raison surtout de la réserve au paragraphe (4) de l'article 4 du *Carriage of Goods by Sea Act*:

[TRADUCTION] À la condition toutefois que, si le déroutement est effectué dans le but d'embarquer ou de débarquer une cargaison ou des passagers, il sera présumé injustifié.

Je suis d'avis que la conduite des intimés a constitué un déroutement déraisonnable aux termes du contrat.

L'appelante allègue que le déroutement, étant un déroutement déraisonnable aux termes du connaissement, a constitué une violation fondamentale du contrat et que l'appelante avait donc la faculté de déclarer le contrat nul et de réclamer à l'intimé, en tant qu'assureur des marchandises, les dommages-intérêts relatifs à ces marchandises. C'est la position exposée par l'avocat de l'appelante dans le factum de celle-ci et au cours du procès:

[TRADUCTION] ME GERITY: Votre Seigneurie, je vous soumettrai certaines conclusions sur ce point. Dans les conclusions que je vous soumettrai, je plaiderai que, s'il est décidé que le contrat a été frappé de nullité, comme il s'agit d'un contrat interprété en vertu du droit américain ou du droit des États-Unis, le droit de ce pays doit alors s'appliquer aux respon-

tending that the law of the United States has further application to the dealings of the parties.

Of course, to determine whether or not an unreasonable deviation did occur I necessarily had regard to the law of the United States of America. Both Mr. Scholl and Mr. Bissell discussed various cases upon this subject. They referred, *inter alia*, to *Atlantic Mutual Insurers Company v. Poseidon Schiffahrt G.m.b.H.*³ a judgment of the United States Court of Appeals 7th Circuit, 1963, where Hastings, Chief Judge, at p. 874, adopted the statement of the court below:

All of these cases indicate that such material "deviations" constitute fundamental breaches of a contract of shipment, under the law, either before or after the enactment of the *Carriage of Goods by Sea Act*.

I cite this case as illustrating the result of an unreasonable deviation. I am not concerned with the application of the facts in that particular case to the facts in the present case. Similar indications were given in two other cases cited by Mr. Scholl: *Surrendera (Overseas) Private Limited v. S.S. Hellenic Hero*, *supra*, and *United Nations Children's Fund v. S.S. Nordstern*⁴. I accept Mr. Scholl's analysis of the law of the United States upon this point and am of the opinion that the deviation of the *Orient Trader* being an unreasonable deviation caused a fundamental breach of the contract which breach entitled the appellant to exercise its option of declaring the contract void.

An apt statement of the effect of deviation in an English text may also be found in *Carver, Carriage by Sea*, 12th ed., (British Shipping Laws, vol. 3) at p. 626, citing Lord Wright in *Hain S.S. Co. v. Tate and Lyle*⁵:

The breach by deviation does not automatically cancel the express contract, otherwise the shipowner by his own wrong can get rid of his own contract. Nor does it affect merely the exceptions clauses, this would make those clauses alone subject to a condi-

sabilités des parties, dans cette situation. Je ne prétendrai pas que le droit des États-Unis peut encore s'appliquer aux rapports des parties.

Évidemment, pour déterminer s'il y a eu, oui ou non, dérouterement déraisonnable, j'ai nécessairement consulté le droit des États-Unis d'Amérique. M^e Scholl et M^e Bissell ont tous deux commenté divers précédents sur ce sujet. Ils ont notamment cité l'arrêt *Atlantic Mutual Insurers Company v. Poseidon Schiffahrt G.m.b.H.*³ un arrêt de la Cour d'appel des États-Unis, 7^e Circuit, 1963, dans lequel le Juge en chef Hastings, à la page 874, a adopté l'énoncé de la cour d'instance inférieure:

[TRADUCTION] Tous ces précédents indiquent que pareils «déroutements» importants constituent des violations fondamentales d'un contrat de transport, en vertu de la loi, que ce soit avant ou après l'adoption du *Carriage of Goods by Sea Act*.

J'ai cité cette affaire pour illustrer le résultat d'un dérouterement déraisonnable. Je ne me préoccupe de savoir si les faits de cette affaire-là s'appliquent aux faits de l'espèce. Des indications semblables se retrouvent dans deux autres affaires citées par M^e Scholl: *Surrendera (Overseas) Private Limited v. S.S. Hellenic Hero*, précitée, et *United Nations Children's Fund v. S.S. Nordstern*⁴. J'accepte l'exposé de M^e Scholl sur le droit des États-Unis à ce sujet et je suis d'avis que le dérouterement du *Orient Trader*, étant un dérouterement déraisonnable, a causé une violation fondamentale du contrat qui a donné à l'appelante le droit de déclarer le contrat nul.

Un énoncé approprié sur l'effet du dérouterement dans un texte anglais se trouve dans *Carver, Carriage by Sea*, 12^e éd., (British Shipping Laws, vol. 3) page 626, où est cité Lord Wright dans *Hain S.S. Co. v. Tate and Lyle*⁵:

[TRADUCTION] La violation par le dérouterement n'annule pas automatiquement le contrat exprès, car le propriétaire du navire pourrait alors se libérer de son propre contrat par sa propre faute. Elle ne touche pas non plus simplement les clauses d'exception, car il en

³ 313, F. 2d 872.

⁴ (1965), 251 Fed. Supp. 833.

⁵ (1936), 41 Com. Cas. 350.

³ 313 F. 2d 872.

⁴ (1965), 251 Fed. Supp. 833.

⁵ (1936), 41 Com. Cas. 350.

tion of no deviation, a construction for which I can find no justification. The event falls within the ordinary law of contract. The party who is affected by the breach has the right to say, "I am not now bound by the contract whether it is expressed in charterparty, bill of lading or otherwise".

Another statement may be found in *Bartle, Introduction to Shipping Law*, at pp. 101-2:

The effect of deviation

Deviation in the sense in which we have been considering it is a fundamental breach of the contract of carriage. In such circumstances the charterer or cargo-owner has alternative remedies. He may either rescind the contract or he may waive the breach and thus be restricted to an action for damages.

In my opinion, the appellant, here as plaintiff, did elect to accept the repudiation by the respondents and declare the contract void. The appellant issued a statement of claim and in paragraph 8 thereof distinctly set out its claim that the respondents had terminated the contract by their action and therefore claimed damages for the loss of goods. In such circumstances, the provisions of the contract were no longer available to the respondent whose position was reduced to that of a common carrier. The liability under such circumstances was cited by Mr. Scholl from *Gilmour and Black, the Law of Admiralty Part 2*, p. 119:

The general law of maritime carriage made the public carrier of goods by sea absolutely responsible for their safe arrival, unless loss or damage was caused by the Act of God or of the public enemy, or by the inherent vice of the goods or the fault of the shipper—and (even where the loss was caused by one of these) the carrier was not negligent or otherwise at fault. Except for the qualification indicated this liability did not rest on fault. All the shipper had to do to make his case was to prove receipt for carriage in good order, and non-delivery or delivery in bad order. If the carrier could not show that one of the "exceptions" just listed was the cause of the loss or damage, he had to pay.

résulterait que seules ces clauses seraient subordonnées à une condition interdisant le déroutement, une interprétation que je ne saurais justifier. L'événement relève du droit ordinaire des contrats. La partie qui est touchée par la violation a le droit de dire: «Je ne suis plus liée par le contrat, qu'il soit exprimé dans une charte-partie, dans un connaissement ou dans un autre acte».

Un autre énoncé se trouve dans *Bartle, Introduction to Shipping Law*, pages 101 et 102:

[TRADUCTION] L'effet du déroutement

Le déroutement, au sens où nous l'entendons, est une violation fondamentale du contrat de transport. Dans ces circonstances, l'affrètement ou le propriétaire de la cargaison a d'autres recours. Il peut résilier le contrat ou il peut renoncer à son droit de résiliation pour violation et ainsi se limiter à une action en dommages-intérêts.

À mon avis, l'appelante, demanderesse devant cette Cour, a effectivement choisi d'accepter la répudiation du contrat par les intimés et de déclarer le contrat nul. L'appelante a produit une déclaration écrite, dans laquelle elle prétend distinctement, au paragraphe 8, que les intimés avaient mis fin au contrat par leur action, et elle a par conséquent réclamé des dommages-intérêts pour la perte des marchandises. Dans ces circonstances, l'intimé ne pouvait plus se prévaloir des dispositions du contrat et sa position était réduite à celle d'un transporteur public. M^e Scholl a cité *Gilmour and Black, the Law of Admiralty*, partie 2, page 119, où les auteurs commentent la responsabilité dans de telles circonstances:

[TRADUCTION] En vertu du droit général du transport maritime, le transporteur public de marchandises par mer est absolument responsable de leur arrivée en bon état, à moins que la perte ou le dommage ait été causé par le fait de Dieu ou d'un ennemi public, ou par un vice propre des marchandises ou la faute du chargeur—et (même lorsque la perte est due à l'une de ces causes) que le transporteur n'ait pas fait preuve de négligence ni commis quelque faute. La réserve stipulée mise à part, cette responsabilité ne reposait pas sur la faute. Pour faire sa preuve, le chargeur n'avait qu'à démontrer que le transporteur avait reçu les marchandises en bon état et qu'elles n'avaient pas été livrées ou qu'elles avaient été livrées en mauvais état. Si le transporteur ne pouvait

A series of English cases on the topic should be considered in order. In *Joseph Thorley Limited v. Orchis Steamship Company Limited*⁶, the Court considered the situation where a carrier had deviated from the voyage as described in the bill of lading but where the shipment had arrived safely at the Port of London. During the unloading of the ship in the Port of London, the stevedores negligently mixed with the plaintiffs' goods certain poisonous earth with the result that the plaintiffs' goods became useless. The plaintiffs claimed damages and the carrier replied alleging an exception clause in the bill of lading which exempted the ship owners from liability for loss arising from, *inter alia*, negligence of stevedores employed in discharging the ship. It was held that the deviation had caused a rescission of the contract containing the bill of lading and that the defendant ship owner could not allege in its favour the exemption clause contained in such bill of lading.

Fletcher Moulton L.J. said at p. 669:

The cases show that, for a long series of years, the Courts have held that a deviation is such a serious matter, and changes the character of the contemplated voyage so essentially, that a shipowner who has been guilty of a deviation cannot be considered as having performed his part of the bill of lading contract, but something fundamentally different, and therefore he cannot claim the benefit of stipulations in his favour contained in the bill of lading. In what position does he stand? He has carried the goods to their place of destination, and is therefore entitled to some remuneration for that service, of which their owner has received the benefit. The most favourable position which he can claim to occupy is that he has carried the goods as a common carrier for the agreed freight. I do not say that in all circumstances he would be entitled as of right to be treated even as

⁶ [1907] 1 K.B. 660 (C.A.).

démontrer qu'une des «exceptions» susmentionnées était la cause de la perte ou du dommage, il devait payer.

Il conviendrait d'étudier une série de précédents anglais sur le sujet. Dans l'arrêt *Joseph Thorley Limited v. Orchis Steamship Company Limited*⁶, la Cour a étudié le cas où un transporteur avait dévié de la route décrite dans le connaissement, mais où les marchandises étaient arrivées sans dommage au port de Londres. Au cours du déchargement du navire dans le port de Londres, les débardeurs ont fait preuve de négligence en mélangeant de la terre toxique aux marchandises de la demanderesse, ce qui a eu pour effet de rendre les marchandises de la demanderesse inutilisables. Celle-ci a réclamé des dommages-intérêts et le transporteur a allégué une clause d'exception contenue dans le connaissement, laquelle exonérait les propriétaires du navire de toute responsabilité pour perte résultant, entre autres choses, de la négligence des débardeurs employés pour décharger le navire. On a statué que le déroutement avait causé la résiliation du contrat contenant le connaissement et que le propriétaire du navire défendeur ne pouvait se prévaloir de la clause d'exonération contenue dans ce connaissement.

Le Lord Juge Flecher Moulton a dit à la page 669:

[TRADUCTION] Les précédents démontrent que, pendant de nombreuses années, les Cours ont statué qu'un déroutement est un fait tellement grave et change à tel point la nature de la traversée projetée qu'un propriétaire de navire coupable de déroutement ne peut être considéré comme ayant exécuté ses obligations selon le contrat de connaissement, mais quelque chose de fondamentalement différent, et il ne peut donc pas se prévaloir des dispositions du connaissement qui sont en sa faveur. Quelle est sa position? Il a transporté les marchandises à destination et il a donc le droit de toucher une rémunération quelconque pour ce service dont les propriétaires des marchandises ont bénéficié. La position la plus favorable qu'il peut revendiquer est qu'il a transporté les marchandises à titre de transporteur public au prix convenu. Je ne dis pas qu'il aurait le droit d'être traité

⁶ [1907] 1 K.B. 660 (C.A.).

favourably as this, but in the present case the plaintiffs do not contest his right to stand in that position. That, however, still leaves him liable to the plaintiffs for the amount which they have recovered in this action.

Many years later, the same problem was considered again in the Court of Appeal and on appeal from there to the House of Lords in *Hain Steamship Company Ltd. v. Tate & Lyle Ltd.*⁷. There again, a carrier contrary to the provisions of the bill of lading deviated from the course therein set out but was recalled to that course while it traversed the seas and then on leaving San Domingo, a port at which the provisions of the charter party required it to call, was stranded and damage to both ship and cargo resulted. It was held in the Court of Appeal that the deviation was unjustified and this unjustified deviation destroyed all provisions in the bill of lading or charter party as to the lien and general average. It is significant that the bill of lading contained a very broad liberties clause.

Scrutton L.J. said:

Unless it is possible to excuse the 265-mile deviation, it seems to me the ship-owner cannot claim the protection of any exception in the contract or claim general average contributions for sacrifices incurred in carrying out the joint adventure, because the joint adventure has been abandoned by doing something which is inconsistent with the contract under which the adventure is carried on. I understand Counsel for the ship to admit that if the loss had occurred while the "Tregenna" was on the deviation in the neighbourhood of Inagua Island, he would have had no answer, but to suggest that when he got back to his chartered route at San Pedro he was not liable for a loss incurred by some cause not connected with the deviation. In my opinion, the decision of this Court in *Joseph Thorley v. Orchis Company*, [1907] 1 K.B. 660, negatives this contention unless the shipowner can prove that if he had not deviated the same loss would have happened.

⁷ (C.A.) Lloyds List L.R. vol. 49 at p. 123: (H.L.) [1936] 2 All. E.R. 597.

d'une façon aussi favorable dans toutes les circonstances, mais dans la présente affaire, la demanderesse ne conteste pas son droit d'adopter cette position. Cependant, il est toujours responsable envers la demanderesse du montant qu'elle s'est vu adjuger dans cette action.

De nombreuses années plus tard, la même question a encore été étudiée en Cour d'appel et, en appel de cette dernière Cour, à la Chambre des Lords dans *Hain Steamship Company Ltd. v. Tate & Lyle Ltd.*⁷. Là encore, un transporteur, contrairement aux dispositions du connaissement, a dévié de la route qui y était indiquée, mais il a été rappelé à suivre cette route au cours de la traversée et, par la suite, en quittant San Domingo, un port où les dispositions de la charte-partie l'obligeaient à faire escale, il s'est échoué et le navire de même que la cargaison ont subi des dommages. La Cour d'appel a statué que le déroutement était injustifié et ce déroutement injustifié a annulé toutes les dispositions du connaissement ou de la charte-partie quant au privilège et à l'avarie commune. Il y a lieu de remarquer que le connaissement contenait une clause de déroutement très large.

Le Lord Juge Scrutton a dit:

[TRADUCTION] À moins qu'il soit possible de justifier le déroutement de 265 milles, il me semble que le propriétaire du navire ne peut se prévaloir de la protection d'aucune exception contenue au contrat ni réclamer les contributions d'avarie commune pour les sacrifices subis dans l'exécution de l'aventure commune, parce que l'aventure commune a été abandonnée par suite d'un acte inconciliable avec le contrat en vertu duquel l'aventure était exécutée. Sauf erreur, l'avocat du navire reconnaît que si la perte s'était produite alors que le «Tregenna» était en déroutement à proximité de l'île Inagua, il n'aurait eu aucune défense, mais il laisse entendre que quand le navire est revenu à la route prévue, à San Pedro, il n'était pas responsable d'une perte due à une cause non reliée au déroutement. À mon avis, la décision de cette Cour dans *Joseph Thorley v. Orchis Company*, (1907) 1 K.B. 660, est à l'encontre de cette prétention, à moins que le propriétaire du navire ne prouve

⁷ (Cour d'appel) Lloyds List L.R. vol. 49 à la page 123: (Chambre des Lords) [1936] 2 All E. R. 597.

In the House of Lords, the appeal was allowed upon the basis that the shipper, although not the endorser of the bills of lading had waived the right to object to the deviation. Lord Atkin, however, referred to the position had that waiver not occurred and at p. 601 said:

I venture to think that the true view is that the departure from the voyage contracted to be made is a breach of such a serious character that however slight the deviation the other party to the contract is entitled to treat it as going to the root of the contract, and to declare himself as no longer bound by any of its terms.

And on the same page said:

The party who is affected by the breach has the right to say, I am not now bound by the contract whether it is expressed in charterparty, bill of lading or otherwise. He can, of course, claim his goods from the ship; whether and to what extent he will become liable to pay some remuneration for carriage I do not think arises in this case for reasons I will give later: but I am satisfied that once he elects to treat the contract as at an end he is not bound by the promise to pay the agreed freight any more than by his other promises. But on the other hand, as he can elect to treat the contract as ended, so he can elect to treat the contract as subsisting; and if he does this with knowledge of his rights he must in accordance with the general law of contract be held bound.

Lord MacMillan was a member of the House of Lords which considered the appeal and specifically concurred with Lord Atkin. Lord Wright delivered other reasons to the same end and, in fact, quoted and approved Fletcher Moulton L.J. in *Thorley* which I have cited above.

After this decision, the appeal in *Heyman v.*

que s'il n'y avait pas eu déroutement, la même perte se serait produite.

En Chambre des Lords, l'appel a été accueilli pour le motif que le chargeur, bien qu'il n'était pas l'endosseur des connaissements, avait renoncé au droit de s'opposer au déroutement. Par contre, Lord Atkin a parlé de la situation qui aurait résulté en l'absence de pareille renonciation et il a dit à la page 601 :

[TRADUCTION] J'ose penser que la bonne façon d'envisager cette question est que le changement de voyage stipulé au contrat constitue une violation d'une nature tellement grave que si minime soit le déroutement, l'autre partie au contrat a le droit de considérer qu'il porte atteinte au fond même du contrat et de déclarer ne plus être liée par aucune de ses dispositions.

Et il a dit à la même page:

[TRADUCTION] La partie qui est touchée par la violation a le droit de dire qu'elle n'est plus liée par le contrat, qu'il s'agisse d'une charte-partie, d'un connaissement ou d'un autre acte. Elle peut évidemment réclamer ses marchandises du navire; la question de savoir si elle sera tenue de payer quelque rémunération pour le transport et quelle serait cette rémunération, ne se pose pas, je crois, dans la présente affaire, pour les motifs que je donnerai plus tard: mais je suis convaincu qu'une fois qu'elle décide de considérer que le contrat a pris fin, elle n'est plus liée par l'engagement de payer le prix convenu pas plus que par ses autres engagements. Mais, d'autre part, tout comme elle peut décider de considérer que le contrat a pris fin, elle peut décider de considérer que le contrat subsiste: si elle prend cette dernière décision en connaissant ses droits, elle doit être considérée comme étant liée, conformément au droit général des contrats.

Lord MacMillan était membre de la Chambre des Lords qui a étudié l'appel et il a expressément souscrit à l'avis de Lord Atkin. Lord Wright a rendu d'autres motifs dans ce sens et il a en fait cité et accepté les motifs que le Lord Juge Fletcher Moulton a prononcés dans l'arrêt *Thorley* cité plus haut.

Après cette décision, la Chambre des Lords a

*Darwins Ltd.*⁸, came before the House of Lords. It is significant that in the House which considered the appeal both Lord MacMillan and Lord Wright were members of the House which considered this appeal and, as I have pointed out, both actually sat in the *Hain v. Tate & Lyle* case. Here, the written contract dealt not with a marine matter but with the sale of steel by the respondents through an agency of the appellants. The parties became so much at odds as to the carrying out of that contract that the respondents informed the appellants as follows:

Under our contract with you these claims are your responsibility and we therefore cannot make any further remittances to you until we are satisfied that no such claims will be made, or alternatively that any that have been made have been settled.

Further in the correspondence, the respondents informed the appellants:

In the circumstances we would either suggest cancelling this agreement altogether or entering into negotiations with the view to drawing up another arrangement which would have to be such that satisfaction would be assured for all parties concerned.

The appellants' solicitors took this notification as a repudiation of the agreement and issued a writ asking that the respondents had repudiated the agreement and claiming damages under various heads.

One of the terms of the agreement had been that all and every dispute in reference thereto should be settled by arbitration and therefore the respondents applied for and obtained in the Court of Appeal an order staying the action, that court holding that the arbitration clause applied. Lord MacMillan's reasons are directed alone to such matters as an arbitration clause and his words on p. 373 must be so understood. This would seem perfectly plain from the learned Law Lord's statement on pp. 374-5:

There still remains the difficulty raised by the dicta of Lord Shaw and Lord Haldane which I have quoted. It is said to be wrong to allow a party to a contract who has refused to perform his obligations under it at the

entendu l'appel interjeté dans l'affaire *Heyman v. Darwins Ltd.*⁸. Il convient de remarquer que Lord MacMillan et Lord Wright ont tous deux siégé à la Chambre qui a entendu cet appel et, comme je l'ai signalé, tous deux ont effectivement entendu l'affaire *Hain v. Tate & Lyle*. Dans cette affaire-là, le contrat écrit ne portait pas sur une question maritime, mais sur la vente d'acier faite par l'intimé par l'entremise d'une agence des appelants. Les parties étaient tellement en désaccord quant à l'exécution de ce contrat, que l'intimée a avisé les appelants de ce qui suit:

[TRADUCTION] En vertu de notre contrat avec vous, vous êtes responsables de ces réclamations et nous ne pouvons donc vous faire d'autres versements avant d'être assurés qu'aucune réclamation semblable ne sera faite ou que toutes celles qui ont été faites ont été réglées.

Un peu plus tard, l'intimée avisait les appelants de ce qui suit:

[TRADUCTION] Dans les circonstances, nous proposons d'annuler l'entente au complet ou de négocier un autre arrangement de nature à satisfaire toutes les parties intéressées.

Les avocats des appelants ont interprété cet avis comme une répudiation de l'entente et ils ont émis un bref alléguant que l'intimée avait répudié l'entente et demandant des dommages-intérêts sous différents chefs.

Une des dispositions de l'entente stipulait que tous les litiges en découlant devaient être réglés par arbitrage et l'intimée a donc demandé et obtenu en Cour d'appel une ordonnance de surséance à l'action et cette cour a statué que la clause d'arbitrage s'appliquait. Les motifs de Lord MacMillan n'ont trait qu'à la question des clauses d'arbitrage et c'est ainsi qu'il faut comprendre ses paroles à la page 373. La déclaration du savant Lord Juge, pages 374 et 375, semble l'indiquer très clairement:

[TRADUCTION] Il reste à traiter de la difficulté soulevée par les dicta de Lord Shaw et de Lord Haldane que j'ai cités plus haut. On prétend qu'il ne convient pas de permettre à une partie à un contrat qui a

⁸ [1942] A.C. 356.

⁸ [1942] A.C. 356.

same time to insist on the observance of a clause of arbitration embodied in the contract. The doctrine of approbate and reprobate is said to forbid this. I appreciate the apparent dilemma, but with the greatest respect I venture to think it is based on a misapprehension. The key is to be found in the distinction which I have endeavoured to draw between the arbitration clause in a contract and the executive obligations undertaken by each party to the other. I can see nothing shocking or repugnant to law in one business man saying to another that he regrets he finds himself unable to go on with his deliveries under a contract between them and at the same time asking the other to join with him in a reference under an arbitration clause in their contract to ascertain what compensation is to be paid for his default. The parties have both agreed that all questions between them shall be settled by their own tribunal. The question of the consequences which are to follow from a breach, including a total breach, of the obligations undertaken by one of the parties is just such a question as both parties have agreed should go to arbitration. It is not a case of one party refusing to perform the obligations he has undertaken in favour of the other and at the same time insisting that obligations in favour of himself shall continue to be performed. The arbitration clause, as I have said, is not a stipulation in favour of either party. I am, accordingly, of opinion that the doctrine of approbate and reprobate does not apply to prevent a party to a contract who has declined to proceed further with the performance of his obligations to the other party from invoking an arbitration clause in the contract for the purpose of settling all questions to which his declinature has given rise. In all this I have assumed that the arbitration clause in its terms is wide enough to cover the dispute.

I emphasize the words "It is not a case of one party refusing to perform the obligations he has undertaken in favour of the other and at the same time insisting that obligations in favour of himself shall continue to be performed". I can see no distinction between obligations which the party must perform and exemptions to which a party is entitled when both are derived from the provisions of a contract which has been repu-

refusé d'exécuter les obligations lui incombant en vertu de ce contrat d'exiger en même temps que soit observée une clause d'arbitrage insérée dans le contrat. La doctrine du choix entre l'acceptation et le refus est censée interdire cette pratique. Je reconnais qu'il semble y avoir un dilemme, mais en toute déférence j'ose penser qu'il est fondé sur une fausse interprétation. La solution se trouve dans la distinction que je me suis efforcé de faire entre la clause d'arbitrage d'un contrat et les obligations que les parties se sont engagées à exécuter l'une envers l'autre. Je ne puis rien voir de choquant ou d'incompatible en droit dans la conduite d'un homme d'affaires qui dit à un autre qu'il est désolé de se voir dans l'incapacité d'effectuer ses livraisons en vertu d'un contrat passé entre eux et qui en même temps demande à l'autre partie de se joindre à lui pour soumettre la question à un arbitre en vertu d'une clause d'arbitrage contenue dans leur contrat pour déterminer l'indemnité qu'il doit payer pour sa défaillance. Les parties ont toutes deux convenu que tous les litiges entre eux seront réglés par leur propre tribunal. La question des conséquences qui découlent d'un manquement, y compris d'un manquement total, aux obligations de l'une des parties, est un de ces litiges que les deux parties ont convenu de soumettre à l'arbitrage. Il ne s'agit pas d'une affaire où l'une des parties refuse d'exécuter les obligations qu'elle a contractées envers l'autre partie, tout en exigeant que les obligations contractées envers elle soient exécutées. Comme je l'ai dit, la clause d'arbitrage n'est pas une disposition qui avantage l'une ou l'autre partie. Par conséquent, je suis d'avis que la doctrine du choix entre l'acceptation et le refus n'empêche pas une partie à un contrat qui a refusé de continuer à exécuter ses obligations envers l'autre partie d'invoquer la clause d'arbitrage contenue dans le contrat aux fins de régler toutes les questions auxquelles la violation a donné lieu. A cet égard, je suis parti de la supposition que les termes de la clause d'arbitrage étaient assez larges pour s'appliquer au litige.

J'insiste sur la phrase «Il ne s'agit pas d'une affaire où l'une des parties refuse d'exécuter les obligations qu'elle a contractées envers l'autre partie, tout en exigeant que les obligations contractées envers elle soient exécutées». Je ne puis faire de distinction entre les obligations qu'une partie doit exécuter et les exonérations auxquelles une partie a droit lorsque ces obligations et ces exonérations découlent des disposi-

diated by one party and the repudiation accepted by the other.

Having already determined that there was an unreasonable deviation in the performance of this marine contract which unreasonable deviation was not waived by the shipper, I am of the opinion that the effect in law is that the contract is at an end and apart from any procedural provisions as to the adjustment of the compensation no party can depend on the provisions of that contract. I am of the opinion that the appellant is not bound by either the provisions of the fire statute of the United States of America or the provisions as to the law which is to be used in interpreting the contract. As I have said, the contract has been rescinded and, therefore, the "applicable law" clause is no longer effective.

As pointed out in the authorities which I have cited above and which were all cited by either of the expert witnesses at the trial, the carrier must therefore be regarded as insurer absolutely responsible for the safe arrival of the goods unless the loss or damage thereto was caused by the Act of God, public enemy, the inherent vice of the goods or the fault of the shipper. Whether or not the contract has been rescinded or repudiated or wholly brought to an end or whatever words have been used in various cases is a question which I determined by reference to the law of the United States but having determined that it was so brought to an end, I consider that the "applicable law" clause was no longer effective.

What then is the proper law of the contract, that is, the implied contract, which makes the carrier liable as insurer? Really that question is academic because authorities I have already quoted show that the law of the United States and the law of the United Kingdom, from which Canadian law came, makes the liability of a carrier that of an insurer subject to the exceptions I have cited above. The respondents cannot bring themselves within these exceptions to the insurer's liability, and are therefore liable for the loss to the appellant. The amount of such loss was stated in the Statement of Claim

tions d'un contrat qui a été répudié par une des parties, cette répudiation ayant été acceptée par l'autre partie.

Ayant déjà déterminé que, dans l'exécution de ce contrat maritime, il y avait eu un déroutement déraisonnable à l'égard duquel le chargeur n'avait pas renoncé à ses droits, je suis d'avis qu'il en résulte en droit que le contrat a pris fin et, toutes dispositions de procédure relatives au règlement de l'indemnité mises à part, aucune partie ne peut se prévaloir des dispositions de ce contrat. Je suis d'avis que l'appelante n'est liée ni par les dispositions du fire statute des États-Unis d'Amérique ni par les dispositions relatives à la loi qu'il faut appliquer pour interpréter le contrat. Comme je l'ai dit, le contrat a été résilié et, par conséquent, la clause de la «loi applicable» n'a plus effet.

Tel que démontré dans les précédents que j'ai cités plus haut et qui ont tous été mentionnés par les experts au procès, le transporteur doit par conséquent être considéré comme un assureur absolument responsable de l'arrivée des marchandises en bon état à moins que la perte ou le dommage aux marchandises ait été causé par le fait de Dieu ou d'un ennemi public, par un vice propre des marchandises ou par la faute du chargeur. La question de savoir si le contrat a été résilié ou répudié ou encore, si l'on y a mis fin, quelle que soit l'expression employée dans les divers arrêts, je l'ai résolue en me reportant au droit des États-Unis; mais une fois décidé que le contrat a pris fin, je considère que la clause du «droit applicable» n'a plus d'effet.

Quelle est donc la loi du contrat, c'est-à-dire, le contrat implicite, qui rend le transporteur responsable comme assureur? Cette question est purement théorique parce que les précédents que j'ai cités démontrent que la loi des États-Unis et celle du Royaume-Uni, d'où est tirée la loi canadienne, imposent au transporteur la responsabilité d'un assureur sous réserve des exceptions précitées. Les intimés ne peuvent se prévaloir de ces exceptions quant à la responsabilité de l'assureur et ils sont donc responsables de la perte subie par l'appelante. Dans la déclaration écrite, le montant de la perte a été fixé à

at \$21,686.78 and throughout the litigation the parties took the position that such was an agreed amount.

Chief Justice Wells dismissed the appellant's claim for that amount and awarded the respondents the sum of \$112,367.48 upon its counterclaim, with which I shall deal hereafter. The learned Chief Justice refused interest on that amount exercising his discretion in view of the delay found in asserting the counterclaim. In this court in *Canadian General Electric Company Ltd. v. Pickford and Black Limited*⁹, Ritchie J., giving judgment for this Court, adopted the view taken by Mr. Justice A. K. MacLean, sitting as President of the Exchequer Court in the case of *The Pacifico v. Winslow Marine Railway and Shipbuilding Company*¹⁰, at p. 167 as follows:

The principle adopted by the Admiralty Court in its equitable jurisdiction, as stated by Sir Robert Phillimore in *The Northumbria* (1869), 3 A. & E.5, and as founded upon the civil law, is that interest was always due to the obligee when payment was delayed by the obligor, and that, whether the obligation arose *ex contractu* or *ex delicto*. It seems that the view adopted by the Admiralty Court has been, that the person liable in debt or damages, having kept the sum which ought to have been paid to the claimant, ought to be held to have received it for the person to which the principal is payable. Damages and interest under the civil law is the loss which a person has sustained, or the gain he has missed. And the reasons are many and obvious I think, that a different principle should prevail, in cases of this kind, from that obtaining in ordinary mercantile transactions. I think that in the exercise of the equitable jurisdiction of this court, and in view of the fact that the Admiralty Court has always proceeded upon other and different principles from that on which the common law principles appear to be founded, that the plaintiff is in this case entitled to the claim of interest as allowed by the Court below, in its formal order for judgment.

and stated:

It is thus well settled that there is a clear distinction between a rule in force in the common law courts and

⁹ [1972] S.C.R. 52.

¹⁰ (1925), 2 D.L.R. 162.

\$21,686.78 et, pendant tout le procès, les parties ont admis qu'il s'agissait d'un montant convenu.

Le Juge en chef Wells a rejeté la réclamation de l'appelante pour ce montant et il a adjugé aux intimés la somme de \$112,367.48 quant à leur demande reconventionnelle. Je reviendrai sur ce point. Le savant Juge en chef a exercé son pouvoir discrétionnaire pour refuser d'accorder un intérêt sur ce montant, compte tenu du retard avec lequel la demande reconventionnelle a été présentée. En cette Cour, dans l'arrêt *Canadian General Electric Company Ltd. c. Pickford and Black Limited*⁹, le Juge Ritchie, qui a rendu jugement au nom de cette Cour, a adopté l'avis exprimé par M. le Juge A.K. MacLean, siégeant comme Président de la Cour de l'Échiquier dans l'affaire *The Pacifico v. Winslow Marine Railway and Shipbuilding Company*¹⁰, page 167:

[TRADUCTION] Le principe adopté par la Cour d'amirauté, statuant en *equity*, énoncé par Sir Robert Phillimore dans *The Northumbria* (1869) 3 A. & E. 5, et tiré du droit civil, est que le créancier a toujours droit aux intérêts lorsque le débiteur a différé le paiement, que l'obligation résulte d'un contrat ou d'un délit. Il semble que le point de vue adopté par la Cour d'amirauté a été que la personne responsable d'une dette ou de dommages, ayant retenu la somme à payer au demandeur, devrait être considérée comme l'ayant reçue pour le compte de celui à qui le principal est payable. Les dommages et les intérêts, en vertu du droit civil, sont la perte qu'une personne a subie ou le gain qu'elle a manqué de réaliser. Les motifs sont, je crois, nombreux et manifestes de faire prévaloir, dans des affaires comme celle-ci, un principe différent de celui qui s'applique aux affaires commerciales ordinaires. Je crois que, dans l'exercice de la juridiction *d'equity* de cette Cour, étant donné que la Cour d'amirauté a toujours jugé selon des principes différents et dissemblables de ceux dont les principes de la *common law* paraissent tirés, le demandeur en la présente affaire a droit aux intérêts accordés par la cour de première instance, dans son ordonnance formelle de jugement.

et il a déclaré:

Il est donc bien établi qu'il y a une nette distinction entre la règle appliquée dans les cours de *common*

⁹ [1972] R.C.S. 52.

¹⁰ (1925), 2 D.L.R. 162.

that in force in Admiralty with respect to allowing a claim for interest as an integral part of the damages awarded.

This Court therefore dismissed the motion to vary the report of the Registrar by deleting therefrom the provision entitling the appellant to interest from the date when the cargo should have been delivered. Adopting the same principle, I would allow interest on the sum of \$21,686.78 from July 20, 1965, the date when the cargo should have been delivered on the dock at Toronto.

I turn now to the counterclaim for the general average adjustment. That counterclaim was asserted under the provisions of s. 15 of the contract between the parties, the bill of lading. Section 15 reads as follows:

15. In the event of accident, danger, damage or disaster before or after the commencement of the voyage, resulting from any cause whatsoever, whether due to negligence or not, for consequence of which, the carrier is not responsible, by statute, contract or otherwise, the goods, shippers, consignees or owners of the goods shall contribute with the carrier in general average to the payment of any sacrifices, losses or expenses of a general average nature that may be made or incurred and shall pay salvage and special charges incurred in respect of the goods.

If a salving ship is owned or operated by the carrier, salvage shall be paid for as fully as if the said salving ship or ships belonged to strangers. Such deposit as the carrier or his agents may deem sufficient to cover the estimated contribution of the goods and any salvage and special charges thereon shall, if required, be made by the goods, shippers, consignees or owners of the goods to the carrier before delivery.

Chief Justice Wells, having found that there was no unreasonable deviation, a finding with which I, with respect, disagree, and that therefore the contract between the parties remained in full force and effect, awarded the respondent

law et celle qui l'est en amirauté quant à l'accueil d'une demande d'intérêts comme partie intégrante des dommages-intérêts adjugés.

Cette Cour a donc rejeté la requête visant à faire modifier le rapport du registraire par l'abrogation de la disposition adjugeant à l'appelante un intérêt à compter de la date à laquelle la cargaison aurait dû être livrée. En appliquant le même principe, j'adjugerais un intérêt sur la somme de \$21,686.78 à compter du 20 juillet 1965, date à laquelle la cargaison aurait dû être livrée au port de Toronto.

J'aborde maintenant la question de la demande reconventionnelle visant le règlement d'avarie commune. Cette demande reconventionnelle a été présentée en vertu des dispositions de l'article 15 du contrat passé entre les parties, le connaissement. L'article 15 se lit comme suit:

[TRADUCTION] 15. En cas d'accident, danger, dommages ou sinistre avant ou après le début de la traversée, pour quelque cause que ce soit, du fait ou non d'une négligence, des conséquences desquelles le transporteur n'est pas responsable en vertu de la loi, du contrat ou autrement, les marchandises, les expéditeurs, les destinataires ou les propriétaires des marchandises contribueront avec le transporteur aux avaries communes pour le paiement de toute perte ou dépense encourue, entrant dans le cadre des avaries communes, qui pourront se produire ou être engagées et paieront l'indemnité de sauvetage et les frais particuliers qui seront supportés à raison des marchandises.

Si un navire effectuant le sauvetage appartient au transporteur et est mis en service par celui-ci, l'indemnité de sauvetage doit être payée intégralement comme si ledit ou lesdits navires effectuant le sauvetage appartenaient à des tiers. Le dépôt que le transporteur ou ses agents peuvent considérer suffisant pour couvrir la contribution prévue des marchandises et tous frais de sauvetage et frais spéciaux s'y rapportant sera fait, s'il est requis, par les marchandises, les expéditeurs, les destinataires ou les propriétaires des marchandises au transporteur avant la livraison.

Le Juge en chef Wells ayant conclu qu'il n'y avait pas eu de déviation déraisonnable, conclusion que, respectueusement, je ne partage pas, et, par conséquent, que le contrat passé entre les parties restait en vigueur, a adjugé aux inti-

ents upon their counterclaim the full adjustment of the general average loss arrived at in accordance with the provisions of s. 15. As I have said, I have found that an unreasonable deviation did result, and therefore at the time of such unreasonable deviation, which was not later than the notification to the appellant's agent Taylor of the decision to have the *Orient Trader* proceed on to Ashtabula with the appellant's tin still in its hold, the contract came to an end.

The result in law of such a situation was stated by the learned authors in *Lowndes and Rudolph on General Average*, 9th ed., para. 71:

The legal effects of a deviation are more far reaching than those of any other breach of the contract of affreightment. So far as general average contribution is concerned, it is submitted that deviation, unless waived or justifiable, destroys all right to contribution either under the York-Antwerp Rules or at common law because the interests were not voluntarily parties to the new adventure constituted by the deviation and cannot have agreed, expressly or impliedly, to contribute towards the losses incident to that adventure.

Scrutton L. J., in *Tate & Lyle Ltd. v. Hain Steamship Co. Ltd.*, *supra*, said at p. 131:

Now assume a deviation before or at the time of the loss by perils of the sea. One effect would be that the underwriter was relieved from his liability. He had not insured the deviated voyage. So also the cargo-owner could sue the shipowner for the loss by perils of the sea, because the bill of lading contract had been destroyed by the deviation, and the shipowner had no exception of "perils of the sea" to protect him. It would also follow that neither the shipowner nor other cargo-owners could sue that cargo-owner, for they were not parties by agreement to the adventure after the deviation. The basis of general average contribution, the "common adventure", had been destroyed by the deviation.

This appears to be the law in England and in Canada.

més, à l'égard de leur demande reconventionnelle, le règlement intégral de la perte d'avarie commune calculée conformément aux dispositions de l'article 15. Comme je l'ai dit, j'ai conclu qu'un déroutement déraisonnable avait effectivement eu lieu, et par conséquent, le contrat a pris fin au moment de ce déroutement déraisonnable, c'est-à-dire lorsque la décision de faire route vers Ashtabula avec l'étain de l'appelante toujours à bord a été communiquée à Taylor, l'agent de l'appelante.

L'effet légal de cette situation a été exposé par les savants auteurs dans *Lowndes and Rudolph on General Average*, 9^e éd., par. 71:

[TRADUCTION] Les effets légaux d'un déroutement sont plus étendus que ceux de toute autre violation du contrat d'affrètement. En ce qui concerne la contribution d'avarie commune, nous sommes d'avis que le déroutement, à moins qu'il ne soit justifié ou ratifié, annule tout droit à contribution, soit en vertu des Règles d'York et d'Anvers, soit en vertu du droit commun, parce que les intéressés n'étaient pas volontairement parties à la nouvelle aventure constituée par le déroutement et ne pouvaient avoir convenu, expressément ou implicitement, de contribuer aux pertes découlant de cette aventure.

Le Lord Juge Scrutton, dans l'arrêt *Tate & Lyle Ltd. v. Hain Steamship Co. Ltd.*, précité, a dit, page 131:

[TRADUCTION] Supposons qu'un déroutement se produit avant ou au moment de la perte causée par les périls de la mer. Un effet de ce déroutement serait que l'assureur est déchargé de toute responsabilité. Il n'avait pas assuré le déroutement. Aussi, le propriétaire de la cargaison pourrait poursuivre le propriétaire du navire pour la perte causée par les périls de la mer, le contrat du connaissement ayant été annulé du fait du déroutement et le propriétaire du navire ne pouvant se prévaloir de l'exception des «périls de la mer». Il s'ensuivrait également que ni le propriétaire du navire ni d'autres propriétaires de cargaison ne pourraient poursuivre ce propriétaire de cargaison car ils n'étaient pas parties, en vertu d'une entente, à l'aventure après le déroutement. Le fond même de la contribution d'avarie commune, «l'aventure commune», est disparu par suite du déroutement.

Ce point de vue paraît être le droit applicable en Angleterre et au Canada.

Mr. Scholl, in giving expert evidence on the United States law at trial, quoted the *Tate & Lyle Ltd. v. Hain Steamship Co. Ltd.* judgment as it had been dealt with in *Robinson on Admiralty Law*, p. 772, and then, in answer to the counsel for the appellant, said:

The case cited in the text is Court of Appeal 1934 which is reported 49 Lloyds, 123 and 39 Commercial Cases, 259; not an American case, apparently. But, I believe this to be the law of the United States and the basis of general average is the same, found in common adventure, common adventure in the voyage.

(The underlining is my own.)

I am therefore of the opinion that the respondents should fail in their counterclaim and I would dismiss the same.

For these reasons, I would allow the appellant's claim, give judgment for the appellant for \$21,686.78 with interest from July 20, 1965 and dismiss the respondents' cross-appeal. The appellant is entitled to its costs throughout. The cross-appeal should be dismissed without costs.

PIGEON J.—The facts of this case are stated in the reasons of my brother Spence which I have had the advantage of reading. I am not without some doubt respecting his conclusion as to the unreasonableness of the deviation. However, I do not find it necessary to reach a firm view on that point, because it appears to me that, in any event, respondent is entitled to the benefit of the U.S. Fire Statute.

In order to deny to the cargo carrier the benefit of the Fire Statute, it is said that by the deviation a fundamental breach of the contract was committed whereby respondent was put in the situation of insurer of the cargo. This might well be true at common law but, in this case, this Court has to deal with a contract governed by the law of the United States by virtue of an express stipulation. It is by reference to the law of the United States that the deviation is held to be a breach of the contract although there is a

En rendant son témoignage d'expert sur le droit des États-Unis au cours du procès, M^e Scholl a cité l'arrêt *Tate & Lyle Ltd. v. Hain Steamship Co. Ltd.*, tel qu'il avait été commenté dans *Robinson on Admiralty Law*, page 772, et ensuite, en réponse à l'avocat de l'appelante, il a dit:

[TRADUCTION] L'arrêt cité dans le texte est Court of Appeal 1934, publié à 49 Lloyds, 123 et 39 Commercial Cases, 259; de toute évidence, il ne s'agit pas d'une affaire américaine. Mais, je crois qu'il s'agit là du droit applicable aux États-Unis et le fond même de l'avarie commune est le même, l'aventure commune, l'aventure commune dans la traversée.

(Le souligné est de moi)

Je suis donc d'avis que la demande reconventionnelle des intimés doit échouer et je la rejetterais.

Pour ces motifs, j'accueillerais la demande de l'appelante, j'adjugerais à l'appelante la somme de \$21,686.78 avec intérêt à compter du 20 juillet 1965 et je rejetterais l'appel incident des intimés. L'appelante a droit à ses dépens dans toutes les Cours. L'appel incident devrait être rejeté sans dépens.

LE JUGE PIGEON—Les faits de la présente affaire sont exposés dans les motifs de mon collègue le Juge Spence, que j'ai eu l'avantage de lire. Je ne suis pas sans nourrir quelque doute quant à sa conclusion sur le caractère déraisonnable du déroutement. Cependant, je ne crois pas qu'il soit nécessaire de prendre une position ferme sur ce point, car il me paraît que, de toute manière, l'intimé a le droit de se prévaloir du Fire Statute des États-Unis.

Pour refuser au transporteur de la cargaison la protection du Fire Statute, on allègue que le déroutement constitue une violation fondamentale du contrat qui a mis l'intimé dans la position d'assureur de la cargaison. C'est peut-être juste en *common law*, mais en l'espèce, cette Cour doit examiner un contrat régi par le droit des États-Unis en vertu d'une stipulation expresse. C'est conformément au droit des États-Unis, prétend-on, que le déroutement constitue une violation du contrat, même si une clause de

clause purporting to authorize it. On the basis that under the proper law of the contract the deviation is to be treated as a breach, the further question whether such a breach gives a right of recovery irrespective of the defence afforded by the U.S. Fire Statute is, in my view, a question that must be considered under U.S. law because it has to do with the substance of the remedies available under the contract and, therefore, must be decided according to the proper law of the contract. We are not dealing here with a tort committed in Canada but with a breach of contract. There is conclusive authority to show that all questions of substantive law pertaining to a breach of contract are governed by the law of the contract. In *Livesley v. Horst*¹¹, Duff J. speaking for this Court said (at pp. 607, 608):

In principle, it is difficult to discover a solid ground for refusing to classify the rights to damages for breach of contract with other rights arising under the proper law of the contract, and recognizable and enforceable as such.

Where rights are acquired under the laws of foreign states (said Turner L. J., in *Hooper v. Gumm*, 1866, 2 Ch. App. 282 at p. 289), the law of this country recognizes and gives effect to those rights, unless it is contrary to the law and policy of this country to do so.

The exception embraces a very wide field, and among other things excludes procedure, because the policy of the English law recognizes no vested rights in procedure, and a party invoking the jurisdiction of the courts must take procedure as he finds it. The concept of procedure, too, is, in this connection, a comprehensive one, including process and evidence, methods of execution, rules of limitation affecting the remedy and the course of the court with regard to the kind of relief that can be granted to a suitor. But it does not, of course, extend to substantive rights; and here questions as to substantive rights include all questions as to the "nature and extent of the obligation" under the foreign contract. *Fergusson v. Fyffe* (1840, 8 Cl. & F. 121 at p. 140) per Cottenham L. C.

celui-ci est censée l'autoriser. Vu que, en vertu du droit applicable au contrat, le déroutement doit être considéré comme une violation, l'autre question, celle de savoir si une telle violation donne droit à une indemnisation, indépendamment du moyen de défense fourni par le Fire Statute, doit, à mon avis, être étudiée en vertu du droit des États-Unis, car elle se rapporte à la substance des recours disponibles en vertu du contrat et, par conséquent, doit être décidée conformément au droit applicable au contrat. Il ne s'agit pas en l'espèce d'un délit commis au Canada, mais d'une violation de contrat. Des précédents déterminants indiquent que toutes les questions quant au fond relatives à une violation de contrat sont régies par le droit applicable au contrat. Dans l'arrêt *Livesley c. Horst*¹¹, M. le Juge Duff a dit au nom de cette Cour (pages 607 et 608):

[TRADUCTION] En principe, il est difficile de trouver un motif solide de refuser de classer les droits aux dommages-intérêts pour violation de contrat parmi les autres droits découlant de la loi applicable au contrat et qui sont reconnus et exécutoires comme tels.

Lorsque des droits sont acquis en vertu des lois de pays étrangers (comme l'a dit le Lord Juge Turner dans l'arrêt *Hooper v. Gumm*, 1866, 2 Ch. App. 282, p. 289), la loi de notre pays reconnaît ces droits et leur donne effet, à moins que le résultat aille à l'encontre de la loi ou de l'ordre public de notre pays.

L'exception a une application très étendue et elle exclut, entre autres choses, la procédure, parce que le droit anglais ne reconnaît aucun droit acquis dans le domaine de la procédure, et une partie qui invoque la juridiction de certains tribunaux doit en suivre la procédure. A cet égard, la procédure aussi a une acception très large et comprend les actes de procédure, les dépositions, les méthodes d'exécution, les règles de prescription concernant le recours et la décision de la Cour relativement au genre de redressement qui peut être accordé au plaideur. Mais elle ne s'étend évidemment pas aux droits de fond; et ici les questions relatives aux droits de fond englobent toutes les questions ayant trait à la «nature et à l'étendue de l'obligation» en vertu du contrat étranger. *Fergusson c. Fyffe* (1840, 8 Cl. & F. 121, page 140), par le Lord Chancelier Cottenham.

¹¹ [1924] S.C.R. 605.

¹¹ [1924] R.C.S. 605.

It is most important to observe that it is not the foreign agreement to which effect is given by English law but, as the language of the accurate judge, whose judgment is quoted, suggests, it is the civil or legal right generated by the contract. The right of action, as Willes J., said in *Phillips v. Eyre* (1870 L.R. 6 Q.B. 1 at p. 28), is a "creature" of the law by which the contract is governed.

A similar decision was rendered in *D'Almeida Araujo Lda. v. Sir Frederick Becker & Co. Ltd.*¹², in which the head note reads:

In an action for damages for breach of a contract governed by foreign law, questions of remoteness of damage are governed by the proper law of the contract, whereas the quantification of damage, which according to the proper law is not too remote, is governed by the *lex fori*.

The plaintiffs entered into a contract, the proper law of which was Portuguese, to sell 500 tons of palm-oil to the defendants. As a result of a breach by the defendants, the plaintiffs committed a breach of a contract with a third party for which they were liable to pay the third party an indemnity. In an action by the plaintiffs for damages for breach of contract, the question whether the plaintiffs were entitled to recover the indemnity from the defendants as a head of damage was a question of remoteness of damage to be decided according to Portuguese law.

Livesley v. Horst (1924) S.C.R. (Can.) 605 considered.

In Dicey & Morris, *Conflict of Laws*, 8th ed., 1967, at p. 773 one reads:

Whether a contract gives rise to a claim for performance or to a claim for damages, whether, in the event of a breach of contract, the other party has a right to rescind it, whether interest is payable on a debt—all these are matters which, on a proper analysis, should be regarded as affecting the rights and obligations to which the contract gives rise. It is clear that, in the view of the English courts, the liability to pay contractual interest and the rate of such interest are determined by the proper law, and the proper law of the contract also applies to the question of the "remoteness of damage". The rules which indicate "what kind of loss actually resulting from

¹² [1953] 2 Q.B. 329.

Il est très important de remarquer que ce n'est pas à la convention étrangère que le droit anglais donne effet mais, comme le suggèrent les mots du savant juge dont le jugement est cité, au droit civil ou légal découlant du contrat. Comme le Juge Willes l'a déclaré dans *Phillips v. Eyre* (1870 L.R. 6 Q.B. 1, page 28), le droit d'ester en justice naît de la loi qui régit le contrat.

Une décision semblable a été rendue dans l'arrêt *D'Almeida Araujo Lda. v. Sir Frederick Becker & Co. Ltd.*¹², dont le résumé se lit comme suit:

[TRADUCTION] Dans une action en dommages-intérêts pour violation d'un contrat régi par une loi étrangère, les questions relatives au caractère indirect des dommages sont régies par la loi applicable au contrat tandis que la mesure des dommages qui, aux termes de la loi applicable, ne sont pas trop indirects, est régie par la loi du for.

La demanderesse s'est engagée par un contrat dont la loi applicable est la loi portugaise, à vendre 500 tonnes d'huile de palme à la défenderesse. Par suite d'une violation de la part de la défenderesse, la demanderesse a elle-même violé un contrat passé avec un tiers, violation dont elle doit indemniser ce tiers. Dans l'action en dommages-intérêts pour violation de contrat intentée par la demanderesse, la question de savoir si la demanderesse avait le droit d'être indemnisée par la défenderesse pour dommages-intérêts se rattache à la question du caractère indirect des dommages, qui doit être décidée selon la loi portugaise.

L'arrêt *Livesley c. Horst* (1924) R.C.S. (Can.) 605 a été considéré.

Dans Dicey & Morris, *Conflict of Laws*, 8e éd., 1967, page 773, on lit ce qui suit:

[TRADUCTION] Qu'un contrat donne lieu à une demande d'exécution ou à une demande en dommages-intérêts, qu'en cas de violation, l'autre partie ait le droit de résiliation, qu'un intérêt soit payable sur une dette—toutes ces questions doivent, si on les analyse bien, être considérées comme touchant les droits et obligations qui découlent du contrat. Il est clair que, selon l'avis des cours anglaises, l'obligation de payer un intérêt contractuel et le taux de cet intérêt sont déterminés par la loi applicable, et la loi qui s'applique au contrat s'applique aussi à la question du «caractère indirect des dommages». Les règles qui indiquent «quel genre de perte résultant effective-

¹² [1953] 2 Q.B. 329.

a . . . breach of contract is actionable" belong to the substantive law. "In principle, it is difficult to discover a solid ground for refusing to classify the right to damages for breach of contract with other rights under the proper law of the contract and recognisable and enforceable as such."

In *Richardson & Sons Ltd. v. S.S. Burlington*¹³, Cannon J. speaking for the majority of the Court said (at p. 79):

If a contract of carriage were to be governed by the law of the country of destination because the last act of the contract, the delivery, is to be performed there, what would happen if goods were shipped together having several destinations to different countries? It is inconceivable that the contract of carriage must be governed by the laws of the several destinations. There must and can be only one law governing the carriage and clothing the contract once and for all with all the privileges, obligations and immunities belonging to that law.

In *Heyman v. Darwins, Ltd.*¹⁴, Lord Macmillan said (at pp. 373 and 374):

Repudiation, then, in the sense of a refusal by one of the parties to a contract to perform his obligations thereunder, does not of itself abrogate the contract. The contract is not rescinded. It obviously cannot be rescinded by the action of one of the parties alone. But, even if the so-called repudiation is acquiesced in or accepted by the other party, that does not end the contract. The wronged party has still his right of action for damages under the contract which has been broken, and the contract provides the measure of those damages. It is inaccurate to speak in such cases of repudiation of the contract. The contract stands, but one of the parties has declined to fulfil his part of it. There has been what is called a total breach or a breach going to the root of the contract and this relieves the other party of any further obligation to perform what he for his part has undertaken. Now, in this state of matters, why should it be said that the arbitration clause, if the contract contains one, is no longer operative or effective? A partial breach leaves the arbitration clause effective. Why should a total breach abrogate it? The repudiation being not of the contract but of obligations undertaken by one of the parties, why should it imply a repudiation of the arbitration clause so that it can no longer be invoked

ment d'une . . . violation de contrat peut faire l'objet de poursuites» relèvent du droit régissant le fond. «En principe, il est difficile de trouver un motif solide de refuser de classer le droit aux dommages-intérêts pour violation de contrat parmi les autres droits découlant de la loi applicable au contrat et qui sont reconnus et exécutoires comme tels».

Dans l'arrêt *Richardson & Sons Ltd. c. S.S. Burlington*¹³, le Juge Cannon a dit au nom de la majorité en cette Cour (page 79):

[TRADUCTION] Si un contrat de transport devait être régi par la loi du pays de destination parce que le dernier acte du contrat, la livraison, doit y être exécuté, qu'arriverait-il si on expédiait ensemble des marchandises ayant plusieurs destinations, dans différents pays? Il est inconcevable que le contrat de transport doive être régi par les lois des différents pays de destination. Le transport ne doit et ne peut être régi que par une seule loi qui donne au contrat, une fois pour toutes, les privilèges, obligations et immunités qui lui sont propres.

Dans l'arrêt *Heyman v. Darwins, Ltd.*¹⁴, Lord Macmillan dit (pages 373 et 374):

[TRADUCTION] La répudiation, entendue dans le sens du refus d'une des parties à un contrat d'exécuter les obligations y stipulées, n'annule pas en soi le contrat. Le contrat n'est pas résilié. Il est clair qu'il ne peut être résilié par l'action d'une seule des parties. Mais même si l'autre partie donne son consentement à la prétendue répudiation ou l'accepte, le contrat ne prend pas fin pour autant. La partie lésée a toujours le droit d'intenter une action en dommages-intérêts en vertu du contrat qui a été rompu et l'évaluation des dommages-intérêts est fondée sur ce contrat. Dans ces cas, il est inexact de parler de répudiation. Le contrat subsiste, mais une des parties a refusé de remplir son engagement. Il s'est produit ce que l'on appelle une violation totale ou une violation qui porte atteinte au fond même du contrat et qui libère l'autre partie de toute autre obligation d'exécuter l'engagement que, de son côté, elle a pris. Dans les circonstances, pourquoi devrait-on dire que la clause d'arbitrage, si le contrat en contient une, est devenue inopérante ou inapplicable? Une violation partielle ne rend pas la clause d'arbitrage inopérante. Pourquoi une violation totale l'annulerait-elle? La répudiation ne visant pas le contrat mais les obligations prises par une des parties, pourquoi faudrait-il conclure à la

¹³ [1931] S.C.R. 76.

¹⁴ [1942] A.C. 356.

¹³ [1931] R.C.S. 76.

¹⁴ [1942] A.C. 356.

for the settlement of disputes arising in consequence of the repudiation. . .

I am, accordingly, of opinion that what is commonly called repudiation or total breach of a contract, whether acquiesced in by the other party or not, does not abrogate the contract, though it may relieve the injured party of the duty of further fulfilling the obligations which he has by the contract undertaken to the repudiating party. The contract is not put out of existence, though all further performance of the obligations undertaken by each party in favour of the other may cease. It survives for the purpose of measuring the claims arising out of the breach, and the arbitration clause survives for determining the mode of their settlement. The purposes of the contract have failed, but the arbitration clause is not one of the purposes of the contract.

In this case, it is clearly established that under the law of the United States, an unreasonable deviation will not deprive a carrier of the protection of the Fire Statute. The expert witness Bissell said, as related by the trial judge:

I find that, assuming that there was an unreasonable deviation, libelants nevertheless cannot recover since they have not sustained the burden of proof that there was a causal connection between any such deviation and the fire.

The last word from an appellate court on the subject is found in *Globe & Rutgers Fire Ins. Co. v. United States*, 2 Cir., 105 F. 2d 160. There Circuit Judge Augustus N. Hand, in affirming a decision that the Fire Statute barred recovery, said, 105 F. 2d at page 166:

The contention is also made that there was a deviation by the Zada because of an unreasonable delay in sailing from Norfolk and a departure from the usual course in calling at St. Thomas, whereby the shipowner lost the benefit of the Fire Statute. A causal connection between the deviation, if any, and the fire was not established and accordingly the argument is negated by our decision in *The Ida*, 2 Cir., 75 F. 2d 278. See *Earle & Stoddart v. (Ellerman's) Wilson Line*, 287 U.S. 420, 53 S.Ct. 200, 77 L. Ed. 403.

I take this to be a holding that cargo in attempting to establish that a deviation deprives the ship of the benefit of the Fire Statute limitation, has the burden

répudiation de la clause d'arbitrage de telle sorte qu'on ne pourrait plus l'invoquer pour régler les litiges résultant de la répudiation. . .

Par conséquent, je suis d'avis que ce qu'on appelle communément une répudiation ou une violation totale d'un contrat, que l'autre partie y ait consenti ou non, n'annule pas le contrat, mais peut dispenser la partie lésée de continuer de remplir les obligations qu'elle s'est engagée, en vertu du contrat, à remplir envers l'auteur de la répudiation. Le contrat n'est pas annulé, mais les parties peuvent cesser de remplir les obligations qu'elles ont l'une envers l'autre. Le contrat subsiste aux fins d'apprécier les réclamations découlant de la violation et la clause d'arbitrage subsiste aux fins de déterminer le mode de leur règlement. Les fins du contrat ne se sont pas réalisées, mais la clause d'arbitrage n'est pas l'une des fins du contrat.

En l'espèce, il est clairement établi qu'en vertu de la loi des États-Unis, un déroutement déraisonnable ne prive pas un transporteur de la protection du Fire Statute. Dans ses motifs, le juge de première instance a cité l'exposé suivant du témoin expert Bissell:

[TRADUCTION] J'estime, en admettant que le déroutement ait été injustifié, que les requérants ne peuvent néanmoins rentrer dans leurs pertes, étant donné qu'ils n'ont pas rapporté la preuve d'un lien de causalité entre ledit déroutement et l'incendie.

L'opinion la plus récente d'une Cour d'appel à ce sujet peut être trouvée dans l'affaire *Globe & Rutgers Fire Ins. Co. c. États-Unis*, 2 Cir., 105 F. 2e 160. Dans cette affaire, le juge de circonscription Augustus N. Hand, en confirmant une décision suivant laquelle le Fire Statute privait du droit à remboursement, déclarait à la page 166 de 105 F. 2e:

On prétendait aussi que le Zaca s'était dérouté en raison du retard injustifié avec lequel il avait pris la mer à Norfolk et du fait qu'il s'était écarté de sa route habituelle en faisant escale à St-Thomas, ce qui avait eu pour effet de faire perdre au propriétaire du navire le bénéfice du Fire Statute. On n'a pas établi de lien de causalité entre le déroutement, s'il y en a eu un, et l'incendie, et cet argument est donc réfuté par la décision que nous avons rendue dans *The Ida* 2 Cir., 75 F. 2e, 278. Voir *Earle & Stoddart c. (Ellerman's) Wilson Line*, 287 U.S. 420, 53 S.Ct. 200, 77 L. Ed. 403.

Ceci établit à mon sens une jurisprudence suivant laquelle l'ayant droit sur la cargaison a la charge, pour établir qu'un déroutement prive le navire des limita-

of showing that there was some causal connection between the deviation and the fire. If the burden had been the other way around the court would have said "It was established that there was no causal connection between the deviation, if any, and the fire." That the choice of words was not inadvertent appears from the circumstances that, in a full statement of facts, there was no reference to any evidence on behalf of the ship that the bursting of a fuel oil feed line and the resulting fire which took place in the harbor of Port of Spain, Trinidad, where the ship had put in on a voyage bound for the River Plate from Norfolk, was not casually connected with the call at Port of Spain. In other words there is no discussion of any evidence that the fuel oil feed line would have burst even if there had been no deviation.

I would dismiss the appeal with costs.

As to the cross-appeal of the respondent, I would allow it with costs and give interest on the general average claim from the date of the general average adjustment to the date of judgment for the reasons stated by Laskin J. with whose observations on the application and effect of the law of the United States I also wish to express agreement.

LASKIN J.—I have had the advantage of reading the reasons prepared by my brother Spence, and I agree with him that there was in this case an unreasonable deviation by the respondent carrier, not in the election to put into the port of Toronto (to which the appellant assented) but in the further decision, objected to by the appellant, to go on to Ashtabula, Ohio with the appellant's cargo still on board and to tranship it from there by truck to Hamilton, Ontario, its port of destination under the bills of lading. I differ, however, from my brother Spence on the consequences which flow from this serious breach of contract, having regard to what I consider to be the applicable law by which the existence of the aforesaid breach and the effects thereof are to be determined: see Morris, *The Conflict of Laws* (1971), pp. 250ff. and 462ff; *Livesley v.*

tions qui résultent du *Fire Statute*, de faire la preuve qu'il a existé un lien quelconque de causalité entre le déroutement et l'incendie. Si la charge de la preuve avait incombé à l'autre partie, le tribunal aurait dit «il a été établi qu'il n'y avait aucun lien de causalité entre le déroutement, s'il y en a eu un, et l'incendie». Il est manifeste que le choix des mots n'était pas fortuit si l'on considère que, dans un exposé complet des faits, on ne mentionnait, au nom du bateau, aucune preuve que l'éclatement d'un tuyau d'alimentation de mazout et l'incendie qui a éclaté en conséquence à bord du navire dans le havre de Port of Spain, à la Trinité, où le navire avait relâché au cours d'une traversée de Norfolk au Rio de la Plata, n'avaient aucun lien de causalité avec l'escale à Port of Spain. En d'autres termes, il n'y est pas question d'une preuve que le tuyau d'alimentation de mazout aurait éclaté même si ce déroutement n'avait pas eu lieu.

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

Quant au pourvoi incident de l'intimé, je suis d'avis de l'accueillir avec dépens et d'allouer l'intérêt sur la réclamation d'avarie commune à compter de la date du règlement d'avarie commune jusqu'à la date du jugement pour les motifs énoncés par M. le Juge Laskin, dont je partage aussi l'avis quant à l'application et à l'effet de la loi des États-Unis.

LE JUGE LASKIN—J'ai eu l'avantage de lire les motifs de mon collègue le Juge Spence et je pense comme lui que dans cette affaire, il y a eu déroutement déraisonnable par le transporteur intimé, non pas à cause de sa décision de faire relâche dans le port de Toronto (l'appelante y avait consenti), mais à cause de son autre décision, à laquelle l'appelante s'opposait, de se rendre à Ashtabula (Ohio) avec la cargaison de l'appelante toujours à bord et de là, de faire transporter cette cargaison par camion à Hamilton (Ontario), son port de destination en vertu des connaissements. Cependant, je suis en désaccord avec mon collègue le Juge Spence quant aux conséquences de cette grave violation de contrat, compte tenu de ce que je considère être le droit applicable dans la détermination de l'existence de la violation précitée et de ses

*Horst*¹⁵, at p. 607.

The bills of lading not only provided that they should have effect subject to the provisions of the United States *Carriage of Goods by Sea Act* and that the carrier should be entitled to avail itself of, *inter alia*, the so-called Fire Statute, 46 United States Code, s. 182, but further, that unless otherwise provided (and this qualification is without effect in this case), "this bill of lading shall be construed in accordance with the law of the United States of America". I take this to mean that United States law was to govern the contracts of carriage involved in this case or, to put it in familiar terms, that the proper law of these contracts was the law of the United States. In my view, this means that the right to damages, if any, and the items of damage were to be governed by United States law no less than the issue of fundamental breach itself arising out of the unreasonable deviation.

Parties to a contract are entitled, subject to limitations which it is unnecessary to spell out in this case, to choose the law that will govern the interpretation and application of the terms of their bargain. Since the chosen law, that of the United States, does deal with liability for damages arising upon a fundamental breach of contract upon whose performance the contracting parties have entered, there is no ground for contending that the occurrence of a fundamental breach results not only in the effacement of that law but also in the introduction of the substantive law of the forum. Although this is a matter which does not call for decision here, I do not think that it automatically follows that if a contract, originally subject to or governed by foreign law, is held to have lost its force because of fundamental breach, the law of the forum becomes the applicable law to determine the ensuing rights and liabilities of the contracting parties. The attendant circumstances may point to another conclusion.

¹⁵ [1924] S.C.R. 605.

effets: voir *Morris, The Conflict of Law* (1971), pp. 250 et suivantes et 462 et suivantes; *Livesley c. Horst*¹⁵, page 607.

Les connaissements stipulaient non seulement qu'ils étaient exécutoires sous réserve des dispositions du *Carriage of Goods by Sea Act* des États-Unis et que le transporteur devait pouvoir se prévaloir, *notamment*, de la loi dite Fire Statute, 46 United States Code, article 182, mais encore qu'à moins de stipulation contraire (cette réserve ne s'applique pas en l'espèce), [TRADUCTION] «le présent connaissement sera interprété en conformité du droit des États-Unis d'Amérique». A mon avis, cela signifie que la loi des États-Unis doit régir les contrats de transport en l'espèce ou, pour employer l'expression usuelle, que le droit applicable à ces contrats est le droit des États-Unis. A mon avis, ceci signifie que le droit aux dommages-intérêts, s'il y a lieu, et les réclamations en dommages-intérêts sont régis par le droit des États-Unis autant que l'est la question de la violation fondamentale découlant du déroutement déraisonnable.

Les parties à un contrat ont le droit, sous réserve de restrictions qu'il n'est pas nécessaire d'exposer en l'espèce, de choisir la loi qui régira l'interprétation et l'application des conditions de leur convention. Puisque la loi choisie, celle des États-Unis, traite effectivement de la responsabilité pour dommages découlant d'une violation fondamentale d'un contrat dont les parties contractantes ont entrepris l'exécution, rien ne justifie la prétention qu'une violation fondamentale a pour effet non seulement d'écarter cette loi, mais aussi d'introduire les règles de fond du tribunal compétent. Bien qu'il ne soit pas nécessaire de décider cette question en l'espèce, je ne crois pas qu'il s'ensuive automatiquement que la loi du for devienne la loi applicable pour déterminer les droits et les obligations des parties contractantes si un contrat, à l'origine assujéti à une loi étrangère ou régi par elle, est censé avoir perdu son effet par suite d'une violation fondamentale. Les circonstances de l'espèce peuvent laisser supposer une autre conclusion.

¹⁵ [1924] R.C.S. 605.

The unreasonable deviation did not, *per se*, bring the contracts of carriage to an end; it entitled the appellant to avoid or terminate them and concurrently to sue for damages, but subject, both as to termination and damages, to the terms of the proper law. The occurrence of the fire, which resulted in the loss to the appellant for which it is claiming damages, was after the carrier had made its decision to go on to Ashtabula but before the ship actually left the port of Toronto. Accordingly, relying on the Fire Statute, the respondent's position is simply that unless the cargo owners can prove that the fire would not have occurred but for the unreasonable deviation, it is free of liability. The appellant's contention was two-fold: first, that the fundamental breach produced by the unreasonable deviation entitled it to escape from the entire contract and to hold the carrier under the insurer's liability of a common carrier as at common law (whether that operative in the United States or in Canada); or, alternatively, that if United States law, including its Fire Statute, governed, then there was no requirement that the cargo owner establish that the fire resulted from the unreasonable deviation since this requirement ceased to operate where a fire ensued after a fundamental breach by the carrier.

The Fire Statute, first enacted in 1851, reads as follows:

No owner of any vessel shall be liable to answer for or make good to any person any loss or damage, which may happen to any merchandise whatsoever, which shall be shipped, taken in, or put on board any such vessel, by reason or by means of any fire happening to or on board the vessel, unless such fire is caused by the design or neglect of such owner.

There is a comparable provision in s. 4(2)(b) of the United States *Carriage of Goods by Sea Act* as enacted in 1936; it exonerates not the owner but the carrier or the ship from liability for loss or damage resulting from or arising from fire

Le déroutement déraisonnable n'a pas, en soi, mis fin aux contrats de transport; il a donné à l'appelante le droit de les annuler ou de les résilier et, en même temps, d'intenter une action en dommages-intérêts, la résiliation et les dommages-intérêts étant subordonnés aux dispositions de la loi appropriée. L'incendie qui a causé la perte pour laquelle l'appelante réclame des dommages-intérêts, a pris naissance après que le transporteur eut décidé de pousser jusqu'à Ashtabula, mais avant que le navire eût effectivement quitté le port de Toronto. Par conséquent, s'appuyant sur le Fire Statute, les intimés soutiennent simplement qu'à moins que les propriétaires de la cargaison puissent prouver que l'incendie ne se serait pas produit sans le déroutement déraisonnable, ils sont à l'abri de toute responsabilité. La prétention de l'appelante est double: premièrement, la violation fondamentale résultant du déroutement déraisonnable lui a donné le droit de se soustraire à tout le contrat et de soumettre le transporteur à la responsabilité d'assureur d'un transporteur public selon les règles de la *common law* (celles qui sont applicables aux États-Unis ou au Canada); ou, subsidiairement, si le droit des États-Unis, y compris le Fire Statute, est applicable, alors il n'est pas nécessaire que le propriétaire de la cargaison établisse que l'incendie résulte du déroutement déraisonnable puisque cette condition a cessé d'exister lorsque l'incendie s'est déclaré après une violation fondamentale commise par le transporteur.

Le Fire Statute, adopté la première fois en 1851, se lit comme suit:

[TRADUCTION] Aucun propriétaire de navire ne sera tenu de répondre à quiconque ni de dédommager quiconque pour une perte ou un dommage qui peut survenir à quelque marchandise expédiée, prise en charge ou mise à bord de son navire et qui résulte ou provient d'un incendie du navire ou à bord de celui-ci, à moins que cet incendie ne soit imputable à la volonté ou à la négligence de ce propriétaire.

Une disposition semblable se trouve à l'article 4(2)(b) du *Carriage of Goods by Sea Act* des États-Unis tel qu'il a été adopté en 1936; elle exonère non pas le propriétaire mais le transporteur ou le navire de la responsabilité des pertes

unless caused by the actual fault or privity of the carrier. However, "carrier" is defined as the owner or charterer, and the expert evidence established that "the design or neglect of the owner or charterer, and the expert evidence meaning as the "actual fault or privity" of the owner under the *Carriage of Goods by Sea Act*. It will be convenient here to refer only to the Fire Statute on the issues before us.

It was not contended in the present case that the fire which occurred resulted from the "design or neglect" of the owner of the vessel. The trial judge, Wells D.J.A., made two findings which bear on the legal questions before this Court. First, he held that there was no evidence as to how the fire occurred and, second, that the delay in unloading the cargo in Toronto was not a cause of the fire. The second finding related to a submission of the appellant which, as understood by the trial judge, was to the effect that the slipping of some deck beams, after partial unloading, delayed the completion of the unloading and ultimately lead to the decision to go on to Ashtabula and, further, that the fire broke out because of the delay.

Although it is not explicit in his reasons, I think it follows from the trial judge's observations that in his view the fire was not causally connected with the deviation arising from the decision to go on to Ashtabula. The question of causal connection where a fire occurred after an unreasonable deviation was raised in *Haroco Co., Inc. v. The Tai Shan*¹⁶, although there on the facts the deviation to the port where the fire occurred was held to be reasonable. However, on the assumption that it was unreasonable, the trial judge, whose opinion was affirmed without more on appeal to the Second Circuit Court of Appeals, held that proof was lacking that the

¹⁶ (1953), 111 F. Supp. 638 affd. (1955), 218 F.2d. 822.

ou dommages résultant ou provenant d'un incendie à moins que l'incendie ne soit causé par le fait ou la faute du transporteur. Cependant, «transporteur» est défini comme étant le propriétaire ou l'affrèteur et le témoignage d'expert établit que «la volonté ou la négligence du propriétaire» en vertu du Fire Statute a la même signification que «le fait ou la faute» du propriétaire en vertu du *Carriage of Goods by Sea Act*. En l'espèce, il suffit de se reporter au Fire Statute pour les questions en litige.

Il n'a pas été allégué en l'espèce que l'incendie qui s'est produit résultait «de la volonté ou de la négligence» du propriétaire du navire. Le juge de première instance, le Juge Wells, Juge de District en Amirauté, a tiré deux conclusions qui portent sur les questions de droit soulevées en cette Cour. Premièrement, il a statué qu'aucune preuve n'avait été fourni quant à l'origine de l'incendie et, deuxièmement, que le retard dans le déchargement de la cargaison à Toronto n'était pas une cause de l'incendie. La seconde conclusion se rapportait à l'allégation de l'appelante qui, comme le juge de première instance l'a comprise, laissait entendre que le glissement de quelques barrots de pont, après un déchargement partiel, avait retardé le déchargement et finalement motivé la décision de se rendre à Ashtabula et, de plus, que l'incendie s'était produit à cause de ce retard.

Bien que ses motifs ne soient pas explicites à ce sujet, je crois qu'il découle des observations du juge de première instance qu'à son avis, il n'y avait aucun rapport de cause à effet entre l'incendie et le déroutement résultant de la décision de rallier Ashtabula. La question du rapport de cause à effet lorsqu'un incendie se produit après un déroutement déraisonnable a été soulevée dans *Haroco Co., Inc. v. The Tai Shan*¹⁶, bien que, dans cette dernière affaire, il ait été statué d'après les faits que le déroutement vers le port où l'incendie s'est produit était raisonnable. Par contre, à supposer qu'il était déraisonnable, le juge de première instance,

¹⁶ (1953), 111 F. Supp. 638 conf. à (1955), 218 F. 2^e éd. 822.

vessel, being one proceeding by a direct route, would have completed its voyage before the date of the fire.

In the present case, the vessel's presence in the port of Toronto was within the permissible terms of the contract of carriage. It arrived in Toronto in the evening of July 17, 1965 and began to discharge cargo the next day. The appellant's tin, 50 tons of it, was overstowed with bales of rubber consigned to Ashtabula, Ohio, and at least some of the rubber would have to be removed to get at the tin. The decision was taken, with the appellant's concurrence, to unload the tin at Toronto and ship it by truck to Hamilton. Stevedores discharging the cargo had removed enough of the rubber on July 20, 1965 to get at the tin, and had unloaded about five tons of tin when they refused to continue because of an unsafe condition, so determined by a safety inspector, arising from the slipping of a beam. This stoppage occurred about noon on July 20, 1965 and the carrier made the decision to go on to Ashtabula which was communicated to the appellant on July 21, 1965 about two and one-half hours before a fire broke out in the No. 4 hold of the ship that afternoon. I have already noted that the appellant objected to the decision to go on to Ashtabula, a decision which, in the circumstances, constituted an unreasonable deviation.

It was estimated that it would take from four to ten days for the tin to reach Hamilton from the time the ship sailed from Toronto to Ashtabula and unloaded there. The evidence also established that once the overstowed rubber was removed (and an estimate of some fifteen hours was given for this work), it would take but two hours to unload 50 tons of tin. The relevance of this evidence to the issue of the reasonableness of the intended deviation is obvious, but I do not find it of any help on the question of causal

dont l'opinion a été confirmée sans plus en appel à la Second Circuit Court of Appeals, a statué qu'il n'avait pas été établi que le navire, en prenant une route directe, se serait rendu à destination avant la date de l'incendie.

En l'espèce, la présence du navire dans le port de Toronto n'allait pas à l'encontre des dispositions du contrat de transport. Il est arrivé à Toronto dans la soirée du 17 juillet 1965 et le déchargement de la cargaison a commencé le jour suivant. La cargaison de l'appelante, 50 tonnes d'étain, était arrimée sous des bales de caoutchouc devant être livrées à Ashtabula (Ohio) et il fallait au moins enlever une partie de la cargaison de caoutchouc pour parvenir à l'étain. On a décidé, avec le consentement de l'appelante, de décharger l'étain à Toronto et de le transporter par camion à Hamilton. Les arri-meurs qui déchargeaient la cargaison avaient enlevé assez de caoutchouc le 20 juillet 1965 pour libérer la cargaison d'étain et avaient déchargé environ cinq tonnes d'étain lorsqu'ils ont refusé de continuer à cause de conditions de travail dangereuses, jugées telles par un inspecteur de sécurité et résultant du glissement d'un barrot de pont. Cet arrêt de travail s'est produit vers midi le 20 juillet 1965 et le transporteur a décidé de se rendre à Ashtabula, décision qui a été communiquée à l'appelante le 21 juillet 1965 environ deux heures et demie avant qu'un incendie se déclare dans la cale n° 4 du navire, cet après-midi-là. J'ai déjà fait remarquer que l'appelante s'était opposée à la décision de se rendre à Ashtabula, décision qui, compte tenu des circonstances constituait un déroutement déraisonnable.

On a estimé qu'il faudrait de quatre à dix jours pour que l'étain parvienne à Hamilton à partir du départ du navire de Toronto jusqu'au déchargement à Ashtabula. Il a aussi été établi qu'une fois enlevé le caoutchouc arrimé sur l'étain (on a calculé que ce travail prenait environ quinze heures), il ne faudrait que deux heures pour décharger 50 tonnes d'étain. Il est évident que cette preuve n'est pas étrangère à la question du caractère raisonnable du déroutement projeté, mais je n'estime pas qu'elle nous

connection between the unreasonable deviation in this case and the ensuing fire. Causal connection does not exist simply by the coincidence of events which follow one another without any reasonable apprehension that the first, a volitional one, may be succeeded by the other which is accidental, involving no fault in its occurrence. It is one thing to see a causal connection between a deviation and ensuing disaster, as where the deviation is into a hurricane area, and quite a different thing to urge such a connection where upon the deviation being decreed and preparations made to proceed, a fire of unknown origin destroys the ship.

The legal question that arises in these circumstances is whether the absolute terms of the Fire Statute (once design or neglect of the owner is excluded) are nonetheless to be avoided because of the fundamental breach attributable to the owner, although there is no causal connection between the breach in question and the ensuing fire. If the question was whether a limiting or exonerating term of the contract could be invoked by the benefitted owner in the face of an unqualified fundamental breach, the appellant would undoubtedly succeed on the weight of the expert evidence in this case as to the law of the United States. But the question to be decided is the different one whether the law of the United States governing the construction of the contract imposes a common carrier's liability upon the ship owner guilty of a fundamental breach by denying the owner recourse to the Fire Statute as part of that law, notwithstanding that the fire which resulted in the loss and damage to cargo was not caused by the event constituting the fundamental breach.

The evidence on this point, as given by the two experts (one on each side), was not concordant. The appellant's expert, M. F. Scholl, distinguished the case where an exempting stat-

aide à déterminer la question du rapport de cause à effet entre le déroutement déraisonnable en l'espèce et l'incendie subséquent. L'existence du rapport de cause à effet ne résulte pas simplement de la coïncidence d'événements qui se suivent sans qu'il soit raisonnablement possible de prévoir que le premier, un acte volontaire, puisse être suivi de l'autre qui est accidentel et qui ne découle d'aucune faute. Voir un rapport de cause à effet entre un déroutement et un désastre subséquent, comme dans le cas où le déroutement a lieu dans une région d'ouragan, et alléguer un tel rapport lorsque, l'ordre du déroutement ayant été donné et les préparatifs du départ ayant été faits, un incendie d'origine inconnue détruit le navire, sont deux choses différentes.

La question de droit qui se pose dans les circonstances est de savoir s'il faut néanmoins écarter les conditions déterminantes du Fire Statute (une fois exclue la volonté ou la négligence du propriétaire) à cause de la violation fondamentale attribuable au propriétaire, bien qu'il n'y ait aucun rapport de cause à effet entre la violation en question et l'incendie subséquent. Si la question était de savoir si le propriétaire visé pouvait opposer une disposition restrictive ou libératoire du contrat à une violation fondamentale absolue, l'appelante aurait sans aucun doute gain de cause vu la force probante des témoignages d'expert déposés en l'espèce quant à la loi des États-Unis. Mais la question à décider est d'un autre ordre: le droit des États-Unis régissant l'interprétation du contrat impose-t-il une responsabilité de transporteur public au propriétaire de navire coupable d'une violation fondamentale, en ne donnant pas à ce propriétaire le droit de recourir au Fire Statute comme partie de ce droit, bien que l'incendie qui a entraîné la perte ou le dommage de la cargaison n'ait pas été causé par le fait constituant la violation fondamentale.

Sur ce point, les témoignages déposés par les deux experts (un pour chaque partie), ne concordent pas. L'expert de l'appelante, M. F. Scholl, fait la distinction entre le cas où une loi

ute is pleaded as part of a contract of carriage and the case where the statute applies as part of the law governing the construction of that contract. Although his evidence is clear that a carrier guilty of an unreasonable deviation cannot rely upon exempting contractual terms where a cargo loss occurs in the course of that deviation, he offered no conclusion as to the effect of an unreasonable deviation upon an exonerating statute which was part of the applicable proper law. Counsel for the appellant in questioning Scholl postulated that the Fire Statute was merely a contractual term but the witness was not definite on whether in the present case it was such a term or was part of the applicable proper law.

The carrier's expert, Tallman Bissell, testified that under the relevant case law of the United States where an unreasonable deviation was followed by loss of cargo through fire, the Fire Statute (absent "design or neglect" of the owner) protected the owner unless the unreasonable deviation was the proximate cause of the fire. He purported to draw this from the *Tai Shan*, *supra*. There, however, the trial judge, whose opinion was affirmed without more by the Second Circuit Court of Appeals, did not speak of "proximate cause" but only of "causal connection". Whether there is or should be any difference in the assessment and application of these two phrases need not be pursued here because, assuming that "causal connection" dictates a less stringent approach than the phrase "proximate cause", the evidence, as already indicated, does not support a finding that the fire was "caused" by the unreasonable deviation.

Although Bissell relied mainly on the *Tai Shan* for his view of the law of the United States he agreed that there were other Circuit Courts of Appeals that took a different view of the Fire Statute on the point under discussion.

d'exemption est invoquée comme partie d'un contrat de transport et celui où la loi s'applique comme partie du droit régissant l'interprétation de ce contrat. Bien qu'il ait clairement témoigné qu'un transporteur coupable d'un déroutement déraisonnable ne peut s'appuyer sur les dispositions contractuelles d'exemption lorsqu'il y a une perte de cargaison au cours de ce déroutement, il n'a rien suggéré quant à l'effet d'un déroutement déraisonnable sur une loi d'exonération qui fait partie de la législation régulièrement applicable. En interrogeant Scholl, l'avocat de l'appelante a postulé que le Fire Statute était simplement une disposition contractuelle, mais le témoin n'a pas précisé si, en l'espèce, il équivalait à une disposition semblable ou s'il faisait partie de la législation régulièrement applicable.

L'expert du transporteur, Tallman Bissell, a témoigné qu'en vertu de la jurisprudence des États-Unis lorsqu'un déroutement déraisonnable est suivi d'une perte de cargaison par suite d'un feu, le Fire Statute («la volonté ou la négligence» du propriétaire étant absente) protège le propriétaire à moins que le déroutement déraisonnable soit la cause immédiate de l'incendie. Il a prétendu tirer cette conclusion de l'affaire *Tai Shan*, précitée. Cependant, dans cette dernière affaire, le juge de première instance, dont la Second Circuit Court of Appeals a confirmé l'opinion sans plus, n'a pas parlé de «cause immédiate» mais seulement d'un «rapport de cause à effet». Il n'est pas nécessaire en l'espèce de déterminer si l'interprétation et l'application de ces deux expressions doivent ou devraient être différentes car, en supposant que le «rapport de cause à effet» demande une approche moins stricte que l'expression «cause immédiate», la preuve, comme nous l'avons déjà fait remarquer, ne permet pas de conclure que l'incendie a été «causé» par le déroutement déraisonnable.

Quoi qu'il ait fondé surtout sur l'affaire *Tai Shan* son opinion sur la loi des États-Unis, Bissell a reconnu que d'autres Circuit Court of Appeals avaient exprimé un avis différent sur le Fire Statute, quant au point en litige. Cependant,

However, his evidence was that the weight of authority accorded with the view he expressed, and I do not think it is open to me to re-examine all the authorities to see if they, on balance (there being no governing decision of the Supreme Court of the United States), support his evidence. At the most, I may look to his sources to see if his reliance on them is borne out: see *Allen v. Hay*¹⁷, at p. 81.

One of the cases to which reference was made in the evidence was *Atlantic Mutual Insurance Co. v. Poseidon Schiffahrt, G.m.b.H.*¹⁸ where, notwithstanding an overcarriage resulting from an unreasonable deviation (and a consequent delay of one and one-half years in delivery), recovery was limited to \$500 under s. 4(5) of the *Carriage of Goods by Sea Act*. The Court characterized the situation as amounting to a fundamental breach of contract justifying rescission with the consequence (to use the words of the Court) that "the contract is treated as not having existed and the liability of the carrier becomes that of an insurer". I would not myself put the legal result of an unreasonable deviation in those terms, but the fact is that the Court nonetheless sustained the limitation of liability because s. 4(5) of the *Carriage of Goods by Sea Act* stipulated for the limitation "in any event" where (as was the case) the nature and value of the goods have not been declared by the shipper before shipment and inserted in the bill of lading. I cannot distinguish the Fire Statute merely because it does not contain the words "in any event". They have a context in the preceding subsection (4) of s. 4 of the *Carriage of Goods by Sea Act*, and the Fire Statute is absolute enough in its terms (design or neglect of the owner aside) to have its effect without them.

¹⁷(1922), 64 S.C.R. 76.

¹⁸(1963), 313 F. 2d 872 (7th Circuit).

il a témoigné que les précédents concordaient surtout avec l'opinion qu'il a exprimée, et je ne crois pas qu'il me soit loisible d'étudier à nouveau tous les précédents pour voir si, en général, (il n'existe aucune décision déterminante de la Cour suprême des États-Unis), ils appuient son témoignage. Je peux tout au plus consulter ses sources pour voir s'il les a invoquées à juste titre: Voir *Allen c. Hay*¹⁷, page 81.

Une des affaires citées en preuve est *Atlantic Mutual Insurance Co. v. Poseidon Schiffahrt, G.m.b.H.*¹⁸, dans laquelle, bien que les marchandises aient été transportées au-delà de leur port de destination par suite d'un déroutement déraisonnable (et qu'un retard d'un an et demi se soit ensuivi dans la livraison), l'indemnisation fut limitée à \$500 en vertu de l'article 4(5) du *Carriage of Goods by Sea Act*. Selon la Cour, la situation équivalait à une violation fondamentale de contrat justifiant la résiliation du contrat et ayant pour conséquence (selon les termes de la Cour) que [TRADUCTION] «le contrat est considéré comme n'ayant jamais existé et la responsabilité du transporteur devient celle d'un assureur». Personnellement, j'exprimerais en d'autres termes l'effet en droit d'un déroutement déraisonnable, mais le fait est que la Cour a néanmoins maintenu la limitation de responsabilité parce que l'article 4(5) du *Carriage of Goods by Sea Act* prescrit la limitation [TRADUCTION] «dans tous les cas» où (c'était le cas en litige) la nature et la valeur des marchandises n'ont pas été déclarées par le chargeur avant l'expédition ni mentionnées dans le connaissement. Je ne puis considérer différemment le Fire Statute pour la seule raison qu'il ne contient pas les mots «dans tous les cas». Ces mots trouvent leur contexte au paragraphe 4 de l'article (4) du *Carriage of Goods by Sea Act* et les termes du Fire Statute sont assez absolus (la volonté ou la négligence du propriétaire mise à

¹⁷(1922), 64 R.C.S. 76.

¹⁸(1963), 313 F. 2^e éd. 872 (7^e Circuit).

This was the view of the Fire Statute taken in *The Ida*¹⁹, a leading case in the Second Circuit, where the contract of carriage was broken by a deviation and cargo was destroyed by fire during discharge at the port of destination. The fire was not caused by any design or neglect of the owner, and by virtue of the pleadings the Court accepted as the fact that there was no causal connection between the fire and the deviation.

The Ida was distinguished by the trial judge in *The Silvercypress, Hoskyn & Co. Inc. v. Silver Line Ltd.*²⁰, which originally involved eighteen suits, but of these four typical cases were selected for trial. Of the four, three involved the question, decided at the trial adversely to the claiming cargo owners and underwriters, whether the claimants had proved neglect of the owner in respect of the damage to cargo resulting from fire. The trial judge's decision was affirmed on appeal to the Second Circuit Court of Appeals²¹, but no appeal was taken in the fourth case that went to trial and which raised the kind of issue which is at the centre of the present case. The fourth case concerned cargo that had been over-carried and which was destroyed by fire at what was for it the port of deviation. The trial judge held that the exemption of the Fire Statute did not cover this cargo. He said this (at p. 468 of 63 F.Supp.):

In the instant case the respondent was under a duty to deliver the cargo at Manila but negligently carried it on to Ilo Ilo. Conceivably, if there had been no fire, the libellants would have had a cause of action for damage, and it is not logical to say that by reason of the failure to discharge its obligation to make delivery

part) pour prendre effet sans eux.

Telle fut l'attitude adoptée au sujet du Fire Statute dans l'affaire *The Ida*¹⁹, une cause importante dans le Second Circuit où un contrat de transport avait été violé par un déroutement et la cargaison détruite par un incendie au cours du déchargement au port de destination. L'incendie n'avait pas été causé par la volonté ou la négligence du propriétaire et, en raison des plaidoiries, la Cour a reconnu le fait qu'il n'y avait aucun rapport de cause à effet entre l'incendie et le déroutement.

Le juge de première instance a considéré différente de l'affaire *The Ida* celle de *The Silvercypress, Hoskyn & Co. Inc. v. Silver Line Ltd.*²⁰ qui, à l'origine, comprenait dix-huit poursuites, mais où quatre causes types ont été choisies pour les besoins du procès. Parmi ces quatre causes, trois soulevaient la question, décidée au procès à l'encontre des réclamants propriétaires et assureurs de la cargaison, de savoir si les réclamants avaient établi la négligence du propriétaire relativement aux dommages causés à la cargaison par l'incendie. En appel, la Second Circuit Court of Appeals²¹ a confirmé le jugement du juge de première instance, mais aucun appel n'a été interjeté dans la quatrième cause entendue en première instance qui a soulevé le genre de question que l'on retrouve au centre de la présente affaire. Cette quatrième cause concernait une cargaison qui avait été transportée au-delà de son port de destination et qui avait été détruite par un incendie à ce qui constituait pour elle le port de déroutement. Le juge de première instance a statué que l'exonération du Fire Statute ne s'appliquait pas à cette cargaison. Il a déclaré ce qui suit (page 468 du 63 F. Supp.):

[TRADUCTION] En l'espèce, il incombait à l'intimée de livrer la cargaison à Manille mais, par négligence, elle l'a transportée jusqu'à Ilo Ilo. Il est concevable que s'il n'y avait pas eu d'incendie, les requérants auraient eu une cause d'action en dommages-intérêts et il n'est pas logique de dire qu'en raison du défaut de s'acquitt-

¹⁹ (1935), 75 F. 2d 278.

²⁰ (1943), 63 F. Supp. 452.

²¹ (1944), 143 F. 2d 462.

¹⁹ (1935), 75 F. 2^e éd. 278.

²⁰ (1943), 63 F. Supp. 452.

²¹ (1944), 143 F. 2^e éd. 462.

at Manila, the respondent is entitled to the same protection under the Fire Statute as it successfully asserted with respect to cargo intended for, but not yet discharged at Ilo Ilo, or at subsequent ports of call. While it is stated the damage involved is small, the decision heretofore made by me must be modified to sustain the libel as to the Pacific Commercial Company.

The reason for distinguishing *The Ida*, as given by the trial judge in *The Silvercypress*, was that "the deviation there complained of did not affect the presence of the cargo on board the vessel at destination where it was partially destroyed". Unless this suggests a distinction based on causal connection in the one case and not in the other, the two decisions appear to be in conflict, a view expressed by Longley, *Common Carriage of Cargo* (1967), at p. 122. *The Ida*, moreover, was an appellate decision unlike the decision in *The Silvercypress* which remained that at trial.

That causal connection is a necessary requirement of liability even where there is unreasonable deviation is the view advanced in *Gilmore and Black, The Law of Admiralty* (1957), at pp. 159-161. Speaking in terms of the *Carriage of Goods by Sea Act* rather than the Fire Statute (but having previously asserted that they have the same effect), the authors doubt whether there can be an "ouster" of the statute because of the unreasonable deviation so as to restore the almost strict liability of the carrier, as would be the case where purely contractual limitations are ousted. The weight of the authorities, both Courts and text writers, would seem to be that the Fire Statute exemption is lost in the case of an unreasonable deviation only where the ensuing fire resulting in the loss of cargo is causally connected with that deviation.

The respondent's expert's sources bear out his view of the law, and I would accordingly

ter de son obligation de faire la livraison à Manille, l'intimée peut se prévaloir de la même protection en vertu du Fire Statute qu'elle a fait valoir avec succès relativement à la cargaison qui devait être livrée, mais qui n'avait pas encore été déchargée à Ilo Ilo ou aux ports d'escale suivants. Quoiqu'il soit dit que les dommages sont minimes, la décision que j'ai déjà rendue doit être modifiée pour faire droit à l'acte introductif d'instance quant à la Pacific Commercial Company.

Le motif que le juge de première instance a invoqué dans *The Silvercypress*, pour considérer l'affaire *The Ida* comme différente est que [TRADUCTION] «le déroutement reproché dans cette affaire n'a eu aucun effet sur la présence de la cargaison à bord du navire au port de destination où elle a été partiellement détruite». A moins que cela laisse supposer une distinction basée sur l'existence d'un rapport de cause à effet dans une affaire et non dans l'autre, les deux décisions semblent contradictoires, comme l'a fait remarquer Longley, *Common Carriage of Cargo* (1967), p. 122. De plus, l'affaire *The Ida* a été décidée en appel tandis que l'affaire *The Silvercypress* n'a été entendue qu'en première instance.

Gilmore and Black, The Law of Admiralty (1957), pages 159-161, avance l'opinion que le rapport de cause à effet est une condition essentielle de responsabilité même dans un cas de déroutement déraisonnable. En traitant du *Carriage of Goods by Sea Act* plutôt que du Fire Statute (mais ayant précédemment affirmé que ces deux lois ont le même effet), les auteurs doutent qu'on puisse «écarter» le statut en raison du déroutement déraisonnable, de manière à rétablir la responsabilité à peu près stricte du transporteur, comme c'est le cas lorsque les limitations purement contractuelles sont supprimées. Selon la doctrine et la jurisprudence, il semblerait que l'exonération en vertu du Fire Statute ne disparaît, dans le cas d'un déroutement déraisonnable, que quand il existe un rapport de cause à effet entre ce déroutement et l'incendie subséquent qui cause la perte de la cargaison.

Les sources de l'expert de l'intimé corroborent son interprétation du droit; par conséquent,

dismiss the appeal challenging rejection of the claim for cargo damage.

It remains to deal with the appeal and cross-appeal on the respondent's successful counterclaim for general average contribution. I accept the conclusion of the trial judge, but for different reasons, that the ship owner was entitled in the circumstances to general average contribution in the amount fixed by the general average adjustment but I do not agree with his refusal to award additional interest on that sum. My reasons on these two matters follow.

First, as to general average contribution. My brother Spence has quoted in his reasons clause 15 of the bill of lading which is the so-called new Jason clause, the predecessor of which was held to be a valid contract provision under American law respecting general average contribution: see *The Jason*²². The material terms of clause 15 are as follows:

In the event of accident, danger, damage or disaster before or after the commencement of the voyage, resulting from any cause whatsoever, whether due to negligence or not, for consequence of which, the carrier is not responsible, by statute, contract or otherwise, the goods, shippers, consignees or owners of the goods shall contribute with the carrier in general average to the payment of any sacrifices, losses or expenses of a general average nature that may be made or incurred and shall pay salvage and special charges incurred in respect of the goods.

The effect of the clause is to give the carrier the right to claim general average contribution in the events stipulated where it enjoys immunity from their consequences "by statute, contract or otherwise". It embraces, therefore, the immunities given by the *Carriage of Goods*

²² (1912), 225 U.S. 32.

je suis d'avis de rejeter l'appel contestant le rejet de la réclamation relative aux avaries subies par la cargaison.

Il reste à traiter de l'appel et de l'appel incident portant sur la demande reconventionnelle de l'intimé, à laquelle il a été fait droit et qui concernait la contribution relative d'avarie commune. J'accepte, mais pour des motifs différents, la conclusion du juge de première instance selon laquelle le propriétaire du navire avait droit, dans les circonstances, à une contribution d'avarie commune au montant fixé dans le règlement d'avarie commune, mais je ne partage pas son avis de refuser d'adjudger un intérêt supplémentaire sur cette somme. Voici mes motifs sur ces deux questions.

Premièrement, je considérerai la contribution d'avarie commune. Mon collègue le Juge Spence a cité dans ses motifs la clause 15 du connaissement qui est, comme on l'appelle, la nouvelle clause Jason et qui a remplacé une clause réputée être une disposition contractuelle valide en vertu de la loi américaine sur la contribution d'avarie commune: voir *The Jason*²². Les termes importants de la clause 15 sont les suivants:

[TRADUCTION] En cas d'accidents, danger, dommages ou sinistre avant ou après le début de la traversée, pour quelque cause que ce soit, du fait ou non d'une négligence, des conséquences desquelles le transporteur n'est pas responsable en vertu de la loi, du contrat ou autrement, les marchandises, les expéditeurs, les destinataires ou les propriétaires des marchandises contribueront avec le transporteur aux avaries communes pour le paiement de toute perte, perte ou dépense encourue, entrant dans le cadre des avaries communes, qui pourront se produire ou être engagées et paieront l'indemnité de sauvetage et les frais particuliers supportés à raison des marchandises.

La clause a pour effet de donner au transporteur le droit de réclamer la contribution d'avarie commune dans les cas stipulés, où il est à l'abri de leurs conséquences «en vertu de la loi, du contrat ou autrement». Il embrasse donc les immunités accordées par le *Carriage of Goods*

²² (1912), 225 U.S. 32.

Sea Act of the United States as well as by the Fire Statute.

The question that arises, having regard to the conclusion that there was in this case an unreasonable deviation, is whether the carrier may nonetheless claim general average contribution in respect of its expenditures and sacrifices following upon the fire which destroyed its ship. In this connection I refer also to clause 14 of the bill of lading which provides that "general average shall be adjusted, stated and settled . . . according to York-Antwerp Rules, 1950, except Rule XXII thereof, and as to matters not provided for by these Rules, according to the laws and usages at place of adjustment". Rule III of the York-Antwerp Rules is in these words:

Damage done to a ship and cargo, or either of them, by water or otherwise, including damage by breaching or scuttling a burning ship, in extinguishing a fire on board the ship, shall be made good as general average; except that no compensation shall be made for damage to such portions of the ship and bulk cargo, or to such separate packages of cargo, as have been on fire.

This Rule, dealing only with various kinds of damage for which general average contribution may be claimed, does not control issues of liability, nor does Rule D of the York-Antwerp Rules, 1950, which reads as follows:

Rights to contribution in general average shall not be affected, though the event which gave rise to the sacrifice or expenditure may have been due to the fault of one of the parties to the adventure; but this shall not prejudice any remedies which may be open against that party for such fault.

In a recent judgment, *Federal Commerce and Navigation Co. Ltd. v. Eisenerz-G.m.b.H.*²³, my brother Ritchie speaking for this Court examined Rule D and held that it preserves remedies which might be open against a party whose fault caused the general average casualty which in

²³ [1974] S.C.R. 1225.

by *Sea Act* des États-Unis aussi bien que par le Fire Statute.

La question qui se pose, compte tenu de la conclusion qu'il y a eu en l'espèce déraisonnement déraisonnable, est de savoir si le transporteur peut néanmoins réclamer une contribution d'avarie commune en ce qui concerne ses dépenses et ses sacrifices par suite de l'incendie qui a détruit le navire. A cet égard, je me reporte aussi à la clause 14 du connaissement qui stipule que [TRADUCTION] «les avaries communes seront réglées, déclarées et réparties . . . en conformité avec les Règles d'York et d'Anvers, à l'exception de la Règle XXII, et pour tout ce qui n'est pas prévu par lesdites règles, conformément aux lois et usages du lieu du règlement.» La règle III des règles d'York et d'Anvers se lit comme suit:

[TRADUCTION] Sera admis en avarie commune le dommage causé au navire et à la cargaison, ou à l'un d'eux, par l'eau ou autrement, y compris le dommage causé en submergeant ou en sabordant un navire en feu, en vue d'éteindre un incendie à bord; toutefois, aucune bonification ne sera faite pour dommage causé à toutes parties du navire et du chargement en vrac, ou à tous colis séparés de marchandises qui ont été en feu.

Cette règle, qui ne traite que des diverses sortes de dommage pour lesquels on peut réclamer la contribution d'avarie commune, ne régit pas les questions de responsabilités, et il en est de même de la règle D des Règles d'York et d'Anvers de 1950 qui se lit comme suit:

[TRADUCTION] Lorsque l'événement qui a donné lieu au sacrifice ou à la dépense aura été la conséquence d'une faute commise par l'une des parties engagées dans l'aventure, il n'y en aura pas moins lieu à contribution, mais sans préjudice des recours pouvant être ouverts contre cette partie à raison d'une telle faute.

Dans un jugement récent *Federal Commerce and Navigation Co. Ltd. c. Eisenerz—G.m.b.H.*²³, mon collègue le Juge Ritchie, parlant au nom de la Cour, a étudié la règle D et a statué qu'elle avait pour effet de garder intacts les recours possibles contre une partie dont la

²³ [1974] R.C.S. 1225.

turn gave rise to the general average expenditure or sacrifice; it does not otherwise affect the law governing general average contribution. In the present case, there was no remedy open to the cargo owner in respect of any fault of the carrier for the general average event or casualty.

The issue to be decided on general average contribution may hence be formulated as follows: If the carrier, notwithstanding the unreasonable deviation, can resist liability to the cargo owner for damage to its cargo resulting from the fire, can it at the same time, notwithstanding the unreasonable deviation, impose a liability upon the cargo owner for general average contribution in respect of its expenditure in response to that general average event? The expert evidence points in opposite directions on this question; Scholl emphasized the effect of an unreasonable deviation *per se* upon the contracts of carriage; and Bissell testified as to the operation of the new Jason clause in those contracts. Undoubtedly, the question must be determined according to whether clause 15 survived as a term of the bills of lading in the face of the unreasonable deviation and, if so, whether it gives the result contended for by the carrier.

Apart from the new Jason clause or similar valid protective provision, the evidence shows that under the law of the United States unreasonable deviation by a carrier would entitle a cargo owner to avoid the contract of carriage and free itself of any obligation to make a general average contribution in respect of any general average expenditure or sacrifice following upon a general average event subsequent to the deviation. This was also true where there was a breach of contract by the carrier in respect of the obligation of seaworthiness. In *The Jason, supra*, where the Supreme Court was concerned with a general average provision designed to take advantage of s. 3 of the *Harter Act* which relieved the carrier of liability for fault or error in navigation or in management of

faute a causé le sinistre d'avarie commune qui, à son tour, a donné lieu à la dépense ou au sacrifice d'avarie commune; elle n'a pas d'autre effet sur la loi régissant la contribution d'avarie commune. En l'espèce, le propriétaire de la cargaison n'a aucun recours à raison d'une faute du transporteur pour l'événement ou le sinistre d'avarie commune.

Ainsi, la question à décider quant à la contribution d'avarie commune peut s'énoncer comme suit: si le transporteur, malgré le déroutement déraisonnable, peut se dégager de toute responsabilité envers le propriétaire de la cargaison pour le dommage causé par le feu à cette cargaison, peut-il en même temps, malgré le déroutement déraisonnable, tenir le propriétaire de la cargaison responsable de la contribution à l'avarie commune relativement aux dépenses qu'il a engagées par suite de l'événement d'avarie commune? Les témoignages d'experts semblent contradictoires sur cette question; M^e Scholl a souligné l'effet d'un déroutement déraisonnable *per se* sur les contrats de transport; et le témoignage de Bissell portait sur l'effet de la nouvelle clause Jason dans ces contrats. Indubitablement, pour régler la question, il faut examiner si la clause 15 demeure une disposition des connaissements, étant donné le déroutement déraisonnable et, le cas échéant, si elle donne le résultat que réclame le transporteur.

La nouvelle clause Jason ou semblables dispositions de protection valides mise à part, la preuve démontre qu'en vertu de la loi des États-Unis, un déroutement déraisonnable autorise le propriétaire de la cargaison à résilier le contrat de transport et à se libérer de toute obligation de faire une contribution d'avarie commune relativement à toute dépense ou sacrifice d'avarie commune résultant d'un événement d'avarie commune, à la suite du déroutement. Il en est de même lorsque le transporteur viole le contrat en ne respectant pas l'obligation relative à l'état de navigabilité. Dans l'affaire *The Jason*, précitée, où la Cour suprême traitait d'une disposition d'avarie commune destinée à tirer profit de l'article 3 du *Harter Act* qui dégageait le transporteur de toute responsabilité pour faute ou erreur

the ship, provided there had been due diligence to make it seaworthy, Pitney J. for the Court said this:

In our opinion, so far as the *Harter Act* has relieved the shipowner from responsibility for the negligence of his master and crew, it is no longer against the policy of the law for him to contract with the cargo-owners for a participation in general average contribution growing out of such negligence; and since the clause contained in the bills of lading of the *Jason's* cargo admits the shipowner to share in the general average only under circumstances where by the act he is relieved from responsibility, the provision in question is valid, and entitles him to contribution under the circumstances stated.

With the enactment of the *Carriage of Goods by Sea Act*, it became similarly possible by contract to take advantage for general average purposes of the exemptions from liability expressed in that Act. Thus, in *Isbrandtsen Co. Inc. v. Federal Ins. Co.*²⁴ cited in the expert evidence, an exception by a cargo owner to a claim by the carrier of general average contribution where a stranding resulted from faulty navigation before the commencement of the voyage was overruled. The contract of carriage included the new Jason clause, and the Court noted that the cargo owner's liability to general average contribution depended on the ship owner's liability, if any, to the cargo owner for the negligent navigation which brought about the general average event. Section 4(2)(a) of the *Carriage of Goods by Sea Act* gives an unqualified exemption from liability for loss arising from the fault or neglect of the master or pilot or servant of the carrier in the navigation or management of the ship; and there is no requirement that the ship owner prove seaworthiness at the commencement of the voyage to entitle it to take advantage of the exemption. Hence, whether the stranding took place before or after the

²⁴ (1952), 113 F. Supp. 357 Affd. (1953), 205 F. 2d 679, cert. denied (1953), 346 U.S. 866.

dans la navigation ou dans la conduite du navire, à condition qu'il ait exercé une diligence raisonnable à mettre le navire en état de navigabilité, le Juge Pitney a déclaré au nom de la Cour:

[TRADUCTION] A notre avis, dans la mesure où le *Harter Act* a libéré le propriétaire du navire de toute responsabilité pour la négligence de son capitaine et de son équipage, il n'est plus à l'encontre de l'esprit de la loi qu'il oblige par contrat les propriétaires de la cargaison à la contribution d'avarie commune découlant de cette négligence; et, puisque la clause Jason dans les connaissements de la cargaison du *Jason* permet au propriétaire du navire de ne contribuer à l'avarie commune que dans les circonstances où la loi le libère de toute responsabilité, la disposition en question est valide et lui donne droit à contribution dans les circonstances énoncées.

Avec l'adoption du *Carriage of Goods by Sea Act*, il est devenu également possible, en vertu d'un contrat, de se prévaloir, aux fins de l'avarie commune, des exonérations de responsabilité prévues dans cette loi. Ainsi, dans l'arrêt *Isbrandtsen Co. Inc. v. Federal Ins. Co.*²⁴, cité dans le témoignage de l'expert, on a rejeté l'exception soulevée par le propriétaire de la cargaison à l'encontre de la demande de contribution d'avarie commune présentée par le transporteur, l'échouement ayant été causé par une faute nautique commise avant le début du voyage. Le contrat de transport contenait la nouvelle clause Jason et la Cour a fait remarquer que la responsabilité du propriétaire de la cargaison, en ce qui concerne la contribution d'avarie commune, était subordonnée à la responsabilité du propriétaire du navire, si elle existait, envers le propriétaire de la cargaison pour la faute nautique qui a donné naissance à l'événement d'avarie commune. L'alinéa a) du paragraphe (2) de l'article 4 du *Carriage of Goods by Sea Act* contient une exonération inconditionnelle de responsabilité pour perte résultant de la faute ou de la négligence du capitaine, du pilote ou du préposé du transporteur dans la navigation ou dans la con-

²⁴ (1952), 113 F. Supp. 357, confirmé à (1953), 205 F. 2^e 679 certiorari refusé à (1953), 346 U.S. 866.

commencement of the voyage, the carrier could assert a cause of action to claim general average contribution by reason of the new Jason clause where negligent navigation caused the general average casualty.

If the same reasoning be applied to deviation as it is dealt with under s. 4(4) of the *Carriage of Goods by Sea Act*, the position, absent a new Jason clause, is that an unreasonable deviation would engage a carrier's liability only in so far as loss or damage resulted from that deviation. Section 4(4) of the Act provides, *inter alia*, that "any reasonable deviation shall not be deemed to be an infringement or breach of this Act or of the contract of carriage, and the carrier shall not be liable for any loss or damage resulting therefrom", and it follows from this that a carrier will be liable for loss or damage resulting from an unreasonable deviation. Hence, if it is open to take advantage, by contract, of the exemption in s. 3 of the *Harter Act* to give a carrier a right to general average contribution, it must equally be open to provide for general average contribution where there is an exemption from liability in the case of an unreasonable deviation. This is the view taken in *Gilmore and Black, The Law of Admiralty* (1957), at p. 246.

The remaining issue here is whether the new Jason clause in the bills of lading in this case is adequate to that end. Its terms are wide enough to embrace the general average event in the present case, and its incorporation of the exemption given by the *Carriage of Goods by Sea Act* is evident in the words "by statute, contract or otherwise". I take American law to be, therefore, that clause 15 is not ousted because of the unreasonable deviation but provides for general average contribution even in

duite du navire; la loi n'exige pas que le propriétaire du navire prouve l'état de navigabilité au début du voyage pour avoir le droit de se prévaloir de l'exonération. Ainsi, que l'échouement se soit produit avant ou après le début du voyage, le transporteur pourrait faire valoir son droit de réclamer la contribution d'avarie commune, conformément à la nouvelle clause Jason, lorsqu'une négligence dans la conduite du navire a causé le sinistre d'avarie commune.

Si l'on applique le même raisonnement au déroutement, tel que celui-ci est défini au paragraphe (4) de l'article 4 du *Carriage of Goods by Sea Act*, il s'ensuit, en l'absence de la nouvelle clause Jason, qu'un déroutement déraisonnable n'engagerait la responsabilité du transporteur que dans la mesure où la perte ou le dommage résulte de ce déroutement. Le paragraphe (4) de l'article 4 prévoit, entre autres choses, que [TRADUCTION] «aucun déroutement raisonnable ne sera considéré comme une infraction à la présente loi ni au contrat de transport, et le transporteur ne sera responsable d'aucune perte ou dommage en résultant», et il s'ensuit qu'un transporteur sera responsable de la perte ou du dommage résultant d'un déroutement déraisonnable. De là, s'il est permis de se prévaloir, par contrat, de l'exonération contenue à l'article 3 du *Harter Act* afin de donner au transporteur le droit à la contribution d'avarie commune, il doit également être permis d'admettre la contribution d'avarie commune lorsqu'il y a exonération de responsabilité dans le cas d'un déroutement déraisonnable. C'est l'avis exprimé dans *Gilmore and Black, The Law of Admiralty* (1957), page 246.

Reste à déterminer ici si la nouvelle clause Jason contenue dans les connaissements en l'espèce peut servir à cette fin. Ses dispositions sont assez larges pour englober l'événement d'avarie commune en l'espèce et l'expression [TRADUCTION] «en vertu de la loi, du contrat ou autrement» indique clairement qu'elle prévoit l'exonération accordée par le *Carriage of Goods by Sea Act*. Je considère donc qu'en vertu de la loi américaine, la clause 15 n'est pas écartée du fait du déroutement déraisonnable, mais prévoit

the event of such a deviation so long as the general average peril did not arise or occur as a result of the deviation.

Section 4(4) of the *Carriage of Goods by Sea Act* is pertinent on the issue of general average contribution where there has been an unreasonable deviation, not because it deals directly with general average but because of the effect of the new Jason clause in protecting the right to general average contribution where the carrier enjoys immunity from liability "by statute, contract or otherwise". It is only where the general average casualty is causally connected with the unreasonable deviation that a ship owner's claim for general average contribution will fail. This was the holding in *World Wide Steamship Co. v. India Supply Mission*²⁵, where the Court said (at p. 194):

What is conclusive herein is that there was a causal connection between the unreasonable deviation and the casualty giving rise to the general average claim, that India did not waive this deviation but rather protested it and that the ship owner had notice of the deviation on the part of the time charterer. Under these circumstances this Court concludes that the deviation is a valid defence to World Wide's claim.

The Court in the foregoing case referred to the judgments of the English Court of Appeal and of the House of Lords in *Hain Steamship Co. Ltd. v. Tate & Lyle Ltd.*²⁶, and I wish to comment on them and on another English authority. The House of Lords differed from the majority of the Court of Appeal in holding that there had been a waiver by the charterers of the unjustified deviation which had occurred, and

²⁵ (1970), 316 F.Supp. 190 (U.S. Dist. Court, S.D.N.Y.).

²⁶ [1936] 2 All E.R. 597 rev'g (1934), 49 L1.L.R. 123.

la contribution d'avarie commune même dans le cas d'un tel déroutement, pourvu que le péril d'avarie commune ne résulte pas ou ne provienne pas du déroutement.

Le paragraphe (4) de l'article 4 du *Carriage of Goods by Sea Act* s'applique à la question de la contribution d'avarie commune lorsqu'il y a eu déroutement déraisonnable, non parce qu'il traite directement de l'avarie commune, mais parce que la nouvelle clause Jason a pour effet de protéger le droit à la contribution d'avarie commune lorsque le transporteur jouit d'une exonération de responsabilité «en vertu de la loi, du contrat ou autrement». La demande de contribution d'avarie commune du propriétaire du navire ne sera rejetée que si un rapport de cause à effet est établi entre le sinistre d'avarie commune et le déroutement déraisonnable. C'est la décision qui a été prise dans *World Wide Steamship Co. v. India Supply Mission*²⁵ où la Cour a dit (page 194):

[TRADUCTION] La conclusion en l'espèce est qu'il y a un lien de causalité entre le déroutement déraisonnable et le sinistre donnant lieu à la demande d'avarie commune, qu'India n'a pas renoncé au droit de résiliation pour déroutement, mais s'est plutôt opposée à ce déroutement, et que le propriétaire du navire avait été informé à temps du déroutement effectué par l'affrètement. Dans les circonstances, cette Cour conclut que le déroutement constitue un moyen de défense valide à l'encontre de la demande de World Wide.

Dans l'arrêt précédent, la Cour s'est reportée aux jugements rendus par la Cour d'appel d'Angleterre et la Chambre des Lords dans *Hain Steamship Co. Ltd. v. Tate & Lyle Ltd.*²⁶; je désire commenter ces jugements de même qu'un autre précédent anglais. La Chambre des Lords s'est dissociée de l'avis de la majorité de la Cour d'appel en statuant que les affréteurs avaient renoncé à leur droit de résiliation pour le dérou-

²⁵ (1970), 316 F. Supp. 190 (U.S. Dist. Court, S.D.N.Y.).

²⁶ [1936] 2 All E.R. 597, infirmant arrêt rendu à (1934), 49 L1.L.R. 123.

hence the right to general average contribution was not lost. In the Court of Appeal, Scrutton L.J. stated that he was unaware of any case where a cargo owner has been held liable for general average contribution after an unjustifiable deviation; and, in the case before him, he concluded that because of the unjustified deviation, the ship owner was not entitled to claim protection from the exceptions in the original contract or take its benefit in claiming a general average contribution.

This is, undoubtedly, the common law position in the absence of statutory or contract qualifications. *Louis Dreyfus & Co. v. Tempus Shipping Co.*²⁷, is an illustration of statutory exoneration of a ship owner from liability for loss or damage to cargo by fire where the loss or damage happens without its actual fault or privity. There, the ship owner recovered general average contribution, and the statute was interpreted to relieve the ship owner from liability for loss or damage to cargo notwithstanding the unseaworthiness of the ship from which the fire resulted. It was part of the judgment on this latter point that the statute was not excluded by the bill of lading but was in effect incorporated therein.

The relevance of the *Dreyfus* case to the present one lies in the treatment of the issues of general average contribution in light of the fact that the fire which gave rise to the general average expenditure resulted from unseaworthiness of the ship. Since the applicable statute exonerated the ship owner from liability for fire happening without its actual fault or privity (as was the case there), the right to general average contribution was not lost. Lord Atkin put the matter as follows (at p. 747): "Where the act causing the peril is by convention of the parties not actionable, the claimant who has committed

tement injustifié qui s'était produit, et ainsi, n'était pas perdu le droit à la contribution d'avarie commune. En Cour d'appel, le Juge Scrutton a déclaré qu'il ne connaissait aucune affaire où un propriétaire de cargaison avait été tenu responsable de la contribution d'avarie commune après un déroutement injustifié; et, dans l'affaire dont il était saisi, il a conclu qu'en raison du déroutement injustifié, le propriétaire du navire n'avait pas le droit de se prévaloir des exceptions stipulées dans le contrat original ni d'en tirer avantage en réclamant une contribution d'avarie commune.

Telle est sans aucun doute la position du droit commun en l'absence de dispositions légales ou contractuelles. L'affaire *Louis Dreyfus & Co. v. Tempus Shipping Co.*²⁷, offre un exemple de l'exonération légale d'un propriétaire de navire pour perte ou dommage causé à la cargaison quand la perte ou le dommage n'est pas attribuable à son fait ou à sa faute. Dans cette dernière affaire, le propriétaire du navire a recouvré la contribution d'avarie commune et la loi a été interprétée comme libérant le propriétaire du navire de toute responsabilité pour perte ou dommage subi par la cargaison, malgré le mauvais état de navigabilité du navire qui a causé l'incendie. Sur ce dernier point, la Cour a statué que la loi n'était pas écartée par le connaissance mais qu'en fait, elle faisait partie intégrante de ce connaissance.

L'affaire *Dreyfus* est pertinente en l'espèce, étant donné que la décision sur la question de la contribution d'avarie commune a été prise à la lumière du fait que l'incendie qui a donné lieu à la dépense d'avarie commune a résulté du mauvais état de navigabilité du navire. Puisque la loi applicable exonérait le propriétaire du navire de toute responsabilité pour un incendie non attribuable à son fait ou à sa faute (comme c'était le cas dans l'affaire *Dreyfus*), il ne perdait pas le droit à la contribution d'avarie commune. Lord Atkin a traité la question comme suit (page 747): [TRADUCTION] «Lorsque les parties ont

²⁷ [1931] A.C. 726.

²⁷ [1931] A.C. 726.

the act is not precluded from obtaining contribution"; and he added that as a matter of principle there is no distinction between a contractual exception and a statutory exception.

I need say no more on the question of the carrier's right in this case to general average contribution. I come to the second matter, that is, the claim for additional interest which arose in the following way. The general average adjustment was made on May 1, 1968 and the contribution sought from the appellant included interest to that date. The writ in the action was issued on August 2, 1968 and the statement of claim was dated August 14, 1968. The statement of defence was dated August 23, 1968 without any counterclaim being then made. On March 13, 1969 leave was obtained by the respondent to amend its defence and to file a counterclaim and this was done under date of March 18, 1969. Interest was claimed on the contribution alleged to be payable by the appellant. The trial commenced on May 20, 1969, and judgment was reserved on May 23, 1969.

Reasons for judgment were not delivered until October 26, 1970. The trial judge was of the view at that time that there was no issue as to quantum in respect of the general average contribution payable by the appellant to the respondent. No argument had been addressed to him for any interest on the amount of the general average contribution as adjusted as of May 1, 1968. Subsequently, on February 4, 1971, the respondent moved for additional interest from May 1, 1968 to the date of judgment on October 26, 1970.

The trial judge, in additional reasons, refused to allow any interest for the period between the date of the general average adjustment and the date of trial. (Interest to the date of the general average adjustment was conceded in conformity with Rule XXI of the York-Antwerp Rules, 1950, made applicable by the bill of lading.) It was this opinion that the respondent's delay in

convenu que l'acte causant le péril n'est pas susceptible de poursuites, le requérant qui a commis l'acte n'est pas empêché d'obtenir la contribution»; et il a ajouté qu'en principe, il n'y a pas de différence entre une exception contractuelle et une exception légale.

Il n'est donc pas nécessaire d'en dire davantage sur la question du droit du transporteur, en l'espèce, à la contribution d'avarie commune. J'aborde la seconde question, à savoir, la demande d'un intérêt supplémentaire pour les motifs suivants. Le règlement d'avarie commune a été fait le 1^{er} mai 1968 et la contribution demandée à l'appelante comprend l'intérêt jusqu'à ce jour-là. Le bref d'assignation a été délivré le 2 août 1968 et la déclaration porte la date du 14 août 1968. L'exposé de la défense est daté du 23 août 1968 et aucune demande reconventionnelle n'a alors été faite. Le 13 mars 1969, l'intimé a obtenu l'autorisation de modifier sa défense et de déposer une demande reconventionnelle, ce qu'il a fait le 18 mars 1969. L'intérêt a été réclamé sur la contribution censée être payable par l'appelante. Le procès a débuté le 20 mai 1969 et l'affaire a été mise en délibéré le 23 mai 1969.

Les motifs de jugement n'ont été prononcés que le 26 octobre 1970. À ce moment-là, le juge de première instance était d'avis que la question du quantum de la contribution d'avarie commune que l'appelante devait payer à l'intimé n'était pas en litige. L'intérêt sur le montant de la contribution d'avarie commune, telle qu'elle a été réglée le 1^{er} mai 1968, n'a fait l'objet d'aucune plaidoirie devant lui. Par la suite, le 4 février 1971, l'intimé a présenté une requête en vue d'obtenir un intérêt supplémentaire pour la période allant du 1^{er} mai 1968 jusqu'à la date du jugement, le 26 octobre 1970.

Dans des motifs supplémentaires, le juge de première instance a refusé d'accorder l'intérêt pour la période comprise entre la date du règlement d'avarie commune et celle du procès. (L'intérêt calculé jusqu'à la date du règlement d'avarie commune a été alloué en conformité avec la Règle XXI des Règles d'York et d'Anvers de 1950, applicables en vertu du connaisse-

asserting its counterclaim was a factor to be considered in exercising his discretion to deny interest for that period, and he held further that he could find no basis for allowing interest for the period during which the Court reserved judgment by which the respondent's claim to general average contribution was vindicated.

I see nothing in the trial judge's reasons to support his refusal to allow interest to the date of judgment. The delay in asserting the counterclaim, in which interest was claimed on the general average contribution, is not a mitigating factor in favour of the appellant when it had from the outset resisted the demand for such contribution. Moreover, the complexity of the issues with which the trial judge had to deal affected both parties equally. In line with the principle considered by this Court in *Canadian General Electric Co. Ltd. v. Pickford and Black Ltd.*²⁸, the respondent should have interest from the date of the general average adjustment to the date of judgment. There are no special considerations to support a discretionary exercise of authority to deny interest for this period.

In the result, I would dismiss the appellant's appeal in respect of the claim and counterclaim with costs and I would allow the respondent's cross-appeal with costs.

Appeal dismissed with costs; cross-appeal allowed with costs, HALL and SPENCE JJ. dissenting.

Solicitors for the plaintiff, appellant: McMilland, Binch, Berry, Dunn, Corrigan & Howland, Toronto.

Solicitors for the defendants respondents: Manning, Bruce, Macdonald & MacIntosh, Toronto.

ment). Il était d'avis que le retard de l'intimée à présenter sa demande reconventionnelle était un facteur qu'il devait considérer dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire de refuser l'intérêt pour cette période et il a aussi statué qu'il ne pouvait trouver de motif d'accorder l'intérêt pour la période au cours de laquelle la Cour a délibéré sur le jugement qui a fait droit à la prétention de l'intimé à une contribution d'avarie commune.

Je ne vois rien dans les motifs du juge de première instance qui justifie son refus d'accorder l'intérêt jusqu'à la date du jugement. La présentation tardive de la demande reconventionnelle, dans laquelle était réclamé l'intérêt sur la contribution d'avarie commune, n'est pas un facteur atténuant en faveur de l'appelante qui s'est opposée depuis le début à la demande d'une telle contribution. De plus, la complexité des questions dont le juge de première instance a été saisi a eu le même effet sur les deux parties. Suivant le principe considéré par cette Cour dans *Canadian General Electric Co. Ltd. c. Pickford and Black Ltd.*²⁸, l'intimé doit toucher l'intérêt à compter de la date du règlement d'avarie commune jusqu'à la date du jugement. Aucune considération spéciale ne justifie l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire en vue de refuser d'accorder l'intérêt pour cette période.

En définitive, je suis d'avis de rejeter l'appel de l'appelante avec dépens quant à la demande et à la demande reconventionnelle, et d'accueillir l'appel incident de l'intimé avec dépens.

Appel rejeté avec dépens; appel incident accueilli avec dépens, les JUGES HALL et SPENCE étant dissidents.

Procureurs de la demanderesse, appelante: McMilland, Binch, Berry, Dunn, Corrigan & Howland, Toronto.

Procureurs des demandeurs, intimés: Manning, Bruce, Macdonald & MacIntosh, Toronto.

²⁸ [1972] S.C.R. 52.

²⁸ [1972] R.C.S. 52.

Sandoz Patents Limited (*Defendant*)
Appellant;

and

Gilcross Limited, formerly Jules R. Gilbert Limited (*Plaintiff*) *Respondent*.

1972: June 14, 15; 1972: October 18.

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

ON APPEAL FROM THE EXCHEQUER COURT OF CANADA

Patents—Description of process in specification—Standard of construction—No inventive step in mixture of substance with carrier—Patent Act, R.S.C. 1952, c. 203, s. 36(1).

A Canadian patent, No. 779,890, was issued for thioridazine and its therapeutically tolerable salts, when prepared by the process claimed. This substance is a neuroleptic drug or tranquilizer, and a derivative of the same compound, phenothiazine, as the previously known neuroleptic drug, chlorpromazine.

The specification did not give a detailed step by step description of the process for the preparation of each substance in the class of phenothiazine derivatives covered by the patent application submitted. There was a general statement that the new derivatives can be prepared by "condensing" a phenothiazine of a stated formula with a ω -halogen-alkylamine of a stated formula embodying, like the other, a number of possible variations.

In an action instituted by respondent claims 1, 3, 5, 7 and 9 of the patent were held invalid by the Exchequer Court on account of the insufficiency of the description of the bromo-ethane process in the specification. In addition, claims 10 and 11 were held invalid because they could not stand as claims in respect of any inventive step involved in the mixture of a substance with a carrier, since there is no invention involved in such a step as decided in *Commissioner of Patents v. Farbwerke Hoechst A.G.*, [1964] S.C.R. 49. Appellant appealed from this decision and respondent entered a cross-appeal, but was not represented at the hearing of the appeal.

Held: The appeal should be allowed in part; the cross-appeal should be dismissed.

Sandoz Patents Limited (*Défenderesse*)
Appelante;

et

Gilcross Limited, ci-devant Jules R. Gilbert Limited (*Demanderesse*) *Intimée*.

1972: les 14 et 15 juin; 1972: le 18 octobre.

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

EN APPEL DE LA COUR DE L'ÉCHIQUEUR DU CANADA

Brevets—Description de procédé dans le mémoire descriptif—Critère d'interprétation—Aucune étape inventive dans mélange de substance à véhicule—Loi sur les brevets, S.R.C. 1952, c. 203, art. 36(1).

Un brevet canadien portant le numéro 779,890 et visant la thioridazine et ses sels thérapeutiquement tolérables lorsque préparés par le procédé revendiqué, a été délivré. Cette substance est un médicament neuroleptique ou tranquillisant. C'est un dérivé du même composé, la phénothiazine, que le médicament antérieurement connu, la chlorpromazine.

Dans le mémoire descriptif, on n'a pas donné une description détaillée des diverses étapes du procédé de préparation de chaque substance de la classe de dérivés de la phénothiazine visée par la demande de brevet soumise. On a déclaré d'une façon générale que les nouveaux dérivés pouvaient être préparés en condensant une phénothiazine d'une certaine formule avec une ω -halogène-alkyl-amide d'une certaine formule comprenant, comme l'autre, un certain nombre de variations possibles.

A la suite d'une action intentée par l'intimée, les revendications 1, 3, 5, 7 et 9 du brevet ont été déclarées invalides par la Cour de l'Échiquier parce que la description du procédé au bromo-éthane figurant dans le mémoire descriptif était insuffisante. Par ailleurs les revendications 10 et 11 ont été déclarées invalides parce qu'il n'y a aucune étape inventive dans le mélange d'une substance à un véhicule puisqu'une telle étape n'implique aucune invention, comme il a été décidé dans *Commissaire des brevets c. Farbwerke Hoechst A.G.* [1964] R.C.S. 49. L'appelante en appelle de cette décision et l'intimée a logé un pourvoi incident mais n'était pas représentée à l'audition de l'appel.

Arrêt: L'appel doit être accueilli en partie; l'appel incident doit être rejeté.

The conclusion of the trial judge concerning claims 10 and 11 should be upheld. With regard to the other claims, they should not be held invalid. The specification sufficiently describes the invention. Although, in terms, the various steps involved in the preparation are described only for the chloro-ethane process, in fact the same steps are involved when using the bromo-ethane starting material and any person skilled in the art knows that this is what should be expected in the absence of any mention of an anomaly in the behaviour of the bromo-ethane compound.

A patent should not be invalidated on account of such a technicality, and s. 36(1) does not require it. A specification is addressed to persons skilled in the art and, therefore, is to be construed by the standard of what such a person would understand on reading it. The evidence is clear that a competent chemist reading the specification and setting out to prepare thioridazine by the bromo-ethane process would understand that the same steps are to be taken as for the chloro-ethane process.

APPEAL from a judgment of the Exchequer Court holding invalid certain claims of a Canadian patent. Appeal allowed in part; cross-appeal dismissed.

Christopher Robinson, Q.C. and *Russel S. Smart, Q.C.*, for the appellants.

The judgment of the Court was delivered by

PIGEON J.—This appeal by Sandoz Patents Limited is from a judgment rendered by Thurlow J. in the Exchequer Court allowing in part an action instituted by the respondent Jules R. Gilbert Limited (now Gilcross Limited) and declaring that claims 1, 3, 5, 7, 9, 10 and 11 of Canadian Patent number 779,890 are invalid.

The patent in suit covers a substance called thioridazine, a neuroleptic drug or tranquilizer. The evidence shows that it is a different derivative of the same basic compound, phenothiazine, as the previously known neuroleptic drug, chlorpromazine. It gives much the same beneficial results in the treatment of mental disturbances, but without the undesirable side

La conclusion du savant juge de première instance concernant les revendications 10 et 11 doit être maintenue. Quant aux autres revendications, elles ne devraient pas être déclarées invalides. Le mémoire descriptif décrit suffisamment l'invention. Bien que les diverses étapes ne soient expressément décrites que pour le procédé au chloro-éthane, il reste que les mêmes étapes entrent en jeu dans l'utilisation du produit de départ au bromo-éthane et toute personne versée dans l'art sait qu'il doit en être ainsi en l'absence de toute mention d'anomalie dans le comportement du composé au bromo-éthane.

Il n'y a pas lieu d'invalider un brevet en raison d'un détail de forme de ce genre et le par. (1) de l'art. 36 ne l'exige pas. Le mémoire descriptif est rédigé à l'intention des personnes versées dans l'art et, par conséquent, il doit s'interpréter en tenant compte de ce que pareille personne comprendra en le lisant. Il est clair d'après la preuve que tout chimiste compétent qui lit le mémoire descriptif et qui veut préparer de la thioridazine par le procédé au bromo-éthane comprendra qu'il doit suivre les mêmes étapes que celles qui sont indiquées pour le procédé au chloro-éthane.

APPEL d'un jugement de la Cour de l'Échiquier déclarant invalides certaines revendications d'un brevet canadien. Appel accueilli en partie; appel incident rejeté.

Christopher Robinson, c.r., et *Russel S. Smart, c.r.*, pour l'appelante.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE PIGEON—Le présent appel est porté par Sandoz Patents Limited contre un jugement rendu en Cour de l'Échiquier par le Juge Thurlow, lequel jugement accueille en partie l'action intentée par l'intimée Jules R. Gilbert Limited (actuellement Gilcross Limited) et déclare invalides les revendications 1, 3, 5, 7, 9, 10 et 11 du brevet canadien numéro 779,890.

Le brevet en litige vise une substance appelée thioridazine, un médicament neuroleptique ou tranquillisant. La preuve montre que c'est un dérivé du même composé, la phénothiazine, que le médicament neuroleptique antérieurement connu, la chlorpromazine. Elle donne à peu près les mêmes résultats avantageux dans le traitement des troubles mentaux, sans toutefois pro-

effects described by the experts as extrapyramidal reactions. These are symptoms of muscular rigidity analogous to those which characterize Parkinson's disease.

The invention was claimed under the title "Phenothiazine derivatives substituted by a monovalent sulfur-function in 3-position". Originally the claims covered under that heading a whole class of substances numbering in the hundreds, if not thousands. However, the patent as issued covers only thioridazine (3-methylmercapto-10-2' - (N-methyl-piperidyl-2'') - ethyl-1'-phenothiazine), and its therapeutically tolerable salts, when prepared by the process claimed.

The process, in the words of claim 1, "comprises condensing 3-methylmercapto-phenothiazine with an ω -halogen-alkyl-amide" of a stated chemical formula in which one atom "is a halogen selected from the group consisting of Cl and Br". Claims 2 and 3 cover the same process using the chloro-ethane and bromo-ethane amide respectively. Claims 4 and 5 cover "A process for the preparation of a therapeutically tolerable salt" of thioridazine using the chloro-ethane and bromo-ethane amide respectively and "then reacting the resultant base with a therapeutically acceptable acid". Claims 6 and 7 cover the substance when prepared by the process of claims 2 and 3 respectively, claims 8 and 9, therapeutically tolerable salts when prepared by the process of claims 4 and 5.

The last claims are numbered 10 and 11. Claim 10 covers "Pharmaceutical compositions consisting essentially of a therapeutically effective amount of a compound whenever produced by the process as claimed in claim 2 or claim 3 or by an obvious chemical equivalent thereof, associated with a pharmaceutically acceptable, nontoxic carrier". Claim 11 is identical except

duire les effets secondaires indésirables que les experts désignent sous le nom de manifestations extra-pyramidales. Ces dernières sont des symptômes de rigidité musculaire analogues à ceux qui caractérisent la maladie de Parkinson.

L'invention a été revendiquée sous le titre [TRADUCTION] «Dérivés de la phénothiazine substitués par une fonction sulfurée monovalente en position 3». Initialement, les revendications comprenaient sous ce titre toute une classe de substances, se chiffrant dans les centaines sinon dans les milliers. Toutefois, le brevet qui a été délivré vise uniquement la thioridazine (3-méthylmercapto-10-2'-(N-méthyl-pipéridyl-2'')-éthyl-1'-phénothiazine), et ses sels thérapeutiquement tolérables, lorsque préparés par le procédé revendiqué.

Le procédé, selon les termes de la revendication 1, [TRADUCTION] «consiste à condenser de la 3-méthylmercapto-phénothiazine avec une ω -halogéno-alkylamide» d'une certaine formule chimique où l'un des atomes «est un halogène choisi dans le groupe constitué de Cl et Br». Les revendications 2 et 3 visent le même procédé mais utilisent respectivement l'amide chloro-éthane et l'amide bromo-éthane. Les revendications 4 et 5 visent «Un procédé de préparation d'un sel thérapeutiquement tolérable» de thioridazine en utilisant respectivement l'amide chloro-éthane et l'amide bromo-éthane et en faisant «ensuite réagir la base qui en résulte avec un acide thérapeutiquement acceptable». Les revendications 6 et 7 visent la substance lorsqu'elle est préparée par le procédé des revendications 2 et 3 respectivement, et les revendications 8 et 9 visent les sels thérapeutiquement tolérables lorsqu'ils sont préparés par le procédé des revendications 4 et 5.

Les dernières revendications portent les numéros 10 et 11. La revendication 10 vise [TRADUCTION] «Des compositions pharmaceutiques consistant essentiellement en une quantité thérapeutiquement efficace d'un composé lorsqu'il est produit par le procédé revendiqué aux revendications 2 ou 3 ou par un équivalent chimique évident dudit procédé, associé à un

that it refers to the process as claimed in claim 4 or claim 5. In this respect, Thurlow J. said:

These last-mentioned claims, as I see it, cannot stand as claims in respect of any inventive step involved in the mixture of a substance with a carrier since there is no invention involved in such a step. *Vide Commissioner of Patents v. Farbwerke Hoechst A.G.* (1964 S.C.R. 49).

I agree with this conclusion of the learned trial judge and this makes it unnecessary to consider the further reasons he advanced against the validity of claims 10 and 11.

Claims 1, 3, 5, 7 and 9 were held invalid solely on account of the insufficiency of the description of the bromo-ethane process in the specification, all the other grounds of attack being rejected. As previously mentioned, the patent application as submitted covered a whole class of phenothiazine derivatives. The specification did not attempt to give a detailed step by step description of the process for the preparation of each and every substance in the class. There was a general statement that the new derivatives can be prepared by "condensing" a phenothiazine of a stated formula (formula II) "with a ω -halogen-alkyl-amine" (sic) of a stated formula (formula III) embodying, like the other, a number of possible variations. Then followed the description of the "condensation" process in the following words:

The condensation can be carried out, for example, by dissolving a phenothiazine derivative of formula II, which is substituted in 3-position by a monovalent sulfur-function, in a suitable organic solvent such for example as benzene, toluene or xylene, and then reacting the dissolved phenothiazine derivative with an ω -halogen-alkyl-amine of formula III at room temperature or at elevated temperature in the presence in the reaction mixture of an alkaline condensing agent, such for example as sodium hydroxide, potassium hydroxide, sodamide, metallic sodium, lithium hydride, sodium tert.-butylate, etc., i.e. an alkali

excipient pharmaceutiquement acceptable et non toxique». La revendication 11 est identique sauf qu'elle se rapporte au procédé revendiqué aux revendications 4 ou 5. A cet égard, le Juge Thurlow a dit ce qui suit:

Ces revendications, à mon avis, ne peuvent constituer des revendications en ce qui concerne toute étape inventive impliquée dans le mélange d'une substance à un véhicule puisqu'une telle étape n'implique aucune invention. *Vide Commissaire des brevets v. Farbwerke Hoechst A.G.* (1964 R.C.S. 49).

Je suis d'accord avec cette conclusion du savant juge de première instance; il est donc inutile de considérer les autres motifs qu'il a avancés à l'encontre de la validité des revendications 10 et 11.

Les revendications 1, 3, 5, 7 et 9 ont été déclarées invalides uniquement parce que la description du procédé au bromo-éthane figurant dans le mémoire descriptif était insuffisante, tous les autres moyens de contestation ayant été rejetés. Comme il a déjà été mentionné, la demande de brevet qui a été soumise visait toute une classe de dérivés de la phénothiazine. Dans le mémoire descriptif, on n'a pas tenté de donner une description détaillée des diverses étapes du procédé dans la préparation de chaque substance de la classe. On a déclaré d'une façon générale que les nouveaux dérivés pouvaient être préparés en «condensant» une phénothiazine d'une certaine formule (la formule II) «avec une ω -halogéno-alkylamine» (sic) d'une certaine formule (la formule III) comprenant, comme l'autre, un certain nombre de variations possibles. Puis suivait la description du procédé de «condensation»:

[TRADUCTION] La condensation peut être faite, par exemple, en dissolvant un dérivé de phénothiazine de formule II, qui est substitué en position 3 par une fonction sulfurée monovalente, dans un solvant organique approprié tel que par exemple, du benzène, du toluène ou du xylène, et en faisant réagir le dérivé de phénothiazine dissous avec une ω -halogéno-alkylamine de formule III, à la température ambiante ou à une température plus élevée, en présence dans le mélange réactif d'un agent de condensation alcalin, tel que par exemple l'hydroxyde de sodium, l'hydroxyde de potassium, la sodamide, le sodium métal-

metal or a compound thereof such as the hydroxide, amide, hydride or alkanolate.

The reaction can also be carried out in the absence of a solvent, by fusing the reaction partners together; in this case it is possible also to omit the condensing agent, although this may reduce the yield.

Upon conclusion of the reaction, the reaction mixture is shaken out with water, and the solvent evaporated off under reduced pressure; however, the new compounds can also be extracted from the reaction mixture by dilute mineral or organic acids and precipitated from the aqueous phase by the addition of caustic alkali or ammonia. The bases can be filtered off in those cases where they separate out of the solid state or, where they separate out as oils, can be taken up in benzene or another water-immiscible solvent and then again freed of solvent by evaporation. The bases can be purified by distillation in a high vacuum and can be converted into appropriate salts with organic or inorganic acids.

After quoting these paragraphs from the specification together with the immediately preceding paragraph embodying the "phenothiazine" and "amine" formulae, Thurlow J. said:

This is all that the specification contains by way of a description of how to prepare thioridazine by use of the bromo-ethane starting material though as previously mentioned, the preparation of thioridazine by the use of the chloro-ethane starting material is described in detail in Example 1 as an illustration of the general process and the sufficiency of this as a description of the chloro-ethane process is not challenged. There is thus in the specification a general description of a procedure for the production of a large class of substances consisting of an identification of the type of chemical procedure to use, i.e., condensation of material of one type with material of another type, plus a general description of how the procedure may be carried out as applied to the numerous materials of the two types. Thioridazine is one of the substances comprised in the group that may be so prepared. The bromo-ethane starting material is a member of one of the two types of starting materials and it may be condensed with the appropriate member of the other type of starting material, which however is not named, to produce thioridazine. The general description of the procedure for carrying

lique, l'hydrure de lithium, le tert-butylate de sodium, etc., c'est-à-dire un métal alcalin ou un composé tel qu'un hydroxyde, une amide, un hydrure ou un alkanolate.

La réaction peut aussi être faite en l'absence de solvant, en fondant ensemble les substances à faire réagir; dans ce cas, il est également possible de se passer d'agent de condensation bien que cela puisse réduire le rendement.

Une fois la réaction terminée, le mélange réactif est agité avec de l'eau et le solvant évaporé sous pression réduite; cependant, les nouveaux composés peuvent également être extraits du mélange réactif par des acides minéraux ou organiques dilués et précipités de la phase aqueuse par addition d'un alcali caustique ou d'ammoniaque. Les bases peuvent être éliminées par filtration dans les cas où elles se séparent de la phase solide ou, lorsqu'elles se séparent sous forme d'huile, peuvent être retenues dans le benzène ou dans un autre solvant hydrofuge et ensuite libérées du solvant par évaporation. Les bases peuvent être purifiées par distillation sous vide poussé et peuvent être converties en sels appropriés d'acides organiques ou minéraux.

Après avoir cité ces alinéas du mémoire descriptif ainsi que l'alinéa précédent comprenant les formules de la «phénothiazine» et de «l'amine», le Juge Thurlow a dit ce qui suit:

C'est tout ce que contient le mémoire descriptif comme description sur la façon de préparer la thioridazine en utilisant un produit de départ bromo-éthane bien que, comme on l'a dit précédemment, la préparation de thioridazine en utilisant un produit de départ chloro-éthane soit décrite en détail dans l'exemple 1 comme illustration du procédé général et la suffisance de celle-ci comme description du procédé au chloro-éthane n'a pas été mise en doute. Il y a ainsi dans le mémoire descriptif une description générale d'un procédé pour la production d'une classe importante de substances consistant en une identification du type de technique chimique utilisée, à savoir, la condensation de produits d'un type avec des produits d'un autre type, plus une description générale de la façon dont l'opération peut être réalisée pour différents produits des deux types. La thioridazine est l'une des substances comprises dans le groupe qui peut être ainsi préparée. Le produit de départ bromo-éthane appartient à l'un des deux types de produits de départ et il peut être condensé avec un membre approprié de l'autre type de produit de départ, qui cependant n'est pas indiqué, pour produire la thioridazine. La descrip-

out the condensation is not, however, confined to that in which the bromo-ethane starting material is used or to that in which either the bromo-ethane or the chloro-ethane starting materials are used to produce thioridazine. In consequence and as appears from the evidence not all the general descriptive matter would be appropriate to either of such processes and without more detailed description of them it would be necessary for a chemist to apply his knowledge to select from the general description appropriate reaction conditions, solvents, condensing agents and acids to carry out the procedure. *For example, in the application of the bromo-ethane process to the production of thioridazine one of the solvents and one of the condensing agents mentioned in the general description would not work.* In the case of the chloro-ethane process further information is given in Example 1 as an illustrative example of the whole general process but nowhere is the same detailed information given with respect to the bromo-ethane process either by reference to that given in the description of the chloro-ethane process in Example 1 or otherwise.

In this situation Dr. Baer gave evidence that *it is well known to chemists that in such a chemical reaction a bromo-ethane compound could be expected to behave in a way that was analogous or similar to that of the corresponding chloro-ethane compound unless some anomaly in the behaviour of the bromo-ethane compound in the reaction had been reported.* He himself, on the instructions of the defendant's solicitors, had in fact prepared thioridazine after examining literature published prior to the material time but without having seen the specification or what was in it, using the chloro-ethane starting material and some time later, after having seen the specification, he had prepared thioridazine using the bromo-ethane starting material and his general knowledge of organic chemistry plus that gained in the earlier test, and he experienced no difficulty that in his opinion could not have been "tackled" by an undergraduate university student in organic chemistry.

It also appears from his evidence that he obtained no help in carrying out the bromo-ethane process from the description in the specification, which in fact appears to have added nothing to the general chemical knowledge of how to condense materials of the defined types to produce substances of the defined class.

tion générale de la technique pour réaliser la condensation n'est pas cependant, limitée à celle qui utilise comme produit de départ un bromo-éthane ou à celle qui utilise comme produit de départ un bromo-éthane ou un chloro-éthane pour produire la thioridazine. En conséquence, comme l'ont montré les témoignages, tout ce qui est dit dans la description générale, ne s'appliquerait pas à l'un ou l'autre des deux procédés et sans une description plus détaillée de ceux-ci, il serait nécessaire à un chimiste d'appliquer ses connaissances pour choisir dans la description générale les conditions de la réaction, les solvants, les agents de condensation et les acides appropriés pour mener à bien l'opération. *Par exemple, dans l'application du procédé au bromo-éthane à la production de thioridazine, l'un des solvants et l'un des agents de condensation mentionnés dans la description générale ne conviendraient pas.* Dans le cas du procédé au chloro-éthane, l'exemple 1 donne des renseignements supplémentaires à titre d'illustration du procédé général complet mais il n'y a nulle part les mêmes renseignements détaillés donnés en ce qui concerne le procédé au bromo-éthane soit par référence à ce qui est dit dans la description du procédé au chloro-éthane à l'exemple 1 soit d'une autre façon.

Dans cette situation, le Dr Baer vint témoigner *que les chimistes savent fort bien que dans une telle réaction chimique un composé au bromo-éthane se comporterait d'une façon analogue ou similaire au composé au chloro-éthane correspondant à moins qu'une anomalie de comportement du composé au bromo-éthane dans la réaction n'ait été mentionnée.* Lui-même, sur les instructions du procureur de la défenderesse, avait en fait préparé de la thioridazine après avoir examiné des documents publiés avant l'époque en cause sans avoir vu le mémoire descriptif ou ce qu'il contenait, en utilisant comme produit de départ un chloro-éthane et quelque temps après, après avoir vu le mémoire descriptif, il avait préparé de la thioridazine en utilisant comme produit de départ un bromo-éthane et ses connaissances générales de chimie organique ainsi que celles obtenues au cours des expériences antérieures, et il n'eut aucune difficulté qui, à son avis, n'aurait pu être surmontée par un étudiant en chimie organique.

Il semble également selon son témoignage qu'il n'a reçu aucune aide pour réaliser le procédé au bromo-éthane à partir de la description du mémoire descriptif, qui en fait ne semble avoir rien à ajouter aux connaissances chimiques générales sur la façon de condenser les produits de types définis pour produire des substances de la classe définie.

Dr. Wright on the other hand while expressing the opinion that the preparation of thioridazine, as far as the chemistry is concerned, required nothing more than chemical skill, and would have been obvious to anyone familiar with what was generally known in April 1956 about the chemistry of phenothiazines took the view that the number of significant variables such as the reaction temperature, the reaction rate, the particular solvent to be used, the specific condensing agent, if any, and the quantity thereof and others was such that a great deal of time and effort would be required to find a way to successfully produce thioridazine by the bromo-ethane process in the absence of a detailed description of how to do it.

While I think that the ease with which Dr. Baer succeeded might not necessarily be experienced by everyone who would fit the description of a skilled chemist it appears to me that the general description in the specification coupled with the detailed description of the chloro-ethane process as an illustrative example, would in effect serve to remind a chemist of what he already knew that is to say that a bromo-ethane process could probably be carried out in a similar way bearing in mind known differences in bromo-compound reactions from chloro-compound reactions, and that the addition of a detailed description of the bromo-ethane process would in fact not have done much to enhance the knowledge of or assist a qualified chemist in carrying out the process.

On the other hand the requirement of section 36(1) is that the applicant describe his invention and its operation or use as contemplated by him. The public and the reader are entitled to a description of the invention which the inventor has made and to say that a group of substituted phenothiazines may be made by a known type of chemical reaction is, as I see it, to assert merely what is already known as a general proposition rather than to say that he has carried it out in a particular way using particular materials and found that such is a practical method of producing an unexpectedly useful new substance known as thioridazine. I think moreover that Mr. Goldsmith is right in his contention that if the inventors did not carry out the bromo-ethane process they were not entitled to claim it and that if in fact they had carried it out it would have been a simple matter to describe it as they did in the case of the chloro-ethane process by a description that would give the reader precisely what was involved in their invention of the bromo-ethane process.

Le Dr Wright au contraire, bien que d'avis que la préparation de la thioridazine, en ce qui concerne la chimie, n'exige rien de plus qu'une simple habileté en ce domaine, et aurait été évidente à toute personne familière avec ce qui était généralement connu en avril 1956 au sujet de la chimie des phénothiazines, est d'avis que le nombre de variables importantes telles que la température de réaction, l'intensité de la réaction, le solvant particulier à utiliser, l'agent de condensation particulier, s'il en est, et la quantité de chacun des produits et autres était tel que beaucoup de temps et d'efforts seraient nécessaires pour trouver une façon de produire avec succès de la thioridazine par un procédé au bromo-éthane en l'absence d'une description détaillée sur la façon de le faire.

Bien que je pense que la facilité avec laquelle le docteur Baer a réussi ne soit pas applicable à toute personne que l'on pourrait qualifier de chimiste expérimenté, il me semble que la description générale du mémoire descriptif et la description détaillée du procédé au chloro-éthane comme exemple illustratif, serviraient en fait à rappeler à un chimiste ce qu'il sait déjà c'est-à-dire qu'un procédé au bromo-éthane pourrait sans doute être fait d'une façon similaire en se rappelant les différences connues entre les réactions avec des composés bromés et les réactions avec des composés chlorés et que l'addition d'une description détaillée du procédé au bromo-éthane n'aurait, en fait, pas appris grand chose à un chimiste qualifié et ne l'aurait pas aidé beaucoup à réaliser le procédé.

D'un autre côté, l'article 36(1) exige que le requérant décrive son invention et son application ou exploitation telles qu'il les a conçues. Le public et le lecteur ont droit à une description de l'invention que l'inventeur a faite et dire qu'un groupe de phénothiazines substituées peut être fabriqué par un type connu de réaction chimique est, tel que je le vois, affirmer simplement ce qui est déjà connu comme une proposition générale plutôt que dire que l'inventeur a mené à bien l'invention d'une façon particulière en utilisant des produits particuliers et constaté qu'il s'agit d'une méthode pour produire une nouvelle substance plus utile que prévue, connue sous le nom de thioridazine. Je pense de plus que M. Goldsmith a raison lorsqu'il prétend que si les inventeurs n'ont pas réalisé le procédé au bromo-éthane, ils n'ont pas le droit de le revendiquer et que, s'ils l'avaient en fait réalisé, c'eût été très simple de le décrire comme ils l'ont fait dans le cas du procédé au chloro-éthane au moyen d'une description qui donnerait au lecteur précisément ce qu'implique leur invention du procédé au bromo-éthane.

That seems to me to be the standard of description which Fletcher Moulton, L.J. had in mind when he said in *British United Shoe Machinery Company Ltd. v. A. Fussel & Sons Ltd.* (1908) 25 R.P.C. at p. 650, which was cited by counsel for the defendant:

As it is the duty of the inventor to give the fullest practical information to the public he is bound to put in, if, for instance the invention is a process, quantities and times which are the best he knows.

Mr. Smart submitted that the invention was thioridazine and that by giving details of the chloro-ethane process the inventors were describing the best way known to them of obtaining the benefit of the invention but this as I see it ignores the fact that the bromo-ethane process is a separate process which is a separate aspect of the invention, which has its own optimum conditions and which is separately claimed. It is I think necessary to bear in mind as well that if the bromo-ethane process was in fact invented by these inventors they must not only have carried it out but must have been the first to do so and that *ex hypothesi* no description of it could be available to the public in published literature. It seems to me therefore that the requirement of the statute that the applicant correctly and fully describe his invention and its operation or use as contemplated by the inventor is not fulfilled in respect of a process such as this by a specification which does not describe the particular process itself and which thus neither describes fully what has been invented nor describes its use as contemplated by him. Even though with the knowledge available and without exercising inventive ingenuity a chemist could have devised a method of preparing thioridazine by a condensation procedure involving the use of bromo-ethane starting material and the appropriate phenothiazine derivative the public is, I think, entitled to be told what method the applicant devised and employed upon which he bases his claim for a monopoly of that process. Here while the presence in the specification of a claim for the bromo-ethane process suggests that it is part of the invention of thioridazine and processes for its production the description of the invention does not even contain a bare statement (as it does in the case of the salts) that thioridazine may be prepared by a procedure essentially similar to that described in Example 1 by the condensation of 3 methyl-mercapto-phenothiazine with the bromo-ethane starting material. Accordingly, *though not without some doubt*, I shall hold that the claims in respect of the bromo-ethane

Cela semble être la norme de description que le Juge Fletcher Moulton avait à l'esprit lorsqu'il a dit dans la cause *British United Shoe Machinery Company Ltd. v. A. Fussel & Sons Ltd.*, (1908) 25 R.P.C., à la p. 650, qui a été citée par l'avocat de la défenderesse:

[TRADUCTION] Étant donné que l'inventeur a le devoir de donner les renseignements les plus complets au public, il doit mentionner, si par exemple l'invention est un procédé, les quantités et les durées aussi exactement qu'il le peut.

M. Smart a soumis que l'invention était la thioridazine et qu'en donnant des détails sur le procédé au chloro-éthane, les inventeurs décrivaient le meilleur moyen connu par eux pour obtenir le bénéfice de l'invention mais selon moi, on ignore le fait que le procédé au bromo-éthane est un procédé séparé qui est un aspect séparé de l'invention, qui a ses propres conditions optimales et qui est revendiqué séparément. Il est nécessaire, je pense, de se rappeler également que si le procédé au bromo-éthane avait été en fait inventé par les inventeurs, ils devaient non seulement le réaliser mais devaient être les premiers à le faire et que *ex hypothesi* aucune description de celui-ci ne devait être disponible au public dans la littérature publiée. Il me semble donc que l'exigence de la loi que le requérant décrive correctement et complètement l'invention et son application ou exploitation telles qu'il les a conçues n'est pas remplie, en ce qui concerne un procédé tel que celui-ci, par un mémoire descriptif qui ne décrit pas le procédé particulier lui-même et qui ainsi ne décrit pas complètement ce qui a été inventé et ne décrit ni son application ou exploitation telle que conçue par l'inventeur. Même si avec les connaissances disponibles et sans faire preuve d'une ingéniosité inventive, un chimiste pouvait concevoir une méthode de préparation de la thioridazine par un procédé de condensation exigeant l'emploi d'un produit de départ au bromo-éthane et un dérivé approprié de la phénothiazine, le public a, je pense, le droit de connaître la méthode que le demandeur a conçue et employée et sur laquelle il se base pour revendiquer un monopole pour ce procédé. Ici, bien que la présence dans le mémoire descriptif d'une revendication pour le procédé au bromo-éthane suggère qu'il fait partie de l'invention de la thioridazine et de ses procédés de production, la description de l'invention ne contient même pas une simple déclaration (comme c'est le cas pour les sels) que la thioridazine peut être préparée par un procédé essentiellement similaire à celui décrit dans l'exemple 1 par la condensation de 3-méthylmercaptophénothiazine

process or dependent upon it, that is to say, claims 1, 3, 5, 7, 9, 10 and 11 are invalid.

I should add that I reach this conclusion somewhat less hesitantly than I otherwise might do, on reflecting that inventors who after making an invention which consisted of thioridazine and two processes for its preparation, one of which was by the use of a bromo-ethane starting material, instead of describing what they have done, have described as their invention a class invention which they have not invented at all, have themselves to blame if their general description is regarded as being simply what it purports to be, that is to say, a description of the alleged class invention rather than of their actual invention of a particular process for the manufacture of thioridazine. It has often been said that patent specifications are not exercises in composition and that a court will strive to uphold when it can patents for meritorious inventions. But this cannot be carried to the point of disregarding what seems to me to be a specific requirement of the statute. Nor, with patent counsel to help, should the composition of a proper description of what has in fact been invented be a task so difficult that the result should be that no description at all of a substantial portion of the actual invention is to be found in the specification though the specification is replete with description of what the applicants did not invent and though the specification has obviously been prepared with a good deal of care. (*Italics added.*)

On the facts the only attack against this reasoning was directed at the statement I have italicized near the end of the first quoted paragraph. It was contended that there was no evidence at all that "in the application of the bromo-ethane process to the production of thioridazine, one of the solvents and one of the condensing agents mentioned in the general description would not work". In my view, this cannot be of very great consequence seeing that the "condensation" process is not claimed as new and it is not denied that a competent chemist, using only general knowledge available, could have successfully carried it out without more information than is supplied in the general description. Furthermore, it is not denied that

avec un bromo-éthane comme produit de départ. En conséquence, *malgré certains doutes*, je conclus que les revendications en ce qui concerne le procédé au bromo-éthane ou un procédé qui en dépend, c'est-à-dire, les revendications 1, 3, 5, 7, 9, 10 et 11 sont invalides.

Je dois ajouter que je suis arrivé à cette conclusion avec moins d'hésitation que j'aurais pu avoir, en me disant que les inventeurs qui après avoir fait une invention qui consistait en la thioridazine et deux procédés de préparation, dont l'un utilisait un bromo-éthane comme produit de départ, au lieu de décrire ce qu'ils ont fait, ont décrit comme leur invention, une classe d'inventions qu'ils n'ont pas inventées du tout, ne peuvent que s'en prendre à eux-mêmes si leur description générale est considérée comme étant simplement ce qu'elle prétend être, c'est-à-dire, une description de l'invention alléguée de la classe plutôt que de leur invention réelle d'un procédé particulier pour la fabrication de la thioridazine. On a souvent dit que les mémoires descriptifs de brevets ne sont pas des exercices de composition et qu'une cour s'efforcera d'accorder quand elle le peut les brevets d'inventions méritoires. Mais ceci ne peut pas être appliqué au point d'ignorer ce qui semble être une exigence spécifique de la loi. De même, la composition d'une description adéquate de ce qui en fait a été inventé ne devrait pas être si difficile, avec l'aide d'un conseiller en brevets, qu'il en résulte une absence de description d'une partie essentielle de l'invention réelle dans le mémoire descriptif alors que ce mémoire descriptif est plein de description de ce que les requérants n'ont pas inventé et bien que le mémoire descriptif ait évidemment été préparé avec beaucoup de soin. (*Les italiques ont été ajoutés.*)

Sur les faits, le seul grief qu'on oppose à ce raisonnement vise l'affirmation que j'ai mise en italique vers la fin du premier alinéa. On prétend qu'il n'y a absolument aucune preuve que «dans l'application du procédé au bromo-éthane à la production de la thioridazine, l'un des solvants et l'un des agents de condensation mentionnés dans la description générale ne conviendraient pas». A mon avis, c'est là un point peu important, étant donné que le procédé de «condensation» n'est pas revendiqué comme étant nouveau; on ne nie pas qu'un chimiste compétent, utilisant uniquement les données générales à sa disposition, aurait pu effectuer l'opération en se limitant aux renseignements fournis dans la description générale. De plus, il n'est pas nié qu'on

the bromo-ethane process can be successfully carried out using the procedures and reagents that are described in Example 1 which illustrates the carrying out of the process as applied to the chloro-ethane compound. Thus, the only objection to the sufficiency of the description of the means of carrying out the invention by the bromo-ethane process is that the inventor did not say that one could proceed as in Example 1 for the chloro-ethane process, although any skilled chemist would know that this must be expected in the absence of any mention of some anomaly in the behaviour of the bromo-ethane compound in the reaction.

From the last quoted paragraph of his reasons it would appear that the learned trial judge overcame his doubt respecting the validity of this objection, by considering that the inventors had initially claimed a whole class of substances which they had not invented, instead of claiming only thioridazine prepared by the chloro-ethane or the bromo-ethane process. However, in dealing with the objection that the invention described in the specification was that of a class of substances including thioridazine, not of thioridazine itself, the learned trial judge has noted:

In the present case, as a matter of first impression, the specification purports to describe one invention, that of a class of substances, and to assert utility for all members of the class. Anyone skilled in the art would not, however, think for a moment that all members of the class had been prepared and tested but would, I think, regard the assertion as nothing but a hypothesis.

Later on, he went on to hold that, in the light of the claims as allowed, this specification written for a class of substances should be read as describing the invention of the only one of those substances mentioned in the claims, namely, thioridazine.

I agree with the submission of counsel for the plaintiff that claims for the specific substance, thioridazine, do not fit the character of the alleged class invention but when such claims are in fact found in a

peut utiliser le procédé au bromo-éthane avec succès en ayant recours aux opérations et réactifs décrits dans le premier exemple, qui illustre l'utilisation du procédé avec le composé au chloro-éthane. Ainsi, la seule objection quant à la suffisance de la description des moyens d'utiliser l'invention avec le procédé au bromo-éthane est que l'inventeur n'a pas dit qu'il était possible de procéder de la même façon que dans l'exemple 1 qui concerne le procédé au chloro-éthane, même si tout chimiste compétent sait que telle doit être la situation en l'absence de toute mention d'anomalie quant au comportement du composé au bromo-éthane dans la réaction.

Il semblerait, d'après le dernier alinéa susmentionné de ses motifs, que le savant juge de première instance a surmonté le doute qu'il entretenait quant à la validité de cette objection en considérant que les inventeurs ont initialement revendiqué toute une classe de substances qu'ils n'avaient pas inventées, au lieu de revendiquer uniquement la thioridazine préparée par le procédé au chloro-éthane ou au bromo-éthane. Toutefois, en se prononçant sur l'objection que l'invention décrite dans le mémoire descriptif est celle d'une classe de substances comprenant la thioridazine, et non de la thioridazine elle-même, le savant juge de première instance fait le commentaire suivant:

Dans le cas présent, selon la première impression, le mémoire descriptif semble décrire une invention, à savoir une classe de substances, et assurer l'utilité de tous les membres de la classe. Aucune personne versée dans l'art ne penserait, cependant, une minute que tous les membres de la classe ont été préparés et essayés mais ne considérerait, à mon avis, l'assertion [que] comme une simple hypothèse.

Plus loin, il ajoute qu'étant donné les revendications admises, ce mémoire descriptif rédigé pour une classe de substances devrait s'interpréter comme décrivant uniquement l'invention d'une des substances mentionnées dans les revendications, soit la thioridazine.

Je suis d'accord avec la soumission de l'avocat de la demanderesse que les revendications de la substance particulière, la thioridazine, ne cadrent pas avec le caractère de la prétendue invention de la classe mais

specification the specification itself takes on a different meaning from what it might otherwise have and, as I see it, it then becomes necessary to give it a practical interpretation so far as that is possible.

In my view, the same principle should be applied in reading the specification with respect to the bromo-ethane process. It is clear from the evidence that any competent chemist, setting out to prepare thioridazine by that process, would normally do as the witness Baer did. He would adopt the same procedures and use the same reagents as are described in Example 1 for the chloro-ethane process, making only such non-essential variations as a man skilled in the art would know he could safely make as, for instance, washing the acid extract with benzene instead of ether. If it had been shown that thioridazine could not be prepared by the bromo-ethane process in the same way as by the chloro-ethane process, that some special treatment or some special reagent had to be used or avoided, then it would be a question whether the operation or use of the bromo-ethane process was adequately described although the essential of the bromo-ethane process, that is the part involving inventive ingenuity, was admittedly so described. Here, however, the alleged deficiency was only in the description of the various steps involved in carrying out the invented process and, in effect, it consisted solely in the omission of an explicit statement that those steps could be the same as for the chloro-ethane process, the use of which was fully described. In my view, the proper inference from the evidence in this case is that a person skilled in the art would not need to be told that this was so.

The objection is therefore purely technical. The specification in effect fully describes not only the invention, as the learned trial judge found, but also its operation or use. Although, in terms, the various steps are described only for the chloro-ethane process, in fact the same steps are involved when using the bromo-ethane starting material and any person skilled in the

lorsque de telles revendications sont en fait trouvées dans un mémoire descriptif, le mémoire descriptif lui-même prend un sens différent de celui qu'il pourrait avoir autrement et, tel que je le vois, il devient alors nécessaire de lui donner dans toute la mesure du possible une interprétation pratique.

A mon avis, le même principe devrait s'appliquer à l'interprétation du mémoire descriptif en ce qui concerne le procédé au bromo-éthane. La preuve montre clairement que tout chimiste compétent qui veut préparer de la thioridazine par ce procédé, fera normalement ce que le témoin Baer a fait. Il effectuera les mêmes opérations et utilisera les mêmes réactifs que ceux qui sont décrits dans l'exemple 1 pour le procédé au chloro-éthane, apportant uniquement les modifications non essentielles qu'une personne versée dans l'art sait pouvoir apporter en toute sécurité, par exemple, laver l'extrait acide avec du benzène plutôt qu'avec de l'éther. S'il avait été démontré que la thioridazine ne peut pas être préparée par le procédé au bromo-éthane de la même façon que par le procédé au chloro-éthane, que quelque traitement spécial ou quelque réactif spécial doit être utilisé ou évité, on pourrait alors se demander si l'application ou utilisation du procédé au bromo-éthane a été suffisamment décrite, bien qu'il soit admis que l'essentiel du procédé au bromo-éthane, soit la portion comportant de l'ingéniosité inventive, l'est. Ici, toutefois, la déficience alléguée porte uniquement sur la description des diverses étapes de l'utilisation du procédé inventé et, de fait, elle consiste uniquement à avoir omis de déclarer expressément que ces étapes peuvent être les mêmes que dans le procédé au chloro-éthane, dont l'emploi a été décrit au long. A mon avis, il convient de déduire de la preuve en l'espèce qu'une personne versée dans l'art n'a pas besoin qu'on lui dise cela.

C'est donc une objection purement de forme. De fait, le mémoire descriptif décrit au long non seulement l'invention, comme a conclu le savant juge de première instance, mais également son application ou utilisation. Bien que les diverses étapes ne soient expressément décrites que pour le procédé au chloro-éthane, il reste que les mêmes étapes entrent en jeu dans l'utilisation

art knows that this is what should be expected in the absence of any mention of an anomaly in the behaviour of the bromo-ethane compound. It does not appear to me that a patent should be invalidated on account of such a technicality and I do not think that s. 36(1) so requires. A specification is addressed to persons skilled in the art and, therefore, is to be construed by the standard of what such a person would understand on reading it. The evidence is clear that a competent chemist reading the specification and setting out to prepare thioridazine by the bromo-ethane process would understand that the same steps are to be taken as for the chloro-ethane process.

For those reasons, claims 1, 3, 5, 7 and 9 should not be held invalid. As this is the real point of substance on the appeal because it means that the patent in suit has some practical effect while otherwise it would have none, the appellant is entitled to costs in this Court against the respondent, but those costs will not be awarded against the trustee in bankruptcy seeing that he chose not to take up the suit. On account of this decision of the trustee, the respondent was not represented at the hearing of the appeal and its cross-appeal was not argued; it should be dismissed without costs. I would not interfere with the trial judge's decision as to costs of the action seeing that success on the action remains divided.

On the whole, I am of the opinion that the appeal should be allowed with costs against the respondent and that the judgment of the Exchequer Court should be varied so as to hold invalid claims 10 and 11 only of Canadian Patent number 779,890, and all other claims valid and subsisting and to enjoin the defendant from infringing any of claims 1, 2, 3, 4, 5, 8 and 9. The respondent's cross-appeal should be dismissed without costs.

Appeal allowed with costs; cross-appeal dismissed without costs.

du produit de départ au bromo-éthane et toute personne versée dans l'art sait qu'il doit en être ainsi en l'absence de toute mention d'anomalie dans le comportement du composé au bromo-éthane. Il ne me paraît pas qu'il faille invalider un brevet en raison d'un détail de forme de ce genre et je ne crois pas que le par. (1) de l'art. 36 l'exige. Le mémoire descriptif est rédigé à l'intention des personnes versées dans l'art et, par conséquent, il doit s'interpréter en tenant compte de ce que pareille personne comprendra en le lisant. Il est clair d'après la preuve que tout chimiste compétent qui lit le mémoire descriptif et qui veut préparer de la thioridazine par le procédé au bromo-éthane comprendra qu'il doit suivre les mêmes étapes que celles qui sont indiquées pour le procédé au chloro-éthane.

Pour ces motifs, les revendications 1, 3, 5, 7 et 9 ne devraient pas être déclarées invalides. Comme c'est là la véritable question essentielle qui se pose dans le présent appel, la déclaration de validité signifiant que le brevet en litige a un certain effet pratique, alors qu'autrement il n'en aurait aucun, l'appelante aura droit aux dépens en cette Cour à l'encontre de l'intimée, mais ces dépens ne seront pas recouvrables du syndic de la faillite, vu qu'il a choisi de ne pas poursuivre l'affaire. Étant donné cette décision du syndic, l'intimée n'était pas représentée à l'audition de l'appel et son appel incident n'a fait l'objet d'aucune plaidoirie; cet appel incident doit donc être rejeté sans dépens. Je ne modifierais pas la décision du juge de première instance quant aux dépens de l'action, étant donné que l'action n'a été accueillie que partiellement.

Sur le tout, je suis d'avis d'accueillir l'appel avec dépens contre l'intimée et de modifier le jugement de la Cour de l'Échiquier de façon à invalider les revendications 10 et 11 seulement du brevet canadien numéro 779,890, à reconnaître la validité et l'effet de toutes les autres revendications, et à interdire à la défenderesse de violer l'une quelconque des revendications 1, 2, 3, 4, 5, 8 et 9. L'appel incident de l'intimée est rejeté sans dépens.

Appel accueilli avec dépens; appel incident rejeté sans dépens.

Solicitors for the defendant, appellant: Smart & Biggar, Ottawa.

Solicitors for the plaintiff, respondent: Ferguson, Goldsmith & Caswell, Toronto.

Procureurs de la défenderesse, appelante: Smart & Biggar, Ottawa.

Procureurs de la demanderesse, intimée: Ferguson, Goldsmith & Caswell, Toronto.

The Attorney General of Canada
(Respondent) Appellant;

and

Jeannette Vivian Corbiere Lavell
(Applicant) Respondent.

Le Procureur général du Canada (*Intimé*)
Appelant;

et

Jeannette Vivian Corbiere Lavell
(*Requérante*) Intimée.

Richard Isaac, Leonard Staats, Clarence Jamieson, Rena Hill, Norman Lickers, William White, Nina Burnham, John Capton, Howard Lickers, Clifford Lickers, Mitchell Sandy, Ronald Monture, Gordon Hill, Sydney Henhawk, Ross Powless, Victor Porter, Frank Monture, Renson Jamieson and Vincent Sandy Appellants;

and

Yvonne Bédard Respondent.

1973: February 22, 23, 26, 27; 1973: August 27.

Present: Fauteux C.J. and Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence, Pigeon and Laskin JJ.

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF APPEAL

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF ONTARIO

Civil rights—Indians—Indian woman marrying non-Indian—Loss of rights—No analogous provision applicable male Indian—Discrimination by reason of sex—Canadian Bill of Rights, 1960 (Can.), c. 44—Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6, s. 12(1)(b).

The respondents are both female persons of North American Indian ancestry. Mrs. Lavell was born Jeannette Vivian Corbiere, a member of the Wikwemikong Band and registered in the Indian Register. She subsequently married a non-Indian and thereafter her name was deleted from the Indian Register.

Mrs. Bédard was born of Indian parents on the Six Nations Indian Reserve, married a non-Indian and thereafter having separated from her husband returned to the Reserve to live on a property held by her mother by Certificate of Possession and bequeathed to Mrs. Bédard by will approved by the Council of the Six Nations and by the Minister in terms of the *Indian Act*. The Council required Mrs.

Richard Isaac, Leonard Staats, Clarence Jamieson, Rena Hill, Norman Lickers, William White, Nina Burnham, John Capton, Howard Lickers, Clifford Lickers, Mitchell Sandy, Ronald Monture, Gordon Hill, Sydney Henhawk, Ross Powless, Victor Porter, Frank Monture, Renson Jamieson et Vincent Sandy Appelants;

et

Yvonne Bédard Intimée.

1973: les 22, 23, 26 et 27 février; 1973: le 27 août.

Présents: Le Juge en chef Fauteux et les Juges Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence, Pigeon et Laskin.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

EN APPEL DE LA COUR SUPRÊME DE L'ONTARIO

Droits civils—Indiens—Indienne épousant un non-Indien—Perte de droits—Pas de disposition analogue s'appliquant à l'Indien de sexe masculin—Discrimination en raison du sexe—Déclaration canadienne des droits, 1960 (Can.), c. 44—Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, c. I-6, s. 12(1)(b).

Les intimées sont toutes deux de descendance indienne nord-américaine. M^{me} Lavell, née Jeannette Vivian Corbiere, était membre de la bande d'Indiens Wikwemikong et inscrite au registre des Indiens. Elle épousa par la suite un non-Indien et comme conséquence son nom fut rayé du registre des Indiens.

M^{me} Bédard naquit de parents indiens dans la réserve indienne des Six Nations, épousa un non-Indien et, par la suite, s'étant séparée de son mari, elle retourna à la réserve pour habiter sur une propriété pour laquelle sa mère avait obtenu un certificat de possession et qui lui avait été léguée en vertu d'un testament fait par cette dernière et approuvé par le Conseil des Six Nations et le Ministère conformé-

Bédard to dispose of the property and to leave the Reserve.

Mrs. Lavell failed in an appeal from the decision of the Registrar deleting her name from the Register. However a motion to review that decision was granted by the Federal Court of Appeal which held that s. 12(1)(b) of the *Indian Act* was inoperative by reason of s. 1(b) of the *Canadian Bill of Rights*. An appeal was filed in this Court.

Mrs. Bédard obtained in the Supreme Court of Ontario a decision in her favour based on the judgment of the Federal Court of Appeal in the *Lavell* case. Leave to appeal was granted to appeal to this Court.

Held (Abbott, Hall, Spence and Laskin JJ. dissenting): The appeals should be allowed.

Per Fauteux C.J. and Martland, Judson and Ritchie JJ.: These appeals are from judgments holding that the provisions of s. 12(1)(b) of the *Indian Act*, R.S.C. 1970, c. I-6, are rendered inoperative by s. 1(b) of the *Canadian Bill of Rights*, 1960 (Can.), c. 44, as denying equality before the law to the two respondents. In issue is whether the *Bill of Rights* is to be construed as rendering inoperative one of the conditions imposed by Parliament for the use and occupation of Crown lands reserved for Indians. The question is confined to deciding whether Parliament, in defining Indian status so as to exclude women of Indian birth who have married non-Indians, enacted a law which cannot be sensibly construed without abrogating, abridging or infringing the rights of such women to equality before the law. The *Queen v. Drybones*, [1970] S.C.R. 282 case can have no application to render inoperative legislation such as s. 12(1)(b) of the *Indian Act* passed by Parliament in discharge of its constitutional function under s. 91(24) of the *B.N.A. Act*. Equality before the law under the *Bill of Rights* means equality of treatment in the enforcement and application of the laws of Canada and no such inequality is necessarily entailed in the construction and application of s. 12(1)(b).

Per Pigeon J.: This result is in accordance with the view that the enactment of the *Canadian Bill of*

ment à la *Loi sur les Indiens*. Le conseil exigea que M^{me} Bédard dispose de la propriété et qu'elle quitte la réserve.

L'appel interjeté par M^{me} Lavell de la décision du registraire de rayer son nom du registre a été rejeté. Cependant une demande d'examen de cette décision a été accordée par la Cour d'appel fédérale, qui a statué que l'al. b) du par. (1) de l'art. 12 de la *Loi sur les Indiens* était inopérant en raison de l'al. b) de l'art. 1 de la *Déclaration canadienne des droits*. Un appel a été interjeté en cette Cour.

M^{me} Bédard a obtenu en Cour suprême de l'Ontario un jugement en sa faveur fondé sur le jugement de la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Lavell*. La permission d'appeler de cet arrêt en cette Cour a été accordée.

Arrêt (Les Juges Abbott, Hall, Spence et Laskin étant dissidents): Les appels doivent être accueillis.

Le Juge en chef Fauteux et les Juges Martland, Judson et Ritchie: Ces appels sont à l'encontre de jugements statuant que les dispositions de l'al. b) du par. (1) de l'art. 12 de la *Loi sur les Indiens*, 1970, S.R.C. c. I-6, sont rendues inopérantes par l'al. b) de l'art. 1 de la *Déclaration canadienne des droits*, 1960 (Can.), c. 44, comme déniaient aux deux intimées l'égalité devant la loi. Il s'agit de déterminer si la *Déclaration des droits* doit être interprétée comme rendant inopérante une des conditions imposées par le Parlement pour l'usage et l'occupation des terres de la Couronne réservées aux Indiens. La question se limite à décider si le Parlement, en définissant le statut d'Indien de façon à ne pas inclure les femmes de naissance indienne qui ont épousé des non-Indiens, a édicté une loi qu'il est impossible d'interpréter de façon sensée sans supprimer, restreindre ou enfreindre les droits de ces femmes à l'égalité devant la loi. L'arrêt *La Reine c. Drybones*, [1970] R.C.S. 282, ne peut recevoir d'application pour rendre inopérante une législation telle que l'al. b) du par. (1) de l'art. 12 de la *Loi sur les Indiens* adopté par le Parlement du Canada dans l'exercice de ses devoirs constitutionnels en vertu du par. (24) de l'art. 91 de l'*Acte de l'A.N.B.* L'égalité devant la loi en vertu de la *Déclaration des droits* veut dire égalité de traitement dans l'application des lois du Canada et l'interprétation et l'application de l'al. b) du par. (1) de l'art. 12 ne comportent nécessairement aucune inégalité semblable.

Le Juge Pigeon: Ce résultat est conforme à l'opinion d'après laquelle la *Déclaration canadienne des*

Rights was not intended to effect a virtual suppression of federal legislation over Indians.

Per Abbott J. *dissenting*: The decision in the *Drybones* case cannot be distinguished from the two cases under appeal. Effect must be given to the words "without discrimination by reason of race, national origin, colour, religion or sex" as used in s. 1 of the *Canadian Bill of Rights* and s. 1(b) must be read as if those words were recited therein.

Per Hall, Spence and Laskin JJ., *dissenting*: It is not possible to leap over the telling words of s. 1 of the *Canadian Bill of Rights*, "without discrimination by reason of race, national origin, colour, religion or sex" by invoking the words "equality before the law" in clause (b). That was not done in the *Drybones* case. There was an intimation during the argument of these appeals that the *Canadian Bill of Rights* is properly invoked only to resolve a clash under its terms between two federal statutes. It is a spurious contention. The *Canadian Bill of Rights* is the indicator to which any Canadian statute or provision thereof must yield unless Parliament has declared that the statute or the particular provision is to operate notwithstanding the *Canadian Bill of Rights*.

[*St. Ann's Island Shooting and Fishing Club Limited v. The King* [1950] S.C.R. 211; *Baker v. Edger* [1898] A.C. 748; *The Queen v. Drybones* [1970] S.C.R. 282; *Curr v. The Queen* [1972] S.C.R. 889; *Smythe v. The Queen* [1971] S.C.R. 680; *Roncarelli v. Duplessis* [1959] S.C.R. 121; *Lowny and Lepper v. The Queen* (1972), 26 D.L.R. (3d) 224; *Brownridge v. The Queen* [1972] S.C.R. 926; *Duke v. The Queen* [1972] S.C.R. 917 referred to].

APPEALS from judgments of the Federal Court of Appeal¹ and the Supreme Court of Ontario² affirming that the provisions of the *Indian Act* are inoperative to deprive the respondents of their right to registration in terms of the said Act. Appeals allowed, Abbott, Hall, Spence and Laskin JJ. *dissenting*.

C. R. O. Munro, Q.C., M. A. Chalmers, Q.C., J. E. Smith and C. J. Pepper for the Attorney General of Canada.

Clayton Ruby, for the respondent, J. V. C. Lavell.

¹ [1971] F.C. 347; 22 D.L.R. (3d) 188.

² [1972] 2 O.R. 391.

droits n'a pas pour but de supprimer pratiquement toute la législation fédérale sur les Indiens.

Le Juge Abbott *dissident*: La décision dans l'arrêt *Drybones* ne se distingue pas des deux causes en appel. Il faut donner effet aux mots «quels que soient sa race, son origine nationale, sa couleur, sa religion ou son sexe» figurant à l'art. 1 de la *Déclaration canadienne des droits* et l'al. b) de l'art. 1 doit s'interpréter comme si ces mots y étaient insérés.

Les Juges Hall, Spence et Laskin, *dissidents*: Il n'est pas possible de passer par-dessus les termes décisifs de l'art. 1 de la *Déclaration canadienne des droits*, «quels que soient sa race, son origine nationale, sa couleur, sa religion ou son sexe», par un recours aux termes «égalité devant la loi» de la clause b). Ce n'est pas ce qui a été fait dans l'arrêt *Drybones*. Au cours des plaidoiries dans les présents appels, on a suggéré l'avis que la *Déclaration canadienne des droits* ne peut être justement invoquée que pour résoudre un conflit régi par ses termes entre deux lois fédérales. C'est là une prétention sans valeur. C'est la *Déclaration canadienne des droits* qui est la mesure à laquelle toute loi canadienne ou toute disposition d'icelle doivent se conformer à moins que le Parlement n'ait déclaré que la loi ou la disposition en cause s'appliquera nonobstant la *Déclaration canadienne des droits*.

[Arrêts mentionnés: *St. Ann's Island Shooting and Fishing Club Limited c. Le Roi* [1950] R.C.S. 211; *Barker v. Edger* [1898] A.C. 748; *La Reine c. Drybones* [1970] R.C.S. 282; *Curr c. La Reine* [1972] R.C.S. 889; *Smythe c. La Reine* [1971] R.C.S. 680; *Roncarelli c. Duplessis* [1959] R.C.S. 121; *Lowny and Lepper v. The Queen* (1972), 26 D.L.R. (3d) 224; *Brownridge c. La Reine* [1972] R.C.S. 926; *Duke c. La Reine* [1972] R.C.S. 917].

APPELS à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel fédérale¹ et d'un jugement de la Cour suprême de l'Ontario², statuant que les dispositions de la *Loi sur les Indiens* son inopérantes pour priver les intimées de leur droit à l'inscription aux termes de ladite Loi. Appels accueillis, les Juges Abbott, Hall, Spence et Laskin étant dissidents.

C. R. O. Munro, c.r., M. A. Chalmers, c.r., J. E. Smith et C. J. Pepper pour le Procureur général du Canada.

Clayton Ruby, pour l'intimée, J. V. C. Lavell.

¹ [1971] C.F. 347; 22 D.L.R. (3d) 188.

² [1972] 2 O.R. 391.

B. H. Kellock and V. Libis, for the appellants *R. Isaac et al.* and for the Six Nations Band of Indians of the County of Brant, Intervenant.

M. Montgomery, Q.C., for the respondent, Yvonne Bédard.

Douglas Sanders, B. A. Crane, James O'Reilly, Ken Regier, Bob Young and Bruce Fotheringham, for The Indian Association of Alberta, The Union of British Columbia Indian Chiefs, The Manitoba Indian Brotherhood Inc., The Union of New Brunswick Indians, The Indian Brotherhood of the Northwest Territories, The Union of Nova Scotia Indians, The Union of Ontario Indians, The Federation of Saskatchewan Indians, The Indian Association of Quebec, The Yukon Native Brotherhood and The National Indian Brotherhood. *Intervenants.*

B. J. MacKinnon, Q.C., for the Native Council of Canada. *Intervenant.*

M. P. Hyndman, Q.C., and *Frances Smookler*, for Rose Wilhelm, Alberta Committee on Indian Rights for Indian Women Inc., Viola Shannacappo, University Women's Club of Toronto, University Women Graduates Limited, The North Toronto Business and Professional Women's Club Inc., and Monica Agnes Turner.

Intervenants.

Arnold F. Moir, Q.C., for the Treaty Voice of Alberta. *Intervenant.*

E. Greenspan, for Anishnawbekwek of Ontario Inc. *Intervenant.*

The judgment of Fauteux C.J., and Martland, Judson and Ritchie was delivered by

RITCHIE J.—I have had the advantage of reading the reasons for judgment prepared for delivery by my brother Laskin.

These appeals, which were heard together, are from two judgments holding that the provisions of s. 12(1)(b) of the *Indian Act*, R.S.C. 1970, c. I-6, are rendered inoperative by s. 1(b) of the *Canadian Bill of Rights*, 1960 (Can.), c. 44, as denying equality before the law to the two respondents.

B. H. Kellock et V. Libis, pour les appelants *R. Isaac et al.* et pour la Bande des Six Nations des Indiens du Comté de Brant, intervenant.

M. Montgomery, c.r., pour l'intimée, Yvonne Bédard.

Douglas Sanders, B. A. Crane, James O'Reilly, Ken Regier, Bob Young et Bruce Fotheringham, pour The Indian Association of Alberta, The Union of British Columbia Indian Chiefs, The Manitoba Indian Brotherhood Inc., The Union of New Brunswick Indians, The Indian Brotherhood of the Northwest Territories, The Union of Nova Scotia Indians, The Union of Ontario Indians, The Federation of Saskatchewan Indians, L'Association des Indiens du Québec, The Yukon Native Brotherhood et la Fraternité des Indiens du Canada. *Intervenants.*

B. J. MacKinnon, c.r., pour The Native Council of Canada. *Intervenant.*

M. P. Hyndman, c.r., et *Frances Smookler*, pour Rose Wilhelm, Alberta Committee on Indian Rights for Indian Women Inc., Viola Shannacappo, University Women's Club of Toronto, University Women Graduates Limited, The North Toronto Business and Professional Women's Club Inc. et Monica Agnes Turner.

Intervenants.

Arnold F. Moir, c.r., pour The Treaty Voice of Alberta. *Intervenant.*

E. Greenspan, pour Anishnawbekwek of Ontario Inc. *Intervenant.*

Le jugement du Juge en chef Fauteux et des Juges Martland, Judson et Ritchie a été rendu par

LE JUGE RITCHIE—J'ai eu l'avantage de lire les motifs de jugement préparés par mon collègue le Juge Laskin.

Ces pourvois, qui furent entendus ensemble, sont à l'encontre de deux jugements statuant que les dispositions de l'art. 12, par (1), al. b) de la *Loi sur les Indiens*, S.R.C. 1970, c. I-6, sont rendues inopérantes par l'art. 1, al. b) de la *Déclaration canadienne des droits*, 1960 (Can.), c. 44, comme déniaient aux deux intimées l'égalité devant la Loi.

Both respondents were registered Indians and "Band" members within the meaning of s. 11(b) of the *Indian Act* when they elected to marry non-Indians and thereby relinquished their status as Indians in conformity with the said s. 12(1)(b) which reads as follows:

12. (1) The following persons are not entitled to be registered, namely,

(b) a woman who married a person who is not an Indian, unless that woman is subsequently the wife or widow of a person described in section 11.

It is contended on behalf of both respondents that s. 12(1)(b) of the Act should be held to be inoperative as discriminating between Indian men and women and as being in conflict with the provisions of the *Canadian Bill of Rights* and particularly s. 1 thereof which provides:

1. It is hereby recognized and declared that in Canada there have existed and shall continue to exist without discrimination by reason of race, national origin, colour, religion or sex, the following human rights and fundamental freedoms, namely, . . .

(b) the right of the individual to equality before the law and the protection of the law; . . .

I think it desirable at the outset to outline the facts concerning the two respondents separately.

1. *Mrs. Lavell*—This woman was a member of the Wikwemikong Band of Indians who married a non-Indian and whose name was deleted from the Indian Register by the Registrar in charge thereof pursuant to the provisions of section 12(1)(b) of the Act. An appeal was taken from the Registrar's decision and was heard before His Honour Judge Grossberg, acting as *persona designata* under the *Indian Act* before whom evidence was taken which disclosed that at the time of the hearing and for some nine years before her marriage Mrs. Lavell had not lived on any Reserve except for sporadic visits to her family, and the learned judge declined to accept the suggestion that she could not visit her family on the Reserve whenever she wished. Mrs. Lavell did not claim to have been deprived

Les deux intimées sont des Indiennes inscrites et elles étaient membres d'une «bande» au sens de l'art. 11, al. b) de la *Loi sur les Indiens* lorsqu'elles ont choisi d'épouser des non-Indiens et ont renoncé par là à leur qualité d'Indiennes en conformité dudit art. 12, par. (1), al. b) qui se lit comme suit:

12. (1) Les personnes suivantes n'ont pas le droit d'être inscrites, savoir:

b) une femme qui a épousé un non-Indien, sauf si cette femme devient subséquemment l'épouse ou la veuve d'une personne décrite à l'article 11.

On soutient au nom des deux intimées qu'il faudrait statuer que l'art. 12, par. (1), al. b) de la Loi est inopérant parce que faisant preuve de discrimination entre les Indiens et les Indiennes et venant en conflit avec les dispositions de la *Déclaration canadienne des droits* et particulièrement de son art. 1 qui prévoit:

1. Il est par les présentes reconnu et déclaré que les droits de l'homme et les libertés fondamentales ci-après énoncés ont existé et continueront à exister pour tout individu au Canada quels que soient sa race, son origine nationale, sa couleur, sa religion ou son sexe, . . .

b) le droit de l'individu à l'égalité devant la loi et à la protection de la loi; . . .

Je pense souhaitable en premier lieu de relater séparément les faits concernant les deux intimées.

1. *Madame Lavell*—Cette dame était membre de la bande d'Indiens Wikwemikong; elle épousa un non-Indien et son nom fut rayé du registre des Indiens par le registraire préposé audit registre, conformément aux dispositions de l'art. 12, par. (1), al. b) de la Loi. Un appel a été interjeté de la décision du registraire et c'est son Honneur le Juge Grossberg qui l'a entendu, agissant à titre de *persona designata* en vertu de la *Loi sur les Indiens*; devant lui ont été présentés des éléments de preuve qui ont révélé qu'à l'époque de l'audition et pendant environ les neuf années antérieures à son mariage, Madame Lavell n'avait pas vécu dans une réserve, sauf pour de rares visites à sa famille, et le savant juge s'est refusé à accepter la proposition qu'elle ne pouvait pas rendre visite à sa famille

of any property rights on the Reserve except those incidental to the right as a Band member.

Judge Grossberg having found that in his opinion section 12(1)(b) of the *Indian Act* was not rendered inoperative by the *Bill of Rights* an appeal was taken from his judgment to the Federal Court of Appeal where a judgment was rendered by Mr. Justice Thurlow who concluded his opinion by saying of section 12(1)(b) of the *Indian Act*:

These provisions are thus laws which abrogate, abridge and infringe the right of an individual Indian woman to equality with other Indians before the law. Though this is not a situation in which an act is made punishable at law on account of race or sex, it is one in which under the provisions here in question the consequences of the marriage of an Indian woman to a person who is not an Indian are worse for her than for other Indians who marry non-Indians and than for other Indians of her band who marry persons who are not Indians. *In my opinion this offends the right of such an Indian woman as an individual to equality before the law and the Canadian Bill of Rights* therefore applied to render the provisions in question inoperative.

(The italics are my own.)

It is from this judgment that the Crown now appeals.

2. *Mrs. Bédard*—In this case the respondent sought an injunction restraining the members of the Six Nations Council from expelling her and her two infant children from the home she occupied on the Six Nations Indian Reserve in the County of Brant, and an order setting aside a resolution passed by the Council ordering her to dispose of such property. By agreement an additional claim was added for a declaratory judgment concerning the respective rights of the parties.

Mrs. Bédard was born on the Six Nations Indian Reserve of Indian parents and she married a non-Indian in May, 1964, by whom she had two children and with whom she resided off

dans la réserve chaque fois qu'elle le souhaitait. Madame Lavell n'a pas prétendu avoir été privée de droits de propriété dans la réserve, sauf de ceux qui sont accessoires à ses droits de membre de bande.

M. le Juge Grossberg ayant conclu qu'à son avis l'art. 12, par. (1), al. b) de la *Loi sur les Indiens* n'a pas été rendu inopérant par la *Déclaration des droits*, un appel de son jugement a été interjeté à la Cour d'appel fédérale où un jugement fut rendu par M. le Juge Thurlow qui a conclu l'énoncé de son opinion en disant de l'art. 12, par. (1), al. b) de la *Loi sur les Indiens*.

Ainsi, il s'agit bien de dispositions qui suppriment, restreignent et enfreignent le droit d'une Indienne à l'égalité avec les autres Indiens devant la loi. Il ne s'agit pas ici, bien sûr, d'un cas où un acte est punissable en droit en raison de la race ou du sexe de son auteur; il n'en demeure pas moins que, aux termes des dispositions en question, les conséquences du mariage d'une Indienne avec un non-Indien sont pires pour elle que pour les autres Indiens qui épousent des non-Indiennes et que pour les autres Indiens de sa bande qui épousent des non-Indiennes. *A mon avis, ceci enfreint le droit à l'égalité devant la loi de ladite Indienne en tant que personne* et, par conséquent, la *Déclaration canadienne des droits* s'applique et rend inopérantes les dispositions en question.

(J'ai mis des mots en italique).

C'est de ce jugement que la Couronne interjette maintenant un appel.

2. *Madame Bédard*—Dans cette affaire-ci l'intimée a tenté d'obtenir une injonction interdisant aux membres du Conseil des Six Nations de les expulser, elle et ses deux jeunes enfants, de la maison qu'elle occupait dans la réserve indienne des Six Nations dans le comté de Brant, de même qu'une ordonnance annulant une résolution adoptée par le Conseil qui lui enjoit de disposer de cette propriété. De consentement, une demande supplémentaire a été ajoutée en vue d'obtenir un jugement déclaratoire portant sur les droits respectifs des parties.

M^{me} Bédard naquit de parents indiens dans la réserve indienne des Six Nations et, en mai 1964, elle épousa un non-Indien dont elle eut deux enfants et avec qui elle habita hors de la

the Reserve until June 23, 1970 when, having separated from her husband, she returned to the Reserve to live in a house on a property to which her mother had held a Certificate of Possession under s. 20 of the *Indian Act* and which had been bequeathed to her under her mother's will which had been approved by the Council of the Six Nations and on behalf of the Minister of Indian Affairs as required by the *Indian Act*, (section 45(3)) on August 7, 1969.

When Mrs. Bédard returned to the Reserve with her children in 1970 to occupy her mother's house, the Council passed a series of resolutions giving her permission to reside on the Reserve for a period of six months during which she was to dispose of the property, and extending this permission for a further eight months, after which any further requests for her continued residence would be denied. In accordance with these resolutions this respondent conveyed her interest in the property in question to her brother who was a registered member of the Six Nations Band, and to whom a Certificate of Possession of the property was granted on March 15, 1971 by the Minister. Her brother, however, permitted Mrs. Bédard and her infant children to continue occupying the premises without rent, but the Band Council passed a further resolution on September 15, 1971 by which it was resolved that the Brant District Supervisor should be requested to serve a notice to quit the Reserve upon this respondent. It should be noted that the writ instituting this action was issued on September 14, 1971, more than a year after the brother had obtained his Certificate of Possession and that no notice to quit has been served on Mrs. Bédard pursuant to the resolution which was passed after the writ was issued.

Mrs. Bédard's case was heard by Mr. Justice Osler in the Supreme Court of Ontario where it was contended that the Council's request to the District Supervisor and any action taken by the Supervisor pursuant to such request, and the removal of her name from the Band list simply because of her marriage to a non-Indian, are

réserve jusqu'au 23 juin 1970, époque où, s'étant séparée de son mari, elle retourna à la réserve pour habiter sur une propriété pour laquelle sa mère avait détenu un certificat de possession sous le régime de l'art. 20 de la *Loi sur les Indiens* et qui lui avait été léguée en vertu d'un testament fait par cette dernière et approuvé par le Conseil des Six Nations et le ministère des Affaires indiennes, comme le veut la *Loi sur les Indiens*, (art. 45, par. (3)) le 7 août 1969.

Lorsque M^{me} Bédard est retournée à la réserve avec ses deux enfants en 1970 pour occuper la maison de sa mère, le conseil a adopté une série de résolutions lui permettant de résider dans la réserve pour une période de six mois pendant laquelle elle devait disposer de cette propriété, puis prolongeant la permission de huit mois, après quoi toute nouvelle demande de continuer à y résider serait rejetée. Conformément auxdites résolutions, cette intimée a cédé son droit dans la propriété en question à son frère, un membre inscrit de la bande des Six Nations à qui un certificat de possession de la propriété fut accordé le 15 mars 1971 par le ministre. Ledit frère permit cependant à M^{me} Bédard de continuer à habiter les lieux avec ses jeunes enfants sans payer de loyer mais, le 15 septembre 1971, le conseil de la bande adopta une autre résolution par laquelle il était décidé de demander au surveillant du district de Brant de signifier un avis de quitter la réserve à l'intimée. Il est bon de signaler que le bref introductif d'action en l'instance fut délivré le 14 septembre 1971, plus d'une année après que le frère eut obtenu son certificat de possession, et qu'aucun avis de quitter les lieux n'a été signifié à M^{me} Bédard en conformité de la résolution adoptée après la délivrance du bref.

La cause de M^{me} Bédard fut entendue par M. le Juge Osler en Cour suprême de l'Ontario où l'on a soutenu que la demande adressée par le conseil au surveillant de district et toute action prise par ce dernier par suite de ladite demande, ainsi que le retranchement du nom de l'intimée de la liste de bande simplement à cause de son

actions that discriminate against her by reason of her race and sex and deny her "equality before the law". Mr. Justice Osler, basing his decision on the judgment of the Federal Court of Appeal in the *Lavell* case, concluded that:

Section 12(1)(b) of the Act is . . . inoperative and all acts of the Council Band and of the District Supervisor purporting to be based on the provisions of that section can be of no effect.

Leave to appeal from this judgment was granted by order of this Court on January 25, 1972.

The contention which formed the basis of the argument submitted by both respondents was that they had been denied equality before the law *by reason of sex*, and I propose to deal with the matter on this basis.

In considering the impact of the *Bill of Rights* on the provisions of the *Indian Act*, I think it desirable to reproduce the portions of the Bill which I consider to be relevant and which are:

Preamble

The Parliament of Canada, affirming that the Canadian Nation is founded upon principles that acknowledge the supremacy of God, the dignity and worth of the human person *and the position of the family in a society of free men and free institutions*;

Affirming also that *men and institutions remain free only when freedom is founded upon respect for moral and spiritual values and the rule of law*;

And being desirous of enshrining these principles and the human rights and fundamental freedoms derived from them, *in a Bill of Rights which shall reflect the respect of Parliament for its constitutional authority* and which shall ensure the protection of these rights and freedoms in Canada:

THEREFORE Her Majesty, by and with the advice and consent of the Senate and House of Commons of Canada, enacts as follows:

BILL OF RIGHTS

Recognition and Declaration of Rights and Freedoms

1. It is hereby recognized and declared that in Canada there have existed and shall continue to exist without discrimination by reason of race, national

mariage avec un non-Indien, sont des actes de discrimination posés contre elle en raison de sa race et de son sexe et lui dénie «l'égalité devant la Loi». M. le Juge Osler, fondant sa décision sur le jugement de la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Lavell*, a conclu que:

[TRADUCTION] L'article 12, par (1), al. b) de la Loi est . . . inopérant et tous les actes du conseil de bande et du surveillant de district censés être basés sur les dispositions dudit article ne peuvent avoir aucun effet.

Permission d'appeler de ce jugement a été accordée par ordonnance de cette Cour, le 25 janvier 1972.

La prétention à la base de l'argument présenté par les deux intimées est qu'on leur a dénié l'égalité devant la loi *en raison de leur sexe*, et je me propose de traiter l'affaire sur cette base.

En considérant l'impact de la *Déclaration des droits* sur la *Loi sur les Indiens*, je crois désirable de reproduire les parties de la Déclaration que je considère pertinentes et qui sont les suivantes:

Préambule

Le Parlement du Canada proclame que la nation canadienne repose sur des principes qui reconnaissent la suprématie de Dieu, la dignité et la valeur de la personne humaine *ainsi que le rôle de la famille dans une société d'hommes libres et d'institutions libres*;

Il proclame en outre que *les hommes et les institutions ne demeurent libres que dans la mesure où la liberté s'inspire du respect des valeurs morales et spirituelles et du règne du droit*;

Et afin d'explicitier ces principes ainsi que les droits de l'homme et les libertés fondamentales qui en découlent, *dans une Déclaration de droits qui respecte la compétence législative du Parlement du Canada* et qui assure à sa population la protection de ces droits et de ces libertés,

EN CONSÉQUENCE, Sa Majesté, sur l'avis et du consentement du Sénat et de la Chambre des communes du Canada, décrète:

DÉCLARATION DES DROITS

Reconnaissance et Déclaration des Droits et Libertés

1. Il est par les présentes reconnu et déclaré que les droits de l'homme et les libertés fondamentales ci-après énoncés ont existé et continueront à exister

origin, colour, religion or sex, the following human rights and fundamental freedoms, namely,

- (a) the right of the individual to life, liberty, security of the person and enjoyment of property, and the right not to be deprived thereof except by due process of law;
- (b) the right of the individual to equality before the law and the protection of the law;
- (c) freedom of religion;
- (d) freedom of speech;
- (e) freedom of assembly and association; and
- (f) freedom of the press.

Construction of Law

2. Every law of Canada shall, unless it is expressly declared by an Act of the Parliament of Canada that it shall operate notwithstanding the *Canadian Bill of Rights*, be so construed and applied as not to abrogate, abridge or infringe or to authorize the abrogation, abridgment or infringement of any of the rights or freedoms herein recognized and declared, and in particular, no law of Canada shall be construed or applied so as to

- (a) authorize or effect the arbitrary detention, imprisonment or exile of any person;
- (b) impose or authorize the imposition of cruel and unusual treatment or punishment;
- (c) deprive a person who has been arrested or detained
 - (i) of the right to be informed promptly of the reason for his arrest or detention,
 - (ii) of the right to retain and instruct counsel without delay, or
 - (iii) of the remedy by way of *habeas corpus* for the determination of the validity of his detention and for his release if the detention is not lawful;
- (d) authorize a court, tribunal, commission, board or other authority to compel a person to give evidence if he is denied counsel, protection against self incrimination or other constitutional safeguards;
- (e) deprive a person of the right to a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice for the determination of his rights and obligations;
- (f) deprive a person charged with a criminal offence of the right to be presumed innocent until proved guilty according to law in a fair and public

pour tout individu au Canada quels que soient sa race, son origine nationale, sa couleur, sa religion ou son sexe:

- a) le droit de l'individu à la vie, à la liberté, à la sécurité de la personne ainsi qu'à la jouissance de ses biens, et le droit de ne s'en voir privé que par l'application régulière de la loi;
- b) le droit de l'individu à l'égalité devant la loi et à la protection de la loi;
- c) la liberté de religion;
- d) la liberté de parole;
- e) la liberté de réunion et d'association, et
- f) la liberté de la presse.

Interprétation de la législation

2. Toute loi du Canada, à moins qu'une loi du Parlement du Canada ne déclare expressément qu'elle s'appliquera nonobstant la *Déclaration canadienne des droits*, doit s'interpréter et s'appliquer de manière à ne pas supprimer, restreindre ou enfreindre l'un quelconque des droits ou des libertés reconnus et déclarés aux présentes, ni à en autoriser la suppression, la diminution ou la transgression, et en particulier, nulle loi du Canada ne doit s'interpréter ni s'appliquer comme

- a) autorisant ou prononçant la détention, l'emprisonnement ou l'exil arbitraires de qui que ce soit;
- b) infligeant des peines ou traitements cruels et inusités, ou comme en autorisant l'imposition;
- c) privant une personne arrêtée ou détenue
 - (i) du droit d'être promptement informée des motifs de son arrestation ou de sa détention,
 - (ii) du droit de retenir et constituer un avocat sans délai, ou
 - (iii) du recours par voie d'*habeas corpus* pour qu'il soit jugé de la validité de sa détention et que sa libération soit ordonnée si la détention n'est pas légale;
- d) autorisant une cour, un tribunal, une commission, un office, un conseil ou une autre autorité à contraindre une personne à témoigner si on lui refuse le secours d'un avocat, la protection contre son propre témoignage ou l'exercice de toute garantie d'ordre constitutionnel;
- e) privant une personne du droit à une audition impartiale de sa cause, selon les principes de justice fondamentale, pour la définition de ses droits et obligations;
- f) privant une personne accusée d'un acte criminel du droit à la présomption d'innocence jusqu'à ce que la preuve de sa culpabilité ait été établie en

hearing by an independent and impartial tribunal, or of the right to reasonable bail without just cause; or

(g) deprive a person of the right to the assistance of an interpreter in any proceedings in which he is involved or in which he is a party or a witness, before a court, commission, board or other tribunal, if he does not understand or speak the language in which such proceedings are conducted.

5. (2) The expression 'law of Canada' in Part I means an Act of the Parliament of Canada enacted before or after the coming into force of this Act, any order, rule or regulation thereunder, and any law in force in Canada or in any part of Canada at the commencement of this Act that is subject to be repealed, abolished or altered by the Parliament of Canada.

(3) The provisions of Part I shall be construed as extending only to matters coming within the legislative authority of the Parliament of Canada.

(The italics are my own.)

There cannot, in my view, be any doubt that whatever may have been achieved by the *Bill of Rights*, it is not effective to amend or in any way alter the terms of the *British North America Act* and it is clear from the third recital in the preamble that the Bill was intended to "reflect the respect of Parliament for its constitutional authority . . ." so that wherever any question arises as to the effect of any of the provisions of the Bill, it is to be resolved within the framework of the *B.N.A. Act*.

It follows, in my view, that the effect of the *Bill of Rights* on the *Indian Act* can only be considered in light of the provisions of s. 91(24) of the *B.N.A. Act* whereby the subject of "Indians and lands reserved for Indians" is assigned exclusively to the legislative authority of the Parliament of Canada.

It is true that under s. 88 of the *Indian Act* laws of general application in any Province are made applicable to and in respect of Indians in the Province *except to the extent that such laws*

conformité de la loi, après une audition impartiale et publique de sa cause par un tribunal indépendant et non préjugé, ou la privant sans juste cause du droit à un cautionnement raisonnable; ou

g) privant une personne du droit à l'assistance d'un interprète dans des procédures où elle est mise en cause ou est partie ou témoin, devant une cour, une commission, un office, un conseil ou autre tribunal, si elle ne comprend ou ne parle pas la langue dans laquelle se déroulent ces procédures.

5. (2) L'expression «loi du Canada» à la Partie I, désigne une loi du Parlement du Canada, édictée avant ou après la mise en vigueur de la présente loi, ou toute ordonnance, règle ou règlement établi sous son régime, et toute loi exécutoire au Canada ou dans une partie du Canada lors de l'entrée en application de la présente loi, qui est susceptible d'abrogation, d'abolition ou de modification par le Parlement du Canada.

(3) Les dispositions de la Partie I doivent s'interpréter comme ne visant que les matières qui sont de la compétence législative du Parlement du Canada.

(J'ai mis des mots en italique.)

A mon avis, il ne fait aucun doute que quel qu'ait pu être le résultat de la *Déclaration des droits*, elle n'a pas pour effet de modifier ou de changer d'aucune façon les dispositions de l'*acte de l'Amérique du Nord Britannique*, et le troisième énoncé dans le préambule indique clairement que la *Déclaration* devait «respecter la compétence législative du Parlement du Canada . . .» de sorte que toutes les fois qu'une question est soulevée quant à l'effet d'une disposition quelconque de la *Déclaration*, elle doit être décidée dans le contexte de l'*acte de l'Amérique du Nord Britannique*.

A mon avis, il s'ensuit que l'effet de la *Déclaration canadienne des droits* sur la *Loi sur les Indiens* ne peut être considéré qu'à la lumière des dispositions du par. (24) de l'art. 91 de l'*acte de l'Amérique du Nord Britannique* selon lequel le sujet «les Indiens et les terres réservées pour les Indiens» est exclusivement assigné à la compétence législative du Parlement du Canada.

Il est vrai qu'en vertu de l'art. 88 de la *Loi sur les Indiens*, les lois d'application générale dans une province sont applicables aux Indiens qui s'y trouvent et à leur égard *sauf dans la mesure*

make provision for any matter for which provision is made by or under the Indian Act. But the incorporation of these laws as a part of the Act in no way signifies a relinquishment of Parliament's exclusive legislative authority over Indians, and in any event, the property and civil rights of members of Indian Bands living on Reserves, which is what we are here concerned with, are matters for which express provision is made by the *Indian Act* and which can only apply to Indians as distinct from other Canadians.

In my opinion the exclusive legislative authority vested in Parliament under s. 91(24) could not have been effectively exercised without enacting laws establishing the qualifications required to entitle persons to status as Indians and to the use and benefit of Crown "lands reserved for Indians". The legislation enacted to this end was, in my view, necessary for the implementation of the authority so vested in Parliament under the constitution.

To suggest that the provisions of the *Bill of Rights* have the effect of making the whole *Indian Act* inoperative as discriminatory is to assert that the Bill has rendered Parliament powerless to exercise the authority entrusted to it under the constitution of enacting legislation which treats Indians living on Reserves differently from other Canadians in relation to their property and civil rights. The proposition that such a wide effect is to be given to the *Bill of Rights* was expressly reserved by the majority of this Court in the case of *The Queen v. Drybones*³, at 298, to which reference will hereafter be made, and I do not think that it can be sustained.

What is at issue here is whether the *Bill of Rights* is to be construed as rendering inoperative one of the conditions imposed by Parliament for the use and occupation of Crown lands

³ [1970] S.C.R. 282.

où ces lois contiennent des dispositions sur toute question prévue par la loi sur les Indiens ou y ressortissant. Mais l'incorporation de ces lois dans la Loi ne signifie aucunement l'abandon de la compétence législative exclusive du Parlement sur les Indiens, et de toute manière, la propriété et les droits civils des membres des bandes d'Indiens vivant dans des réserves, et c'est là ce qui fait l'objet de la présente espèce, sont des matières qui font l'objet de dispositions expresses dans la *Loi sur les Indiens* et qui ne peuvent s'appliquer qu'aux Indiens comme étant distincts des autres Canadiens.

A mon avis, la compétence législative exclusive assignée au Parlement en vertu du par. (24) de l'art. 91 n'aurait pu efficacement être exercée sans que soient adoptées des lois prescrivant les qualités requises pour qu'une personne ait droit au statut d'Indien et à l'usage et aux avantages des «terres (de la Couronne) réservées pour les Indiens». La législation adoptée à cette fin était, à mon avis, nécessaire à la mise en œuvre de l'autorité ainsi assignée au Parlement en vertu de la constitution.

Suggérer que les dispositions de la *Déclaration canadienne des droits* ont pour effet de rendre toute la *Loi sur les Indiens* inopérante comme étant discriminatoire équivaut à affirmer que la Déclaration a enlevé au Parlement le pouvoir d'exercer la compétence qui lui est assignée en vertu de la constitution d'adopter des lois qui traitent les Indiens vivant dans des réserves différemment des autres Canadiens en ce qui concerne leur propriété et leurs droits civils. La proposition selon laquelle la *Déclaration canadienne des droits* devrait recevoir une application aussi large a fait l'objet de réserves expresses de la majorité de cette Cour dans l'arrêt *La Reine c. Drybones*³, p. 298, qui sera mentionné ci-après, et je ne crois pas qu'elle puisse être maintenue.

Dans la présente affaire, il s'agit de déterminer si la *Déclaration des droits* doit être interprétée comme rendant inopérante une des conditions imposées par le Parlement pour l'usage

³ [1970] R.C.S. 282.

reserved for Indians. These conditions were imposed as a necessary part of the structure created by Parliament for the internal administration of the life of Indians on Reserves and their entitlement to the use and benefit of Crown lands situate thereon, they were thus imposed in discharge of Parliament's constitutional function under s. 91(24) and in my view can only be changed by plain statutory language expressly enacted for the purpose. It does not appear to me that Parliament can be taken to have made or intended to make such a change by the use of broad general language directed at the statutory proclamation of the fundamental rights and freedoms enjoyed by all Canadians, and I am therefore of opinion that the *Bill of Rights* had no such effect.

The responsibility of the Parliament of Canada in relation to the internal administration of the life of Indians on Reserves is succinctly stated by Rand J. in *St. Ann's Island Shooting and Fishing Club Limited, v. The King*⁴, at 219, where he was dealing with the effect of s. 51 of the *Indian Act*, R.S.C. 1906 c. 81, in relation to the "surrender" of lands on Indian Reserves and said:

The language of the statute embodies the accepted view that these aborigenes are, in effect, wards of the State, whose care and welfare are a political trust of the highest obligation.

In the case of *Barker v. Edger*⁵, the Privy Council was considering the effect of a New Zealand statute which established a Validation Court and contained a provision to the effect that the commencement of proceedings in that Court should operate as a stay of proceedings in any other court in respect of the same matter. The question arose in relation to special legislation concerning the title to lands of the Poututu native tribe which had been governed by the

et l'occupation des terres de la Couronne réservées aux Indiens. Ces conditions ont été imposées comme partie nécessaire de la structure créée par le Parlement pour l'administration interne de la vie des Indiens dans les réserves et l'établissement de leur droit à l'usage et aux avantages des terres de la Couronne situées dans ces réserves, elles ont donc été prescrites dans l'exercice des fonctions constitutionnelles du Parlement en vertu du par. (24) de l'art. 91 et, à mon avis, seule une disposition législative claire expressément adoptée à cette fin pourrait les changer. Il ne semble pas que l'on puisse supposer que le Parlement a fait ou avait l'intention de faire pareil changement par l'emploi de termes généraux visant à proclamer statutairement les droits et libertés fondamentales dont jouissent tous les Canadiens, et je suis donc d'avis que la *Déclaration des droits* n'a pas eu d'effet semblable.

La responsabilité du Parlement du Canada relativement à l'administration interne de la vie des Indiens dans les réserves est succinctement énoncée par le Juge Rand dans l'arrêt *St. Ann's Island Shooting and Fishing Club Limited, c. Le Roi*⁴, à la p. 219, où il commente l'effet de l'art. 51 de la *Loi des sauvages*, S.R.C. 1906, c. 81, relativement à «l'abandon» de terres sur les réserves indiennes; il dit ceci:

[TRADUCTION] Le texte de la loi renferme la notion acceptée que ces aborigènes sont, en fait, des pupilles de l'État dont le soin et le bien-être constituent un mandat politique comportant les plus hautes obligations.

Dans l'affaire *Barker v. Edger*⁵, le Conseil privé a étudié l'effet d'une loi de la Nouvelle-Zélande qui établissait une «Validation Court» et contenait une disposition prévoyant que l'introduction d'une instance en cette Cour-là devait entraîner une suspension d'instance en toute autre cour relativement à la même matière. La question avait surgi relativement à une loi spéciale concernant le droit de propriété de terres de la tribu indigène Poututu qui avait

⁴ [1950] S.C.R. 211.

⁵ [1898] A.C. 748.

⁴ [1950] R.C.S. 211.

⁵ [1898] A.C. 748.

Native Land Courts Act whereunder proceedings had been taken when a new action was commenced in the Validation Court and it was claimed that the Native Land Court had thereby lost jurisdiction.

In the course of his reasons for judgment, Lord Hobhouse had occasion to say, at p. 754:

When the Legislature has given its attention to a separate subject, and made provision for it, the presumption is that a subsequent general enactment is not intended to interfere with the special provision unless it manifests that intention very clearly. Each enactment must be construed in that respect according to its own subject-matter and its own terms.

And he concluded this part of his judgment by saying:

The Legislature could not have intended to displace the complete and precise jurisdiction adapted to the special case of Poututu, or to put it in the power of a defeated litigant to so displace it, without substituting something equally complete and precise in its place.

The contention that the *Bill of Rights* is to be construed as overriding all of the special legislation imposed by Parliament under the *Indian Act* is, in my view, fully answered by Pigeon J. in his dissenting opinion in the *Drybones*⁶ case where he said, at p. 304:

If one of the effects of the *Canadian Bill of Rights* is to render inoperative all legal provisions whereby Indians as such are not dealt with in the same way as the general public, the conclusion is inescapable that Parliament, by the enactment of the *Bill*, has not only fundamentally altered the status of the Indians in that indirect fashion but has also made any future use of federal legislative authority over them subject to the requirement of expressly declaring every time 'that the law shall operate notwithstanding the *Canadian Bill of Rights*'. I find it very difficult to believe that Parliament so intended when enacting the *Bill*. If a virtual suppression of federal legislation over Indians as such was meant, one would have expected this

⁶ [1970] S.C.R. 282.

été assujettie au *Native Land Courts Act*, sous le régime duquel des procédures avaient été entamées quand une nouvelle action fut intentée dans la «Validation Court», et l'on a prétendu que la Native Land Court avait de ce fait perdu sa compétence.

Au cours de ses motifs de jugement, Lord Hobhouse eut l'occasion de dire, à la p. 754:

[TRADUCTION] Lorsque la législature a accordé son attention à un sujet séparé et a adopté des dispositions le visant, la présomption est qu'une mesure législative générale subséquente n'est pas destinée à modifier la disposition spéciale, sauf si elle manifeste très clairement cette intention. Chaque texte législatif doit être interprété à cet égard suivant sa matière propre et suivant ses propres termes.

Et il a conclu cette partie de son jugement en disant:

[TRADUCTION] La législature ne peut pas avoir eu l'intention de déplacer la compétence complète et précise adaptée au cas spécial des Poututus, ou de permettre au plaideur qui n'a pas eu gain de cause de la déplacer, sans lui substituer quelque chose d'également complet et précis.

La prétention que la *Déclaration des droits* doit être interprétée comme l'emportant sur toute la législation spéciale imposée par le Parlement en vertu de la *Loi des Indiens* est, à mon avis, complètement réglée par le Juge Pigeon dans les motifs de sa dissidence dans l'affaire *Drybones*⁶, à la p. 304:

Si l'un des effets de la *Déclaration canadienne des droits* est de rendre inopérantes toutes les dispositions en vertu desquelles les Indiens en tant que tels ne sont pas traités de la même façon que le grand public, on doit inévitablement conclure que le Parlement, en édictant la *Déclaration*, n'a pas seulement modifié fondamentalement le statut des Indiens par ce procédé indirect, mais aussi qu'il a assujetti l'exercice futur de l'autorité législative fédérale sur les Indiens à l'exigence d'une déclaration expresse «que la loi s'appliquera nonobstant la *Déclaration canadienne des droits*». J'ai peine à croire que le Parlement avait cette intention lorsqu'il a édicté la *Déclaration*. Si l'on entendait supprimer pratiquement la

⁶ [1970] R.C.S. 282.

important change to be made explicitly not surreptitiously so to speak.

That it is membership in the Band which entitles an Indian to the use and benefit of lands on the Reserve is made plain by the provisions of ss. 2 and 18 of the *Indian Act*; Section 2(1)(a) reads as follows:

2. (1) In this Act 'band' means a body of Indians

(a) for whose use and benefit in common, lands the legal title to which is vested in Her Majesty, have been set apart before, on or after the 4th day of September 1951, . . .

Section 18 reads as follows:

18. (1) Subject to this Act, reserves are held by Her Majesty for the use and benefit of the respective bands for which they were set apart; and subject to this Act and to the terms of any treaty or surrender, the Governor in Council may determine whether any purpose for which lands in a reserve are used or are to be used is for the use and benefit of the band.

In considering the meaning to be given to section 1(b) of the *Bill of Rights*, regard must of course be had to what was said by Mr. Justice Laskin, speaking in this regard for the whole of the Court in *Curr v. The Queen*⁷, at pp. 896 and 897, where he interpreted sections 1(a) and 1(b) of the Bill in the following passage:

In considering the reach of s. 1(a) and s. 1(b), and, indeed, of s. 1 as a whole, I would observe, first, that the section is given its controlling force over federal law by its referential incorporation into s. 2; and, second, that I do not read it as making the existence of any of the forms of prohibited discrimination, a *sine qua non* of its operation. Rather, the prohibited discrimination is an additional lever to which federal legislation must respond. Putting the matter another way, federal legislation which does not offend s. 1 in respect of any of the prohibited kinds of discrimination may nonetheless be offensive to s. 1 if it is violative of what is specified in any of the clauses (a) to (f) of s. 1. It is, *a fortiori*, offensive if there is discrimination by reason of race so as to deny equal-

⁷ [1972] S.C.R. 889.

législation fédérale sur les Indiens, on devrait s'attendre à ce que ce changement important soit fait explicitement et non pas subrepticement, pour ainsi dire.

Que ce soit le fait d'être membre de la bande qui donne à un Indien le droit à l'usage et aux avantages de terres sises dans la réserve est clairement indiqué par les dispositions des art. 2 et 18 de la *Loi sur les Indiens*; l'al. a) du par. (1) de l'art. 2 se lit comme suit:

2. (1) Dans la présente loi «bande» signifie un groupe d'Indiens,

a) à l'usage et au profit communs desquels, des terres, dont le titre juridique est attribué à Sa Majesté, ont été mises de côté avant ou après le 4 septembre 1951, . . .

L'article 18 se lit comme suit:

18. (1) Sauf les dispositions de la présente loi, Sa Majesté détient des réserves à l'usage et au profit des bandes respectives pour lesquelles elles furent mises de côté; et, sauf la présente loi et les stipulations de tout traité ou cession, le gouverneur en conseil peut décider si tout objet, pour lequel des terres dans une réserve sont ou doivent être utilisées, se trouve à l'usage et au profit de la bande.

En déterminant le sens à attribuer à l'al. b) de l'art. 1 de la *Déclaration des droits*, on doit évidemment considérer ce qu'a dit M. le Juge Laskin, parlant à cet égard pour l'ensemble de la Cour dans l'affaire *Curr c. La Reine*⁷, pp. 896 et 897, lorsqu'il a interprété les al. a) et b) de l'art. 1 de la *Déclaration* dans le passage suivant:

En ce qui concerne la portée des alinéas a) et b) de l'art. 1 et, en fait, celle de l'art. 1 au complet, je signale, d'abord, que cet article exerce une influence sur la législation fédérale du fait qu'il est mentionné indirectement à l'art. 2; deuxièmement, je n'interprète pas cet article comme s'appliquant uniquement lorsque existe l'une ou l'autre forme de discrimination interdite. La discrimination interdite est plutôt une norme supplémentaire que la législation fédérale doit respecter. En d'autres termes, une loi fédérale qui ne viole pas l'article 1 en ce qui concerne l'un ou l'autre des genres interdits de discrimination, peut néanmoins le violer si elle porte atteinte à l'un des droits garantis par les alinéas a) à f) de l'art. 1. Elle constitue *a fortiori* une violation s'il y a discrimination en

⁷ [1972] R.C.S. 889.

ity before the law. That is what this Court decided in *Regina v. Drybones* and I need say no more on this point.

It is, therefore, not an answer to reliance by the appellant on s. 1(a) and s. 1(b) of the *Canadian Bill of Rights* that s. 223 does not discriminate against any person by reason of race, national origin, colour, religion or sex. The absence of such discrimination still leaves open the question whether s. 223 can be construed and applied without abrogating, abridging or infringing the rights of the individual listed in s. 1(a) and s. 1(b).

My understanding of this passage is that the effect of s. 1 of the *Bill of Rights* is to guarantee to all Canadians the rights specified in paragraphs (a) to (f) of that section, irrespective of race, national origin, colour or sex. This interpretation appears to me to be borne out by the French version which reads:

1. Il est par les présentes reconnu et déclaré que les droits de l'homme et les libertés fondamentales ci-après énoncés ont existé et continueront à exister pour tout individu au Canada quels que soient sa race, son origine nationale, sa couleur, sa religion ou son sexe: . . .

It was stressed on behalf of the respondents that the provisions of s. 12(1)(b) of the *Indian Act* constituted "discrimination by reason of sex" and that the section could be declared inoperative on this ground alone even if such discrimination did not result in the infringement of any of the rights and freedoms specifically guaranteed by s. 1 of the Bill.

I can find no support for such a contention in the *Curr* case in which, in any event, no question of any kind of discrimination was either directly or indirectly involved. My own understanding of the passage which I have quoted from that case was that it recognized the fact that the primary concern evidenced by the first two sections of the *Bill of Rights* is to ensure that the rights and freedoms thereby recognized and declared shall continue to exist for all Canadians, and it follows, in my view, that

raison de la race d'une personne, de façon à priver celle-ci du droit à l'égalité devant la loi. C'est ce qu'a décidé cette Cour dans l'arrêt *Regina c. Drybones*; je n'ai rien d'autre à ajouter sur ce point.

Par conséquent, on ne saurait répondre à l'argument de l'appelant, fondé sur les alinéas a) et b) de l'art. 1 de la *Déclaration canadienne des droits*, en disant que l'article 223 ne fait aucune distinction entre les particuliers en raison de leur race, de leur origine nationale, de leur couleur, de leur religion ou de leur sexe. En l'absence de pareille discrimination, il reste encore à déterminer si l'art. 223 peut s'interpréter et s'appliquer de manière à ne pas supprimer, restreindre ou enfreindre les droits mentionnés aux alinéas a) et b) de l'art. 1.

Mon interprétation de ce passage est que l'art. 1 de la *Déclaration des droits* a pour effet de garantir à tous les Canadiens les droits spécifiés aux alinéas a) et f) de cet article, quels que soient leur race, leur origine nationale, leur couleur, leur religion ou leur sexe. Cette interprétation me paraît étayée par la version française.

1. Il est par les présentes reconnu et déclaré que les droits de l'homme et les libertés fondamentales ci-après énoncés ont existé et continueront à exister pour tout individu au Canada quels que soient sa race, son origine nationale, sa couleur, sa religion ou son sexe: . . .

On a souligné au nom des intimées que les dispositions de l'art. 12, par. (1), al. b) de la *Loi sur les Indiens* constituent une «discrimination en raison du sexe» et que l'article pourrait être déclaré inopérant pour ce seul motif, même si semblable discrimination n'avait pas pour effet d'enfreindre un des droits et libertés spécifiquement garantis par l'art. 1 de la *Déclaration*.

Je ne trouve aucun fondement à cette prétention dans l'arrêt *Curr* dans lequel, en tout état de cause, aucune question de discrimination de quelque nature que ce soit ne s'est posée directement ou indirectement. Ma propre interprétation du passage de cet arrêt-là que j'ai cité était qu'il reconnaissait que la préoccupation première qui ressort des deux premiers articles de la *Déclaration des droits* est de garantir que les droits et les libertés qui y sont reconnus et déclarés continueront à exister pour tous les

those sections cannot be invoked unless one of the enumerated rights and freedoms has been denied to an individual Canadian or group of Canadians. Section 2 of the *Bill of Rights* provides for the manner in which the rights and freedoms which are recognized and declared by s. 1 are to be enforced and the effect of this section is that every law of Canada shall "be so construed and applied as not to abrogate, abridge or infringe or authorize the abrogation, abridgment or infringement of any of the rights and freedoms herein recognized and declared . . ." (i.e. by s. 1). There is no language anywhere in the *Bill of Rights* stipulating that the laws of Canada are to be construed without discrimination unless that discrimination involves the denial of one of the guaranteed rights and freedoms, but when, as in the case of *The Queen v. Drybones, supra*, denial of one of the enumerated rights is occasioned by reason of discrimination, then, as Mr. Justice Laskin has said, the discrimination affords an "additional lever to which federal legislation must respond."

The opening words of s. 2 of the *Bill of Rights* are, in my view, determinative of the test to be applied in deciding whether the section here impugned is to be declared inoperative. The words to which I refer are:

2. Every law of Canada shall, unless it is expressly declared by an act of the Parliament of Canada that it shall operate notwithstanding the *Canadian Bill of Rights*, be so construed and applied as not to abrogate, abridge or infringe or authorize the abrogation, abridgement or infringement of the freedoms herein recognized and declared . . .

In the course of the reasons for judgment rendered on behalf of the majority of this Court in *The Queen v. Drybones, supra*, this language was interpreted in the following passage at p. 294:

It seems to me that a more realistic meaning must be given to the words in question and they afford, in my view, the clearest indication that s. 2 is intended to mean and does mean that if a law of Canada cannot be 'sensibly construed and applied' so that it does not abrogate, abridge or infringe one of the rights and freedoms, recognized and declared by the

Canadiens, et il s'ensuit, selon moi, que ces articles ne peuvent pas être invoqués sauf si l'un des droits et libertés énumérés a été refusé à un Canadien en particulier ou à un groupe de Canadiens. L'article 2 de la *Déclaration des droits* prévoit la manière dont les droits et libertés qui sont reconnus et déclarés par l'art. 1 doivent être appliqués, et l'effet de cet article est que toute loi du Canada «doit s'interpréter et s'appliquer de manière à ne pas supprimer, restreindre ou enfreindre l'un quelconque des droits ou des libertés reconnus et déclarés aux présentes . . .» (c.-à-d. par l'art. 1). Nulle part dans la *Déclaration des droits* trouvons-nous des termes prévoyant que les lois du Canada doivent s'interpréter sans discrimination à moins que cette discrimination ne comporte un déni de l'un des droits et libertés garantis, mais lorsque, comme dans l'affaire *La Reine c. Drybones*, le déni de l'un des droits énumérés se produit en raison d'une discrimination, alors, comme l'a dit M. le Juge Laskin, la discrimination fournit une «norme supplémentaire que la législation fédérale doit respecter».

Les premiers mots de l'art. 2 de la *Déclaration des Droits* sont, dans mon opinion, déterminants quant au critère qu'il faut appliquer pour décider si l'article attaqué ici doit être déclaré inopérant. Les mots auxquels je me réfère sont:

2. Toute loi du Canada, à moins qu'une loi du Parlement du Canada ne déclare expressément qu'elle s'appliquera nonobstant la *Déclaration canadienne des droits*, doit s'interpréter et s'appliquer de manière à ne pas supprimer, restreindre ou enfreindre l'un quelconque des droits ou des libertés reconnus et déclarés aux présentes . . .

Dans les motifs de jugement rendus au nom de la majorité de cette Cour dans l'affaire *La Reine c. Drybones, précitée*, les termes de cet article ont été interprétés dans le passage suivant, à la p. 294:

Il me semble qu'il faut donner à ces mots un sens plus réaliste; à mon avis, ils indiquent très clairement que l'art. 2 veut dire, et signifie effectivement que, si une loi du Canada ne peut être «raisonnablement interprétée et appliquée» sans supprimer, restreindre ou enfreindre un des droits ou libertés reconnus et proclamés dans la *Déclaration*, une telle loi est inopé-

Bill, then such law is inoperative 'unless it expressly declared by an Act of the Parliament of Canada that it shall operate notwithstanding the *Canadian Bill of Rights*'.

Accordingly, in my opinion, the question to be determined in these appeals is confined to deciding whether the Parliament of Canada in defining the prerequisites of Indian status so as not to include women of Indian birth who have chosen to marry non-Indians, enacted a law which cannot be sensibly construed and applied without abrogating, abridging or infringing the rights of such women to equality before the law.

In my view the meaning to be given to the language employed in the *Bill of Rights* is the meaning which it bore in Canada at the time when the Bill was enacted, and it follows that the phrase "equality before the law" is to be construed in light of the law existing in Canada at that time.

In considering the meaning to be attached to "equality before the law" as those words occur in section 1(b) of the Bill, I think it important to point out that in my opinion this phrase is not effective to invoke the egalitarian concept exemplified by the 14th Amendment of the U.S. Constitution as interpreted by the courts of that country. (See *Smythe v. The Queen*⁸ per Fauteux C.J. at pp. 683 and 686). I think rather that, having regard to the language employed in the second paragraph of the preamble to the *Bill of Rights*, the phrase "equality before the law" as used in s. 1 is to be read in its context as a part of "the rule of law" to which overriding authority is accorded by the terms of that paragraph.

In this connection I refer to *Stephens Commentaries on the Laws of England*, 21st Ed. 1950, where it is said in Vol. III at p. 337:

Now the great constitutional lawyer Dicey writing in 1885 was so deeply impressed by the absence of arbitrary governments present and past, that he coined the phrase 'the rule of law' to express the regime under which Englishmen lived; and he tried to give precision to it in the following words which have

⁸ [1971] S.C.R. 680.

rante «à moins qu'une loi du Parlement du Canada ne déclare expressément qu'elle s'appliquera nonobstant la *Déclaration canadienne des Droits*».

Par conséquent, à mon avis, la question à trancher dans ces pourvois se limite à décider si le Parlement du Canada, en définissant les conditions préalables au statut d'Indien de façon à ne pas inclure les femmes de naissance indienne qui ont décidé d'épouser des non-Indiens, a édicté une loi impossible à interpréter et à appliquer de façon sensée sans supprimer, restreindre ou enfreindre les droits de ces femmes à l'égalité devant la loi.

Selon moi, le sens à donner au libellé de la *Déclaration des droits* est celui qu'il avait au Canada à l'époque de l'adoption de la Déclaration, et il s'ensuit que l'expression «égalité devant la loi» doit s'interpréter à la lumière de la loi en vigueur au Canada à ce moment-là.

Lorsqu'on considère le sens qu'il faut attacher aux mots «égalité devant la loi» figurant à l'al. b) de l'art. 1 de la Déclaration, je crois important de signaler qu'à mon sens ces termes ne sont pas efficaces pour invoquer le concept égalitaire illustré par le 14^e Amendement de la Constitution des États-Unis tel qu'interprété par les tribunaux de ce pays-là. (Voir *Smythe c. La Reine*⁸, Juge en chef Fauteux, pp. 683 et 686). Je crois plutôt que, compte tenu des termes employés dans le second alinéa du préambule de la *Déclaration des droits*, l'expression «égalité devant la loi» se trouvant à l'art. 1 doit se lire dans son contexte, comme une partie du «régne du droit» auquel les termes de cet alinéa accordent une autorité prépondérante.

A cet égard, je me réfère à *Stephens Commentaries on the Laws of England*, 21^e éd. 1950, où il est dit dans le volume III, à la p. 337:

[TRADUCTION] Ainsi le grand spécialiste en droit constitutionnel, Dicey, qui écrivait en 1885, était si profondément impressionné par l'absence de gouvernements arbitraires, tant à l'époque que dans le passé, qu'il a créé l'expression «*the rule of law*» (le règne du droit) pour parler du régime sous lequel vivait l'An-

⁸ [1971] R.C.S. 680.

exercised a profound influence on all subsequent thought and conduct.

'That the "rule of law" which forms a fundamental principle of the constitution has three meanings or may be regarded from three different points of view'

The second meaning proposed by Dicey is the one with which we are here concerned and it was stated in the following terms:

It means again equality before the law or the equal subjection of all classes to the ordinary law of the land administered by the ordinary courts; the 'rule of law' in this sense excludes the idea of any exemption of officials or others from the duty of obedience to the law which governs other citizens or from the jurisdiction of the ordinary courts.

"Equality before the law" in this sense is frequently invoked to demonstrate that the same law applies to the highest official of government as to any other ordinary citizen, and in this regard Professor F. R. Scott, in delivering the Plaunt Memorial Lectures on Civil Liberties and Canadian Federalism in 1959, speaking of the case of *Roncarelli v. Duplessis*⁹, had occasion to say:

It is always a triumph for the law to show that it is applied equally to all without fear or favour. This is what we mean when we say that all are equal before the law.

The relevance of these quotations to the present circumstances is that "equality before the law" as recognized by Dicey as a segment of the rule of law, carries the meaning of equal subjection of all classes to the ordinary law of the land *as administered by the ordinary courts*, and in my opinion the phrase "equally before the law" as employed in section 1(b) of the *Bill of Rights* is to be treated as meaning equality in the administration or application of the law by the law enforcement authorities and the ordinary courts of the land. This construction is, in my view, supported by the provisions of subsec-

⁹ [1959] S.C.R. 121.

glais; et il a tenté de la préciser dans les termes suivants, qui ont exercé une profonde influence sur toute la pensée et la conduite subséquente.

«Que le «règne du droit» qui constitue un principe fondamental de la constitution à trois sens, ou peut être envisagé sous trois points de vue différents . . .»

Le second sens proposé par Dicey est celui qui nous occupe ici et il l'a couché dans les termes suivants:

[TRADUCTION] Un autre sens est celui d'égalité devant la loi ou d'assujettissement égal de toutes les classes au droit commun du pays appliqué par les tribunaux ordinaires; le «règne du droit», dans ce sens, exclut l'idée d'une exemption de fonctionnaires ou d'autres personnes du devoir d'obéissance à la loi auquel sont assujettis les autres citoyens, ou de la compétence des tribunaux ordinaires.

«L'égalité devant la loi», dans ce sens, est souvent invoquée pour démontrer que la même loi s'applique aussi bien aux plus hauts fonctionnaires du gouvernement qu'à tout autre citoyen ordinaire, et à cet égard le professeur F. R. Scott, dans les cours donnés dans le cadre des Plaunt Memorial Lectures sur les libertés civiles et le fédéralisme canadien, en 1959, eut l'occasion de dire en parlant de l'affaire *Roncarelli c. Duplessis*⁹,

[TRADUCTION] C'est toujours un triomphe pour la loi de montrer qu'elle est appliquée à tous également, sans crainte ni favoritisme. C'est ce que nous entendons quand nous disons que tous sont égaux devant la loi.

La pertinence de ces citations dans les présentes circonstances est que «l'égalité devant la loi», reconnue par Dicey comme une partie du «règne du droit», comporte le sens d'assujettissement égal de toutes les classes au droit commun du pays *appliqué par les tribunaux ordinaires*, et à mon avis, l'expression «égalité devant la loi» qui figure à l'art. 1, al. b) de la *Déclaration des droits* doit être traitée comme signifiant égalité dans l'administration ou l'application de la loi par les fonctionnaires chargés de son application et par les tribunaux ordinaires du pays. Cette interprétation est, à mon avis,

⁹ [1959] R.C.S. 121.

tions (a) to (g) of s. 2 of the Bill which clearly indicate to me that it was equality in the administration and enforcement of the law with which Parliament was concerned when it guaranteed the continued existence of "equality before the law".

Turning to the *Indian Act* itself, it should first be observed that by far the greater part of that Act is concerned with the internal regulation of the lives of Indians on Reserves and that the exceptional provisions dealing with the conduct of Indians off Reserves and their contacts with other Canadian citizens fall into an entirely different category.

It was, of course necessary for Parliament, in the exercise of section 91(24) authority, to first define what Indian meant, and in this regard s. 2(1) of the Act provides that:

'Indian' means a person who pursuant to this Act is registered as an Indian or is entitled to be registered as an Indian.

It is therefore clear that registration is a necessary prerequisite to Indian status and in order to fully appreciate the nature of the issue raised by the respondents, I think it desirable to consider s. 12(1)(b) in the context of ss. 11 and 12 of the Act which provide:

11. (1) Subject to section 12, a person is entitled to be registered if that person

(a) on the 26th day of May 1874 was, for the purposes of *An Act providing for the organization of the Department of the Secretary of State of Canada, and for the management of Indian and Ordnance Lands*, being chapter 42 of the Statutes of Canada, 1868, as amended by section 6 of chapter 6 of the Statutes of Canada, 1869, and section 8 of chapter 21 of the Statutes of Canada, 1874, considered to be entitled to hold, use or enjoy the lands and other immovable property belonging to or appropriated to the use of the various tribes, bands or bodies of Indians in Canada;

(b) is a member of a band

étayée par les dispositions des alinéas a) à g) de l'art. 2 de la Déclaration qui indiquent clairement, selon moi, que c'est l'égalité dans l'administration et l'application de la loi qui était la préoccupation du Parlement lorsqu'il a garanti que se continuerait l'existence de «l'égalité devant la loi».

Passant à la *Loi sur les Indiens* elle-même, il est bon d'observer en premier lieu que la très grande partie de cette Loi porte sur la réglementation interne de la vie des Indiens dans les réserves et que les dispositions d'exception visant la conduite des Indiens hors des réserves et leurs relations avec d'autres citoyens canadiens tombent dans une catégorie entièrement différente.

Il était évidemment nécessaire que le Parlement, dans l'exercice des pouvoirs conférés par l'art. 91, par. (24), définisse d'abord ce que signifie «Indien», et à cet égard l'art. 2, par. (1) de la Loi édicte que:

«Indien» signifie une personne qui, conformément à la présente loi, est inscrite à titre d'Indien ou a droit de l'être.

Il est donc clair que l'enregistrement est une condition préalable nécessaire au statut d'Indien et, afin d'apprécier pleinement la nature de la question soulevée par les intimées, je crois souhaitable d'étudier l'al. b) du par. (1) de l'art. 12, dans le contexte des art. 11 et 12 de la Loi qui prévoient:

11. (1) Sous réserve de l'article 12, une personne a droit d'être inscrite si

a) elle était, le 26 mai 1874, aux fins de la loi alors intitulée: *Acte pourvoyant à l'organisation du Département du Secrétaire D'État du Canada, ainsi qu'à l'administration des Terres des Sauvages et de l'Ordonnance*, chapitre 42 des Statuts du Canada de 1868, modifiée par l'article 6 du chapitre 6 des Statuts du Canada de 1869 et par l'article 8 du chapitre 21 des Statuts du Canada de 1874, considérée comme ayant droit à la détention, l'usage ou la jouissance des terres et autres biens immobiliers appartenant aux tribus, bandes ou groupes d'Indiens au Canada, ou affectés à leur usage;

b) elle est membre d'une bande

(i) for whose use and benefit, in common, lands have been set apart or since the 26th day of May 1874, have been agreed by treaty to be set apart, or

(ii) that has been declared by the Governor in Council to be a band for the purposes of this Act;

(c) is a male person who is a direct descendant in the male line of a male person described in paragraph (a) or (b);

(d) is the legitimate child of

(i) a male person described in paragraph (a) or (b), or

(ii) a person described in paragraph (c);

(e) is the illegitimate child of a female person described in paragraph (a), (b) or (d); or

(f) is the wife or widow of a person who is entitled to be registered by virtue of paragraph (a), (b), (c), (d) or (e).

(2) Paragraph (1)(e) applies only to persons born after the 13th day of August 1956. R.S., c. 149, s. 11; 1956, c. 40, s. 3.

12. (1) The following persons are not entitled to be registered, namely,

(a) a person who

(i) has received or has been allotted halfbreed lands or money scrip,

(ii) is a descendant of a person described in subparagraph (i),

(iii) is enfranchised, or

(iv) is a person born of a marriage entered into after the 4th day of September 1951 and has attained the age of twenty-one years, whose mother and whose father's mother are not persons described in paragraph 11(1)(a), (b) or (d) or entitled to be registered by virtue of paragraph 11(1)(e),

unless, being a woman, that person is the wife or widow of a person described in section 11, and

(b) a woman who married a person who is not an Indian, unless that woman is subsequently the wife or widow of a person described in section 11.

Provision for the loss of status by women who marry non-Indians was first introduced in 1869 by section 6 of chapter 6 of the Statutes of Canada of that year which reads as follows:

(i) à l'usage et au profit communs de laquelle des terres ont été mises de côté ou, depuis le 26 mai 1874, ont fait l'objet d'un traité les mettant de côté, ou

(ii) que le gouverneur en conseil a déclarée une bande aux fins de la présente loi;

c) elle est du sexe masculin et descendante directe, dans la ligne masculine, d'une personne du sexe masculin décrite à l'alinéa a) ou b);

d) elle est l'enfant légitime

(i) d'une personne du sexe masculin décrite à l'alinéa a) ou b); ou

(ii) d'une personne décrite à l'alinéa c);

e) elle est l'enfant illégitime d'une personne du sexe féminin décrite à l'alinéa a), b) ou d); ou

f) elle est l'épouse ou la veuve d'une personne ayant le droit d'être inscrite aux termes de l'alinéa a), b), c), d) ou e).

(2) L'alinéa (1)e) s'applique seulement aux personnes nées après le 13 août 1956. S.R., c. 149, art. 11; 1956, c. 40, art. 3.

12. (1) Les personnes suivantes n'ont pas le droit d'être inscrites, savoir:

a) une personne qui

(i) a reçu, ou à qui il a été attribué, des terres ou certificats d'argent de métis,

(ii) est un descendant d'une personne décrite au sous-alinéa (i),

(iii) est émancipée, ou

(iv) est née d'un mariage contracté après le 4 septembre 1951 et a atteint l'âge de vingt et un ans, dont la mère et la grand-mère paternelle ne sont pas des personnes décrites à l'alinéa 11(1) a), b) ou d) ou admises à être inscrites en vertu de l'alinéa 11(1)e),

sauf si, étant une femme, cette personne est l'épouse ou la veuve de quelqu'un décrit à l'article 11, et

b) une femme qui a épousé un non-Indien sauf si cette femme devient subséquentement l'épouse ou la veuve d'une personne décrite à l'article 11.

Une disposition prévoyant la perte de statut par les femmes qui épousent des non-Indiens a été adoptée la première fois en 1869 à l'art. 6 du chapitre 6 des Statuts du Canada de cette année-là qui se lit comme suit:

Provided always that any Indian woman marrying any other than an Indian, shall cease to be an Indian within the meaning of this Act, nor shall the children issue of such marriage be considered as Indians within the meaning of this Act; Provided also, that any Indian woman marrying an Indian of another tribe, band or body shall cease to be a member of the tribe, band or body to which she formerly belonged and become a member of the tribe, band or body of which her husband is a member, and the children, issue of this marriage, shall belong to their father's tribe only.

It is thus apparent that the marital status of Indian women who marry non-Indians has been the same for at least one hundred years and that their loss of Band status on marriage to a member of another Band and acquisition of status in that Band, for which provision is made under s. 14 of the *Indian Act*, has been in effect for the same period.

The first 41 sections of the *Indian Act* are concerned with the status of Indians and the administration of Indian Reserves, including the detailed provisions to which I have referred with respect to the status of those entitled to the use and benefit of the lands of which they are composed.

The Act then proceeds to the enactment of laws governing the use and disposition of all property of Indians whether real or personal (see sections 42 to 86), and s. 87 deals with conditions under which property of Indians on Reserves is exempt from taxation.

Relations between Indians and non-Indians are first considered under the following headings:

- Legal Rights of Indians (s. 88 to 90);
- Trading with Indians (s. 91 to 92);
- Removal of materials from Reserves (s. 93);
- Sale of intoxicants to and possession thereof by Indians (s. 94 to 97);

and forfeitures and penalties for breach of these sections are dealt with in ss. 103 and 104. The remainder of the statute is concerned almost exclusively with the topic of enfran-

Mais toute femme Sauvage qui se mariera à un autre qu'un Sauvage, cessera d'être une Sauvage dans le sens du présent acte, et les enfants issus de ce mariage ne seront pas non plus considérés comme Sauvages dans le sens du présent acte; pourvu aussi que toute femme Sauvage qui se mariera à un Sauvage d'une autre nation, tribu ou peuplade cessera d'être membre de la nation, tribu ou peuplade à laquelle elle appartenait jusque là, et deviendra membre de la nation, tribu ou peuplade à laquelle appartient son mari; et les enfants issus de ce mariage seront membres de la tribu de leur père seulement.

Il est donc clair que l'état matrimonial des Indiennes qui épousent des non-Indiens est le même depuis au moins cent ans, et que le fait qu'elles cessent d'être membres de la bande par suite d'un mariage avec un membre d'une autre bande et deviennent membre de cette dernière bande, comme le prévoit l'art. 14 de la *Loi sur les Indiens*, découle d'une disposition en vigueur depuis la même époque.

Les 41 premiers articles de la *Loi sur les Indiens* concernent le statut des Indiens et l'administration des réserves indiennes, y compris les dispositions détaillées que j'ai mentionnées relativement au statut des personnes ayant droit à l'usage et au profit des terres dont elles sont composées.

La Loi contient ensuite des dispositions régissant l'usage et la disposition de tous les biens des Indiens, qu'ils soient mobiliers ou immobiliers (voir art. 42 à 86), et l'art. 87 prescrit les conditions en vertu desquelles les biens des Indiens dans des réserves sont exemptés de taxation.

Les rapports entre les Indiens et les non-Indiens sont d'abord considérés sous les titres suivants:

- Droits légaux des Indiens (art. 88 à 90);
- Commerce avec les Indiens (art. 91 à 92);
- Enlèvement d'objets sur les réserves (art. 93);
- Vente de spiritueux à des Indiens et possession de spiritueux par des Indiens (art. 94 à 97);

et les confiscations et peines pour la violation de ces articles sont prévues aux art. 103 et 104. Le reste de la loi concerne presque exclusi-

chisement, s. 109 to 113 and schools, s. 114 to 123.

A careful reading of the Act discloses that section 95 (formerly 94) is the only provision therein made which creates an offence for any behaviour of an Indian *off* a Reserve and it will be plain that there is a wide difference between legislation such as s. 12(1)(b) governing the civil rights of designated persons living on Indian Reserves to the use and benefit of Crown lands, and criminal legislation such as s. 95 which creates an offence punishable at law for Indians to act in a certain fashion when *off* a Reserve. The former legislation is enacted as a part of the plan devised by Parliament, under s. 91(24) for the regulation of the internal domestic life of Indians on Reserves. The latter is criminal legislation exclusively concerned with behaviour of Indians *off* a Reserve.

Section 95 (formerly s. 94) reads, in part, as follows:

95. An Indian who . . .

(b) is intoxicated . . .

off a reserve, is guilty of an offence and is liable on summary conviction to a fine of not less than ten dollars and not more than fifty dollars or to imprisonment for a term not exceeding three months or to both fine and imprisonment.

These were the provisions that were at issue in the case of *The Queen v. Drybones, supra*, where this Court held that they could not be construed and applied without exposing Indians as a racial group to a penalty in respect of conduct as to which the Parliament of Canada had imposed no sanctions on other Canadians who were subject to Canadian laws regulating their conduct, which were of general application in the Northwest Territories where the offence was allegedly committed and in which there are no Indian Reserves.

vement la question de l'émancipation, art. 109 à 113, et des écoles, art. 114 à 123.

Une lecture attentive de la Loi révèle que l'art. 95 (l'ancien art. 94) est la seule disposition qui crée une infraction relativement au comportement d'un Indien *hors* d'une réserve et il apparaîtra clairement qu'il existe une grande différence entre des dispositions comme l'al. b) du par. (1) de l'art. 12 régissant, quant à l'usage et aux avantages de terres de la Couronne, les droits civils de personnes désignées vivant dans des réserves indiennes, et des dispositions de nature criminelle comme l'art. 95, qui rend infraction punissable en justice un certain comportement de la part d'Indiens *hors* d'une réserve. Les dispositions mentionnées en premier lieu sont adoptées comme partie du programme conçu par le Parlement, en vertu du par. (24) de l'art. 91, en vue de la réglementation de la vie interne et domestique des Indiens à l'intérieur des réserves. Le dernier genre de dispositions constitue une législation de nature criminelle et s'adresse exclusivement au comportement des Indiens *hors* d'une réserve.

L'article 95 (l'ancien art. 94) se lit, en partie, comme suit:

95. Un Indien qui . . .

b) est ivre . . .

hors d'une réserve, est coupable d'une infraction et passible, sur déclaration sommaire de culpabilité, d'une amende d'au moins dix dollars et d'au plus cinquante dollars ou d'un emprisonnement n'excédant pas trois mois, ou de l'amende et de l'emprisonnement à la fois.

Ces dernières dispositions étaient celles en litige dans l'affaire *La Reine c. Drybones*, précitée, dans laquelle cette Cour a décidé qu'elles ne pouvaient être interprétées et appliquées sans exposer les Indiens en tant que groupe racial à une peine relativement à un comportement pour lequel le Parlement du Canada n'avait imposé aucune sanction aux autres Canadiens qui étaient assujettis aux lois canadiennes régissant le comportement, lesquelles étaient d'application générale dans les territoires du Nord-Ouest, où l'infraction avait, semble-t-il, été commise et où il n'y a pas de réserves indiennes.

In that case the decision of the majority of this Court was that the provisions of s. 94(b), as it then was, could not be enforced without bringing about inequality between one group of citizens and another and that this inequality was occasioned by reason of the race of the accused. It was there said, at page 297:

... I am ... of opinion that an individual is denied equality before the law if it is made an offence punishable at law, on account of his race, for him to do something which his fellow Canadians are free to do without having committed any offence or having been made subject to any penalty.

It is only necessary for the purpose of deciding this case for me to say that in my opinion s. 94(b) of the *Indian Act* is a law of Canada which creates such an offence and that it can only be construed in such manner that its application would operate so as to abrogate, abridge or infringe one of the rights declared and recognized by the *Bill of Rights*. For the reasons which I have indicated, I am therefore of opinion that s. 94(b) is inoperative.

For the purpose of determining the issue raised by this appeal it is unnecessary to express any opinion respecting the operation of any other section of the *Indian Act*.

And it was later said:

The present case discloses laws of Canada which abrogate, abridge and infringe the right of an individual Indian to equality before the law and in my opinion if those laws are to be applied in accordance with the express language used by Parliament in s. 2 of the *Bill of Rights*, then s. 94(b) of the *Indian Act* must be declared to be inoperative.

It appears to me to be desirable to make it plain that these reasons for judgment are limited to a situation in which, under the laws of Canada, it is made an offence punishable at law on account of race, for a person to do something which all Canadians who are not members of that race may do with impunity; in my opinion the same considerations do not by any means apply to all the provisions of the *Indian Act*.

Having regard to the express reservations contained in these passages, I have difficulty in understanding how that case can be construed as having decided that any sections of the

Dans cette affaire-là, la majorité en cette Cour a décidé que les dispositions de l'al. b) de l'art. 94, tel qu'il était conçu à l'époque, ne pouvaient être appliquées sans créer de l'inégalité entre un groupe de citoyens et un autre, et que cette inégalité était occasionnée en raison de la race de l'accusé. On a dit ceci, p. 297:

... J'en conclus ... qu'une personne est privée de l'égalité devant la loi, si pour elle, à cause de sa race, un acte qui, pour ses concitoyens canadiens, n'est pas une infraction et n'appelle aucune sanction devient une infraction punissable en justice.

Pour décider la présente affaire, il me suffit de dire qu'à mon avis l'art. 94 b) de la *Loi sur les Indiens*, qui est une loi du Canada, crée une telle infraction et qu'en l'interprétant on ne peut que conclure que son application supprime, restreint ou enfreint l'un des droits déclarés et reconnus dans la *Déclaration des droits*. Pour les motifs que je viens d'indiquer, je suis donc d'avis que l'art. 94 b) est inopérant.

Pour décider la question soulevée par le pourvoi, il n'est pas nécessaire d'exprimer une opinion sur l'application d'aucun autre article de la *Loi sur les Indiens*.

Et plus loin:

L'affaire présentement devant nous démontre qu'il existe des lois du Canada qui suppriment, restreignent et enfreignent le droit d'un Indien à l'égalité devant la loi et, à mon avis, afin d'appliquer ces lois en se conformant aux termes explicites employés par le Parlement à l'art. 2 de la *Déclaration des droits* il faut déclarer que l'art. 94 b) de la *Loi sur les Indiens* est inopérant.

Je crois utile d'affirmer clairement que ces motifs s'appliquent seulement à un cas où, en vertu des lois du Canada, est réputé infraction punissable en droit, pour une personne, à cause de sa race, un acte que ses concitoyens canadiens qui ne sont pas de cette race peuvent poser sans encourir aucune sanction. A mon avis, cela est bien loin d'être applicable à toutes les dispositions de la *Loi sur les Indiens*.

Eu égard aux réserves expresses contenues dans ces passages, je comprends difficilement comment l'arrêt en question peut être interprété comme ayant décidé que des articles de la *Loi*

Indian Act, except s. 94(b) are rendered inoperative by the *Bill of Rights*.

The *Drybones* case can, in my opinion, have no application to the present appeals as it was in no way concerned with the internal regulation of the lives of Indians on Reserves or their right to the use and benefit of Crown lands thereon, but rather deals exclusively with the effect of the *Bill of Rights* on a section of the *Indian Act* creating a crime with attendant penalties for the conduct by Indians off a Reserve in an area where non-Indians, who were also governed by federal law, were not subject to any such restriction.

The fundamental distinction between the present case and that of *Drybones*, however, appears to me to be that the impugned section in the latter case could not be enforced without denying equality of treatment in the administration and enforcement of the law before the ordinary courts of the land to a racial group, whereas no such inequality of treatment between Indian men and women flows as a necessary result of the application of s. 12(1)(b) of the *Indian Act*.

To summarize the above, I am of opinion:

1. That the *Bill of Rights* is not effective to render inoperative legislation, such as s. 12(1)(b) of the *Indian Act*, passed by the Parliament of Canada in discharge of its constitutional function under s. 91(24) of the *B.N.A. Act*, to specify how and by whom Crown lands reserved for Indians are to be used;

2. that the *Bill of Rights* does not require federal legislation to be declared inoperative unless it offends against one of the rights specifically guaranteed by section 1, but where legislation is found to be discriminatory, this affords an added reason for rendering it ineffective;

sur les Indiens, à part l'al. b) de l'art. 94, sont rendus inopérants par la *Déclaration des droits*.

L'arrêt *Drybones* ne peut, à mon avis, recevoir d'application dans les présents pourvois puisqu'il ne vise d'aucune façon la réglementation interne de la vie des Indiens dans des réserves, ou leur droit à l'usage et aux avantages de terres de la Couronne situées dans celles-ci, mais plutôt traite exclusivement de l'effet de la *Déclaration des droits* sur un article de la *Loi sur les Indiens* créant une infraction criminelle et des peines connexes relativement à la conduite d'Indiens hors d'une réserve dans une zone où les non-Indiens, également régis par les lois fédérales, n'étaient assujettis à aucune semblable restriction.

Cependant, la distinction fondamentale entre la présente affaire et l'affaire *Drybones* me paraît être que l'article incriminé dans cette dernière affaire ne pouvait recevoir d'application sans que soit déniée à un groupe racial l'égalité de traitement dans l'administration et l'application de la loi devant les tribunaux ordinaires du pays, tandis qu'aucune semblable inégalité de traitement entre Indiens et Indiennes ne résulte nécessairement de l'application de l'al. b) du par. (1) de l'art. 12 de la *Loi sur les Indiens*.

Pour résumer ce qui précède, je suis d'avis:

1. Que la *Déclaration des droits* n'a pas pour effet de rendre inopérante une législation, telle que l'al. b) du par. (1) de l'art. 12 de la *Loi sur les Indiens*, adoptée par le Parlement du Canada dans l'exercice de ses devoirs constitutionnels en vertu du par. (24) de l'art. 91 de l'*acte de l'A.N.B.* aux fins de préciser comment et par qui les terres de la Couronne réservées aux Indiens doivent être utilisées;

2. que la *Déclaration des droits* ne requiert pas qu'une législation fédérale soit déclarée inopérante à moins qu'elle n'enfreigne l'un des droits spécifiquement garantis par l'article 1, mais que lorsqu'une législation est jugée discriminatoire cela fournit une raison de plus de la rendre sans effet;

3. that equality before the law under the *Bill of Rights* means equality of treatment in the enforcement and application of the laws of Canada before the law enforcement authorities and the ordinary courts of the land, and no such inequality is necessarily entailed in the construction and application of s. 12(1)(b).

I would allow the appeal of the *Attorney General of Canada against J. V. Corbiere Lavell*, reverse the judgment of the Federal Court of Appeal and restore the decision of Judge B. W. Grossberg. In accordance with the terms of the order of the Federal Court of Appeal granting leave to appeal to this Court, the appellant will pay to the respondent her solicitor and client costs of the appeal and the application for leave. There should be no further order as to costs.

On the appeal of *Richard Isaac and others v. Yvonne Bédard*, a question was raised in this Court as to the jurisdiction of the trial court. In view of the conclusion reached on the merits, no decision is now necessary on that question. The appeal to this Court should be allowed, the judgment at trial should be reversed and the action dismissed. Under the circumstances, there should be no order as to costs in that case in any court.

ABBOTT J. (*dissenting*)—The facts which are not in dispute are set out in the reasons of Ritchie and Laskin JJ. which I have had the advantage of reading. I am in agreement with the reasons of Laskin J. and wish to add only a few observations.

I share his view that the decision of this Court in *The Queen v. Drybones*¹⁰ cannot be distinguished from the two cases under appeal although in these two appeals the consequences of the discrimination by reason of sex under s. 12(1)(b) of the *Indian Act* are more serious than the relatively minor penalty for the drinking

¹⁰ [1970] S.C.R. 282.

3. que l'égalité devant la loi en vertu de la *Déclaration des droits* veut dire égalité de traitement dans l'application des lois du Canada devant les fonctionnaires chargés d'appliquer la loi et devant les tribunaux ordinaires du pays, et que l'interprétation et l'application de l'al. b) du par. (1) de l'art. 12 ne comporte nécessairement aucune inégalité semblable.

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi du *Procureur général du Canada contre J. V. Corbiere Lavell*, d'infirmier l'arrêt de la Cour d'appel fédérale et de rétablir la décision du Juge B. W. Grossberg. Conformément aux conditions de l'ordonnance de la Cour d'appel fédérale autorisant l'appel à cette Cour, l'appelant devra payer à l'intimée les dépens procureur-client qu'elle a subis dans le pourvoi et dans la demande d'autorisation. Il n'y a lieu à aucune autre adjudication de dépens.

Relativement au pourvoi de *Richard Isaac et d'autres c. Yvonne Bédard*, on a soulevé en cette Cour une question relative à la compétence du tribunal de première instance. Vu la conclusion tirée sur le fond, aucune décision n'est maintenant nécessaire sur cette question. Le pourvoi à cette Cour devrait être accueilli, le jugement de première instance infirmé et l'action rejetée. Dans les circonstances, il n'y a pas lieu à une adjudication de dépens en cette affaire-là dans aucune cour.

LE JUGE ABBOTT (*dissident*)—Les faits qui ne sont pas contestés sont relatés dans les motifs de MM. les Juges Ritchie et Laskin que j'ai eu l'avantage de lire. Je suis d'accord avec les motifs du Juge Laskin et j'ajouterai seulement quelques observations.

Je partage son opinion que la décision de cette Cour dans *R. c. Drybones*¹⁰ ne se distingue pas des deux causes en appel, même si dans ces deux appels les conséquences de la discrimination en raison du sexe, sous le régime de l'art. 12, par. (1), al. b) de la *Loi sur les Indiens*, sont plus graves que la sanction comparativement

¹⁰ [1970] R.C.S. 282.

offence under s. 94 of the *Act* which was in issue in *Drybones*.

In that case, this Court rejected the contention that s. 1 of the *Canadian Bill of Rights* provided merely a canon of construction for the interpretation of legislation existing when the Bill was passed. With respect I cannot interpret "equality before the law" as used in s. 1(b) of the Bill as meaning simply "the equal subjection of all classes to the ordinary law of the land as administered by the ordinary courts" to use the language of Dicey which is quoted in the reasons of Ritchie J.

Unless the words "without discrimination by reason of race, national origin, colour, religion or sex" used in s. 1 are to be treated as mere rhetorical window dressing, effect must be given to them in interpreting the section. I agree with Laskin J. that s. 1(b) must be read as if those words were recited therein.

In my view the *Canadian Bill of Rights* has substantially affected the doctrine of the supremacy of Parliament. Like any other statute it can of course be repealed or amended, or a particular law declared to be applicable notwithstanding the provisions of the Bill. In form the supremacy of Parliament is maintained but in practice I think that it has been substantially curtailed. In my opinion that result is undesirable, but that is a matter for consideration by Parliament not the courts.

Ritchie J. said in his reasons for judgment in *Drybones* that the implementation of the *Bill of Rights* by the courts can give rise to great difficulties and that statement has been borne out in subsequent litigation. Of one thing I am certain the Bill will continue to supply ample grist to the judicial mills for some time to come.

I would dismiss both appeals with costs.

légère prévue pour le délit de consommation de spiritueux de l'art. 94 de la Loi qui était en litige dans l'affaire *Drybones*.

Dans cette cause-là, cette Cour a rejeté la prétention que l'art. 1 de la *Déclaration canadienne des droits* établissait simplement des règles d'interprétation pour les lois existant lors de l'adoption de la Déclaration. Respectueusement, je ne puis interpréter les mots «égalité devant la loi», tels qu'ils sont employés à l'al. b) de l'art. 1 de la Déclaration, comme signifiant simplement «l'assujettissement égal de toutes les classes au droit commun du pays appliqué par les tribunaux ordinaires», pour reprendre les termes de Dicey cités dans les motifs du Juge Ritchie.

A moins que les mots «quels que soient sa race, son origine nationale, sa couleur, sa religion ou son sexe» figurant à l'art. 1 doivent être traités simplement comme fleurs de rhétorique, il faut leur donner effet en interprétant l'article. Je suis d'accord avec le Juge Laskin que l'al. b) de l'art. 1 doit s'interpréter comme si ces mots y étaient insérés.

A mon avis, la *Déclaration canadienne des droits* a porté atteinte de façon importante à la doctrine de la suprématie du Parlement. Comme toute autre loi, elle peut évidemment être abrogée ou modifiée, ou une loi particulière être déclarée applicable nonobstant les dispositions de la Déclaration. Dans l'abstrait la suprématie du Parlement est maintenue, mais dans la pratique je crois qu'elle a été réduite de façon importante. A mon avis, c'est là un résultat indésirable, mais c'est une question qui relève du Parlement et non des tribunaux.

M. le Juge Ritchie a dit dans ses motifs de jugement dans l'affaire *Drybones* que l'application judiciaire de la *Déclaration des droits* peut donner lieu à de grandes difficultés et des litiges subséquents ont prouvé le bien-fondé de cette observation. Je suis certain d'une chose, c'est que la Déclaration continuera encore pendant un certain temps à amener beaucoup d'eau au moulin judiciairement parlant.

Je rejetterais les deux appels avec dépens.

The Judgment of Hall, Spence and Laskin JJ. was delivered by

LASKIN J. (*dissenting*)—These two appeals, which are here by leave respectively of the Federal Court of Appeal (as to *Attorney General of Canada v. Lavell*, under s. 31(2) of the *Federal Court Act*, 1970 (Can.), c. 1) and of this Court (as to *Isaac et al v. Bédard*, under s. 39 of the *Supreme Court Act*, R.S.C. 1970, c. S-19, as enacted by R.S.C. 1970, 1st Supp., c. 44, s. 2) involve consideration again of the principles governing the application of the *Canadian Bill of Rights*, 1960 (Can.), c. 44, as laid down by this Court in *The Queen v. Drybones*¹¹. In my opinion, unless we are to depart from what was said in *Drybones*, both appeals now before us must be dismissed. I have no disposition to reject what was decided in *Drybones*; and on the central issue of prohibited discrimination as catalogued in s. 1 of the *Canadian Bill of Rights*, it is, in my opinion, impossible to distinguish *Drybones* from the two cases in appeal. If, as in *Drybones*, discrimination by reason of race makes certain statutory provisions inoperative, the same result must follow as to statutory provisions which exhibit discrimination by reason of sex.

The issues in both appeals are, in the main, as simple as that. They focus on s. 12(1)(b) of the *Indian Act*, R.S.C. 1970, c. I-6 which is as follows:

12. (1) The following persons are not entitled to be registered, namely,

(b) a woman who married a person who is not an Indian, unless the woman is subsequently the wife or widow of a person described in section 11.

¹¹ [1970] S.C.R. 282.

Le jugement des Juges Hall, Spence et Laskin a été rendu par

LE JUGE LASKIN (*dissident*)—Ces deux appels, qui sont devant cette Cour sur autorisation de la Cour d'appel fédérale (dans l'affaire *Attorney General of Canada c. Lavell*, en vertu du par. (2) de l'art. 31 de la *Loi sur la Cour fédérale*, 1970 (Can.), c. 1) et de cette Cour (dans l'affaire *Isaac et d'autres c. Bédard*, en vertu de l'art. 39 de la *Loi sur la Cour suprême*, S.R.C. 1970, c. S-19, tel qu'édicte par S.R.C. 1970, 1^{er} Supp., c. 44, art. 2) respectivement, requièrent encore une fois l'examen des principes régissant l'application de la *Déclaration canadienne des droits*, 1960 (Can.), c. 44, tels qu'ils ont été exposés par cette Cour dans l'affaire *Regina c. Drybones*¹¹. A mon avis, à moins que nous devions nous écarter de ce qui a été dit dans l'affaire *Drybones*, les deux appels qui sont maintenant devant nous doivent être rejetés. Je n'ai aucune inclination à rejeter ce qui a été décidé dans l'arrêt *Drybones*; et sur la question centrale de la discrimination prohibée cataloguée dans l'art. 1 de la *Déclaration canadienne des droits*, il est, à mon avis, impossible de considérer l'affaire *Drybones* comme différente des deux affaires en appel. Si, comme dans l'affaire *Drybones*, la discrimination en raison de la race rend certaines dispositions législatives inopérantes, le même résultat doit s'ensuivre quant aux dispositions législatives qui dénotent la discrimination en raison du sexe.

Les questions en litige dans les deux appels sont, pour le principal, aussi simples que ça. Elles se rattachent à l'al. b) du par. (1) de l'art. 12 de la *Loi sur les Indiens*, S.R.C. 1970, c. I-6, qui est le suivant:

[TRADUCTION] 12. (1) Les personnes suivantes n'ont pas le droit d'être inscrites, savoir,

b) une femme qui a épousé un non-Indien, sauf si cette femme devient l'épouse ou la veuve d'une personne décrite à l'article 11.

¹¹ [1970] R.C.S. 282.

There are other provisions of the Act to which I will refer later in these reasons but for the moment it is enough to say that no similar disqualification is visited upon an Indian man who marries a non-Indian woman.

In the *Lavell* case, the Federal Court of Appeal held that s. 12(1)(b) was inoperative in purporting to disentitle the respondent, born an Indian, to continued registration as a member of the Wikwemikong Band of Indians because she had married a man who was not an Indian. The marriage took place on April 11, 1970 and on December 7, 1970, the respondent's name was removed from the Band membership list by the Registrar under the *Indian Act*. After protest by the respondent and denial thereof by the Registrar, the matter was referred for review to Judge B. W. Grossberg, of the York County Court pursuant to s. 9(3) of the *Indian Act*. Judge Grossberg in his reasons concluded that there was no violation of s. 12(1)(b) of the *Canadian Bill of Rights* because the respondent on her marriage had equality in that status with all other Canadian married females, both as to rights and obligations. He rejected the contention that discrimination by reason of sex within the class of Indians brought the *Canadian Bill of Rights* into play. There was, in his opinion, no inequality before the law when the respondent was in no different position than other fellow Canadians who were married females. This decision was reversed by the Federal Court of Appeal which held that because the *Indian Act* prescribed a different result in the case of an Indian woman who married a non-Indian man from that which followed when an Indian man married a non-Indian woman, there was discrimination by reason of sex in violation of the *Canadian Bill of Rights*; and, further, that this discrimination infringed the respondent's right to equality with other Indians before the law.

In *Isaac et al v. Bédard*, Osler J. of the Ontario Supreme Court also held that s. 12(1)(b)

Il existe d'autres dispositions de la Loi auxquelles je vais me reporter plus loin dans les présents motifs mais pour l'instant il suffit de dire qu'aucune semblable exclusion ne frappe un Indien de sexe masculin qui épouse une non-Indienne.

Dans l'affaire *Lavell*, la Cour d'appel fédérale a statué que l'al. b) du par. (1) de l'art. 12 était inopérant en visant à priver l'intimée, Indienne de naissance, du droit de continuer à être inscrite comme membre de la bande Wikwemikong, pour avoir épousé un non-Indien. Le mariage a été célébré le 11 avril 1970, et, le 7 décembre 1970, le registraire a retranché le nom de l'intimée de la liste de bande en vertu de la *Loi sur les Indiens*. Après qu'une protestation eut été faite par l'intimée et qu'un refus eut été opposé par le registraire, l'affaire a été renvoyée pour révision au juge B. W. Grossberg, de la Cour du comté de York, en vertu du par. (3) de l'art. 9 de la *Loi sur les Indiens*. Dans ses motifs, le Juge Grossberg a conclu qu'il n'y avait pas violation de l'al. b) du par. (1) de l'art. 12 de la *Déclaration canadienne des droits* parce que l'intimée, en se mariant, était sur un pied d'égalité dans ce statut de femme mariée avec toutes les autres Canadiennes mariées, à la fois quant aux droits et quant aux obligations. Il a rejeté la prétention que la discrimination en raison du sexe à l'intérieur d'une catégorie d'Indiens mettait en jeu la *Déclaration canadienne des droits*. A son avis, il n'y avait pas inégalité devant la loi lorsque la position de l'intimée n'était pas différente de celle des autres citoyens canadiens qui étaient des femmes mariées. Cette décision a été infirmée par la Cour d'appel fédérale qui a statué que parce que la *Loi sur les Indiens* prescrit dans le cas d'une Indienne qui épouse un non-Indien un résultat différent de celui où un Indien épouse une non-Indienne, il y avait discrimination fondée sur le sexe contrairement à la *Déclaration canadienne des droits*, et, en outre, que cette discrimination violait le droit de l'intimée à l'égalité avec les autres Indiens devant la loi.

Dans l'arrêt *Isaac et al. v. Bédard*, le Juge Osler de la Cour suprême de l'Ontario a égale-

of the *Indian Act* was inoperative, agreeing with the decision of the Federal Court of Appeal in the *Lavell* case which he considered to be in accordance with the *Drybones* case. In the *Bédard* case, as in the *Lavell* case, the respondent, born a full blooded Indian, had married a non-Indian man in 1964 but she separated from him in 1970 and returned with the two children of the marriage to the Six Nations Reserve where she had been born and took possession of a house which had been left to her under her mother's will, the terms of which had been approved, as required by the *Indian Act*, by the Council of the Six Nations and by an official on behalf of the Minister of Indian Affairs. The defendants, members of the Council, passed a number of resolutions purporting to give the respondent permission for successive limited periods to reside on the Reserve, but she was to dispose of the property during that time. On September 7, 1971, after having previously informed the respondent that there would be no further permission, the Council passed a resolution requesting the District Supervisor to serve a notice to quit on the respondent. Thereupon the respondent sued to enjoin her expulsion and also sought declaratory relief. The application for an injunction was later withdrawn and counsel agreed that a declaration only would be sought as against the members of the Band Council, the appellants in this Court. The respondent's name was removed from the membership list of her Band after she brought action but before delivery of her statement of claim.

Osler J. determined that "there is plainly discrimination by reason of sex with respect to the rights of an individual to the enjoyment of property"; and further that "the loss of status as an Indian and the loss of the right to be registered and to occupy property upon a Reserve is discrimination which is adverse to the interest of Indian women" and is in contravention of the *Canadian Bill of Rights*. He declared that all acts of the Council of the Band and of the

ment statué que l'al. b) du par. (1) de l'art. 12 de la *Loi sur les Indiens* était inopérant, acceptant la décision de la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Lavell* qu'il considérait conforme à l'arrêt *Drybones*. Dans l'arrêt *Bédard*, comme dans l'arrêt *Lavell*, l'intimée, une vraie Indienne de naissance, avait épousé un non-Indien en 1964 mais s'était séparée de lui en 1970 et était retournée avec les deux enfants issus du mariage à la réserve natale des Six Nations, où elle avait pris possession d'une maison qui lui avait été laissée en vertu du testament de sa mère, dont les dispositions avaient été approuvées, comme le requiert la *Loi sur les Indiens*, par le conseil des Six Nations et par un fonctionnaire au nom du ministre des Affaires indiennes. Les défendeurs, membres du conseil, avaient passé un certain nombre de résolutions censées donner à l'intimée la permission de résider dans la réserve pour des périodes de temps successives et limitées, mais elle devait disposer de la propriété durant cette période. Le 7 septembre 1971, après avoir au préalable informé l'intimée qu'il n'y aurait pas d'autre permission, le conseil a passé une résolution demandant au surveillant de district de signifier à l'intimée une intimation de quitter les lieux. L'intimée a alors demandé une injonction empêchant son expulsion et elle a aussi demandé un redressement déclaratoire. La demande d'injonction a par la suite été retirée et les avocats furent d'accord pour que seule une déclaration soit demandée contre les membres du conseil de la bande, les appelants en cette Cour. Le nom de l'intimée fut retranché de la liste des membres de sa bande après qu'elle eut intenté l'action mais avant que soit délivré l'exposé de sa demande.

Le Juge Osler a statué que [TRADUCTION] «il y a clairement discrimination en raison du sexe relativement aux droits d'un individu à la jouissance du droit de propriété»; et de plus que [TRADUCTION] «la perte du statut d'indien et la perte du droit d'être inscrit et d'occuper une propriété sur une réserve constituent une discrimination qui est contraire aux intérêts des Indiennes» et va à l'encontre de la *Déclaration canadienne des droits*. Il a déclaré sans effet

District Supervisor purportedly based on s. 12(1)(b) were without effect.

In both cases, which were argued together, leave was given to various bodies and organizations and to a number of individuals to intervene by representation and by submissions to this Court. The position of the Attorney General of Canada in the *Lavell* case was supported by counsel appearing on behalf of The Indian Association of Alberta, The Union of British Columbia Indian Chiefs, The Manitoba Indian Brotherhood Inc., The Union of New Brunswick Indians, The Indian Brotherhood of the Northwest Territories, The Union of Nova Scotia Indians, The Union of Ontario Indians, The Federation of Saskatchewan Indians, The Indian Association of Quebec, The Yukon Native Brotherhood and The National Indian Brotherhood, by counsel appearing on behalf of the Six Nations Band and by counsel appearing on behalf of the Treaty Voice of Alberta Association. The position of the respondent was supported by counsel appearing for the Native Council of Canada, by counsel appearing for Rose Wilhelm, Alberta Committee on Indian Rights for Indian Women Inc., Viola Shannacappo, University Women's Club of Toronto and University Women Graduates Limited, The North Toronto Business and Professional Women's Club Inc. and Monica Agnes Turner, and by counsel for Anishnawbekwek of Ontario Incorporated. There was the same division of support for the appellants and the respondent in the *Bédard* case, in which the Attorney General of Canada also intervened to support the position of the appellants.

An issue of jurisdiction was raised in the *Bédard* case with which it will be convenient to deal at this point. That issue is whether it was open to Osler J., as a member of a provincial superior Court, to entertain an action for declaratory relief in this case, or whether exclusive jurisdiction resided in the Federal Court by virtue of s. 18 of the *Federal Court Act*, 1970 (Can.), c. 1. Osler J. was of the opinion that his

tous les actes du conseil de bande et du surveillant de district censés fondés sur l'al. b) du par. (1) de l'art. 12.

Dans les deux affaires, qui ont été plaidées ensemble, permission a été accordée à divers organismes et organisations et à un certain nombre d'individus d'intervenir devant cette Cour par représentation et de soumettre des prétentions. La position du procureur général du Canada dans l'affaire *Lavell* a été appuyée par l'avocat qui a comparu au nom de The Indian Association of Alberta, The Union of British Columbia Indian Chiefs, The Manitoba Indian Brotherhood Inc., The Union of New Brunswick Indians, The Indian Brotherhood of the Northwest Territories, The Union of Nova Scotia Indians, The Union of Ontario Indians, The Federation of Saskatchewan Indians, L'Association des Indiens du Québec, The Yukon Native Brotherhood et la Fraternité des Indiens du Canada, par l'avocat qui a comparu au nom de la bande des Six Nations et par l'avocat qui a comparu au nom de la Treaty Voice of Alberta Association. La position de l'intimée a été appuyée par l'avocat qui a comparu au nom du Conseil des autochtones du Canada, par celui qui a comparu au nom de Rose Wilhelm, Alberta Committee on Indian Rights for Indian Women Inc., Viola Shannacappo, University Women's Club of Toronto and University Women Graduates Limited, The North Toronto Business and Professional Women's Club Inc. et Monica Agnes Turner, et par l'avocat de Anishnawbekwek of Ontario Incorporated. Les appellants et l'intimée ont reçu les mêmes appuis dans l'arrêt *Bédard*, dans lequel le procureur général du Canada est également intervenu pour appuyer la position des appelants.

Dans l'affaire *Bédard*, on a soulevé une question de compétence qu'il conviendrait de commenter à ce stade-ci. La question était de savoir si le Juge Osler, en tant que membre d'une cour supérieure provinciale, était compétent en cette affaire pour connaître d'une action en jugement déclaratoire, ou si la Cour fédérale avait compétence exclusive en vertu de l'art. 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, 1970 (Can.), c. 1. Le Juge

jurisdiction as a Superior Court judge was not clearly taken away by s. 18 of the *Federal Court Act*, and he doubted also whether the Band Council was a "federal board, commission or other tribunal" within s. 2(g) of that Act.

I share the doubt of Osler J. whether a Band Council, even an elected one under s. 74 of the *Indian Act* (the Act also envisages that a Band Council may exist by custom of the Band), is the type of tribunal contemplated by the definition in s. 2(g) of the *Federal Court Act* which embraces "any body or any person or persons having, exercising or purporting to exercise jurisdiction or powers conferred by or under an Act of the Parliament of Canada". A Band Council has some resemblance to the board of directors of a corporation, and if the words of s. 2(g) are taken literally, they are broad enough to embrace boards of directors in respect of powers given to them under such federal statutes as the *Bank Act*, R.S.C. 1970, c. B-1, as amended, the *Canada Corporations Act*, R.S.C. 1970, c. C-32, as amended, and the *Canadian and British Insurance Companies Act*, R.S.C. 1970, c. I-15, as amended. It is to me an open question whether private authorities (if I may so categorize boards of directors of banks and other companies) are contemplated by the *Federal Court Act* under s. 18 thereof. However, I do not find it necessary to come to a definite conclusion here on whether jurisdiction should have been ceded to the Federal Court to entertain the declaratory action brought by Mrs. Bédard against the members of the Band Council. There is another ground upon which, in this case, I would not interfere with the exercise of jurisdiction by Osler J.

Although the *Indian Act* by s. 81, confers authority upon the Council of a Band to make by-laws for specified purposes, and it may also

Osler a été d'avis que l'art. 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* ne lui avait pas clairement enlevé sa compétence comme juge d'une cour supérieure, et il n'était pas sûr non plus que le conseil de bande était un «office, commission ou autre tribunal fédéral» au sens de l'al. g) de l'art. 2 de cette Loi-là.

Je partage le doute exprimé par le Juge Osler sur la question de savoir si un conseil de bande, même s'il a été élu en vertu de l'art. 74 de la *Loi sur les Indiens* (la Loi prévoit aussi qu'un conseil de bande peut être établi par coutume de la bande), est la forme de tribunal envisagée dans la définition contenue à l'al. g) de l'art. 2 de la *Loi sur la Cour fédérale* qui comprend «un organisme ou une ou plusieurs personnes ayant, exerçant ou prétendant exercer une compétence ou des pouvoirs conférés par une loi du Parlement du Canada.» Un conseil de bande ressemble quelque peu à un conseil d'administration d'une compagnie, et si on donne un sens littéral aux termes de l'al. g) de l'art. 2, ils sont assez larges pour comprendre les conseils d'administration en ce qui concerne les pouvoirs qui leurs sont donnés en vertu de lois fédérales comme la *Loi sur les banques*, S.R.C. 1970, c. B-1, modifiée, la *Loi sur les Corporations canadiennes*, S.R.C. 1970, c. C-32, modifiée, et la *Loi sur les compagnies d'assurance canadiennes et britanniques*, S.R.C. 1970, c. I-15, modifiée. En ce qui me concerne, on peut se demander si les organismes privés (s'il m'est permis de classer ainsi les conseils d'administrations des banques et des autres compagnies) sont visés par la *Loi sur la Cour fédérale* en son art. 18. Cependant, je ne crois pas qu'il soit nécessaire de tirer une conclusion définitive ici sur la question de savoir s'il aurait fallu céder à la Cour fédérale le pouvoir de connaître d'une action déclaratoire intentée par M^{me} Bédard contre les membres du conseil de bande. Dans la présente affaire, il y a un autre motif pour lequel je n'interviendrais pas dans l'exercice de compétence du Juge Osler.

Bien que la *Loi sur les Indiens*, à l'art. 81, confère au conseil d'une bande le pouvoir d'établir des statuts administratifs pour des fins pré-

be given authority under s. 83 to make by-laws for additional specified purposes, there is nothing in the record here that indicates that the members of the Band Council proceeded under any by-law. The by-law powers include in clause (p) of s. 81 the removal and punishment of persons trespassing upon the Reserve, but in the cross-examination of the appellant Isaac on his affidavit he stated that the Band Council did not purport to remove Mrs. Bédard from the Reserve. Nor was any charge laid against her by any member of the Band Council under s. 30 of the *Indian Act* which makes it an offence to trespass on a Reserve. The Band Council was content to request the District Supervisor to give her a notice to quit and to leave any legal proceedings to the administrative authorities under the *Indian Act*. Such proceedings might have consisted of a charge of trespass or might also have been taken under s. 31 of the *Indian Act* which empowers the Attorney General to exhibit an information in respect of any alleged trespass upon a Reserve.

What the Band Council did do was to assume to exercise permit power in respect of Mrs. Bédard's residence on the Reserve. I use the word "assume" because in his affidavit the defendant Isaac stated that the Band Council "has at all times assumed jurisdiction to grant, refuse and revoke permission for persons who are not members of the Six Nations Band to reside upon or occupy property upon the Six Nations Reserve". The record does not disclose any statutory basis for this assumption of authority which was exercised against Mrs. Bédard by the various resolutions already referred to. Section 25 of the *Indian Act*, relating to the required disposition of land by an Indian who ceases to be entitled to reside thereon on a Reserve, itself specifies the period within which

cises, et il peut aussi, en vertu de l'art. 83, se voir accorder le pouvoir d'établir des statuts administratifs pour d'autres fins précises, il n'y a rien au dossier qui indique que les membres du conseil de bande ont procédé en vertu d'un statut administratif. Les pouvoirs d'établir des statuts administratifs comprennent, dans la clause p) de l'art. 81, l'expulsion et la punition de personnes qui pénètrent sans droit ni autorisation dans la réserve, mais dans le contre-interrogatoire de l'appelant Isaac sur sa déclaration sous serment, celui-ci a déclaré que le conseil de bande n'avait pas prétendu expulser Madame Bédard de la réserve. Il n'y a pas eu, non plus, d'accusation portée contre elle par un membre de la bande en vertu de l'art. 30 de la *Loi sur les Indiens*, lequel crée l'infraction de pénétrer sans droit ni autorisation dans une réserve. Le conseil de bande s'est contenté de demander au surveillant de district de lui donner une intimation de quitter les lieux, et de laisser aux autorités administratives la question des procédures judiciaires en vertu de la *Loi sur les Indiens*. De telles procédures auraient pu être une accusation d'avoir pénétré sans droit ni autorisation dans la réserve, ou auraient aussi pu être prises en vertu de l'art. 31 de la *Loi sur les Indiens* qui autorise le procureur général à produire une dénonciation relativement à toute pénétration dans une réserve sans droit ni autorisation que l'on allègue avoir été commise.

Ce qu'a fait le conseil de bande fut d'assumer l'exercice d'un pouvoir d'autorisation en ce qui a trait à la résidence de M^{me} Bédard dans la réserve. J'emploie le mot «assumer» parce que dans sa déclaration sous serment le défendeur Isaac a déclaré que le conseil de bande [TRA-DUCTION] «a en tout temps assumé compétence pour accorder, refuser ou révoquer la permission de résider, ou d'occuper une propriété, dans la réserve des Six Nations, relativement aux personnes qui ne sont pas membres de la bande des Six Nations». Le dossier ne révèle aucun fondement légal relativement à cette prise de compétence exercée contre M^{me} Bédard par les diverses résolutions déjà mentionnées. L'article 25 de la *Loi sur les Indiens*, relatif à la disposition de terres par un Indien qui cesse

the disposition must be made and confers upon the responsible Minister and not upon the Band Council the power to extend the period.

I am not satisfied that the Band Council was purporting to exercise powers conferred by the *Indian Act* rather than powers which it felt it had apart from the Act. It was open to the appellants to establish their authority if it was drawn from the Act, but they did not do so. This leaves the question whether in such circumstances the respondent should have been allowed to proceed by way of a declaration in the light of the fact that the Band Council's resolutions were in themselves, on the record in the case, of no legal force. They did threaten Mrs. Bédard and could have been followed up by invocation of s. 31 or by the laying of a charge under s. 30. In these circumstances, I am disposed to support the broad view taken by Osler J. in exercising his discretion to entertain Mrs. Bédard's claim for declaratory relief so that her rights could be ascertained: see *Vine v. National Dock Labour Board*¹².

The contentions of the appellants in both cases in appeal, stripped of their detail, amount to a submission that the *Canadian Bill of Rights* does not apply to Indians on a Reserve, nor to Indians in their relations to one another whether or not on a Reserve. This submission does not deny that the effect of s. 12(1)(b) of the *Indian Act* is to prescribe substantive discrimination by reason of sex, a differentiation in the treatment of Indian men and Indian women when they marry non-Indians, this differentiation being exhibited in the loss by the women of their status as Indians under the Act. It does, however, involve the assertion that the particular discrimination upon which the two appeals are focussed is not offensive to the relevant provisions of the *Canadian Bill of Rights*; and it also involves the assertion that the *Drybones* case is distinguishable or, if not, that it has been over-

d'avoir droit d'y résider dans une réserve, précise lui-même le délai dans lequel la disposition doit être effectuée et confère au ministre responsable, et non au conseil de bande, le pouvoir de proroger le délai.

Je ne suis pas convaincu que le conseil de bande prétendait exercer des pouvoirs conférés par la *Loi sur les Indiens* plutôt que des pouvoirs qu'il pensait détenir indépendamment de la Loi. Les appelants avaient la faculté d'établir leur autorité si elle était tirée de la Loi, mais ils ne l'ont pas fait. Cela laisse la question de savoir si, dans les circonstances, l'intimée aurait dû être autorisée à procéder par voie déclaratoire à la lumière du fait que, d'après le dossier en l'espèce, les résolutions du conseil de bande n'avaient aucun effet légal. Elles ont effectivement menacé M^{me} Bédard et elles auraient pu être suivies d'un recours à l'art. 31 ou d'une poursuite en vertu de l'art. 30. Dans ces circonstances, je suis disposé à appuyer les vues larges adoptées par le Juge Osler lorsqu'il a exercé sa discrétion de connaître de la demande en jugement déclaratoire de M^{me} Bédard de sorte que les droits de cette dernière puissent être définis: voir l'arrêt *Vine v. National Dock Labour Board*¹².

Les prétentions des appelants dans les deux affaires en appel équivalent, questions de détail mises à part, à une allégation que la *Déclaration canadienne des droits* ne s'applique pas aux Indiens dans une réserve, ni aux Indiens dans leurs rapports entre eux qu'ils soient dans une réserve ou non. Cette allégation ne nie pas que l'al. b) du par. (1) de l'art. 12 de la *Loi sur les Indiens* a pour effet de prescrire une discrimination fondamentale en raison du sexe, de traiter différemment les Indiens et les Indiennes lorsqu'ils épousent des non-Indiens, cette différence se manifestant par la perte par les femmes de leur statut d'Indiennes en vertu de la loi. Elle comporte toutefois l'assertion que la discrimination particulière que mettent en lumière les deux appels ne va pas à l'encontre des dispositions pertinentes de la *Déclaration canadienne des droits*; elle comporte aussi l'assertion que l'on

¹² [1957] A.C. 488.

¹² [1957] A.C. 488.

come by the re-enactment of the *Indian Act* in the Revised Statutes of Canada, 1970, including the then s. 94 (now s. 95) which was in issue in that case. I regard this last-mentioned assertion, which is posited on the fact that the *Canadian Bill of Rights* was not so re-enacted, as simply an oblique appeal for the overruling of the *Drybones* case.

The *Drybones* case decided two things. It decided first—and this decision was a necessary basis for the second point in it—that the *Canadian Bill of Rights* was more than a mere interpretation statute whose terms would yield to a contrary intention; it had paramount force when a federal enactment conflicted with its terms, and it was the incompatible federal enactment which had to give way. This was the issue upon which the then Chief Justice of this Court, Chief Justice Cartwright, and Justices Abbott and Pigeon, dissented. Pigeon J. fortified his view on this main point by additional observations, bringing into consideration, *inter alia*, s. 91(24) of the *British North America Act*. The second thing decided by *Drybones* was that the accused in that case, an Indian under the *Indian Act*, was denied equality before the law, under s. 1(b) of the *Canadian Bill of Rights*, when it was made a punishable offence for him, on account of his race, to do something which his fellow Canadians were free to do without being liable to punishment for an offence. Ritchie J., who delivered the majority opinion of the Court, reiterated this basis of decision by concluding his reasons as follows:

It appears to me to be desirable to make it plain that these reasons for judgment are limited to a situation in which, under the laws of Canada, it is made an offence punishable at law on account of race, for a person to do something which all Canadians who are not members of that race may do with impunity.

peut considérer l'affaire *Drybones* comme différente ou, sinon, que l'arrêt *Drybones* se trouve écarté par la réadoption de la *Loi sur les Indiens* dans les Statuts révisés du Canada, 1970, y compris de ce qui était alors l'art. 94 (maintenant l'art. 95), lequel était en litige dans cette affaire-là. Je considère cette prétention mentionnée en dernier lieu, laquelle est axée sur le fait que la *Déclaration canadienne des droits* n'a pas été ainsi réadoptée, comme étant simplement une requête indirecte pour qu'il soit passé outre à l'arrêt *Drybones*.

L'arrêt *Drybones* a décidé deux choses. Premièrement—et cette décision était le fondement nécessaire de la seconde—que la *Déclaration canadienne des droits* était plus qu'une simple loi d'interprétation dont les termes devaient céder le pas à une intention contraire; elle avait force prépondérante lorsqu'un texte législatif fédéral entraînait en conflit avec ses termes, et c'était le texte incompatible fédéral qui devait céder le passage. Cela fut la question sur laquelle le Juge en chef d'alors en cette Cour, ainsi que les Juges Abbott et Pigeon, furent dissidents. Le Juge Pigeon renforça d'observations additionnelles son avis sur ce point fondamental, faisant entrer en ligne de compte, entre autres, le par. (24) de l'art. 91 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*. Le deuxième point décidé par l'arrêt *Drybones* a été que l'accusé dans cette affaire-là, un Indien au sens de la *Loi sur les Indiens*, s'est vu refuser l'égalité devant la loi, au sens de l'al. b) de l'art. 1 de la *Déclaration canadienne des droits*, lorsque le fait pour lui de faire quelque chose que ses concitoyens canadiens étaient libres de faire sans être punissables en raison d'une infraction est devenu une infraction punissable à son égard. Le Juge Ritchie, qui a rédigé l'avis de la majorité de la Cour, a réaffirmé ce fondement de décision en concluant ses motifs comme suit:

Je crois utile d'affirmer clairement que ces motifs s'appliquent seulement à un cas où, en vertu des lois du Canada, est réputé infraction punissable en droit, pour une personne, à cause de sa race, un acte que ses concitoyens canadiens qui ne sont pas de cette race peuvent poser sans encourir aucune sanction. A

It would be unsupportable in principle to view the *Drybones* case as turning on the fact that the challenged s. 94 of the *Indian Act* created an offence visited by punishment. The gist of the judgment lay in the legal disability imposed upon a person by reason of his race when other persons were under no similar restraint. If for the words "on account of race" there are substituted the words "on account of sex" the result must surely be the same where a federal enactment imposes disabilities or prescribes disqualifications for members of the female sex which are not imposed upon members of the male sex in the same circumstances.

It is said, however, that although this may be so as between males and females in general, it does not follow where the distinction on the basis of sex is limited as here to members of the Indian race. This, it is said further, does not offend the guarantee of "equality before the law" upon which the *Drybones* case proceeded. I wish to deal with these two points in turn and to review, in connection with the first point, the legal consequences for an Indian woman under the *Indian Act* when she marries a non-Indian.

It appears to me that the contention that a differentiation on the basis of sex is not offensive to the *Canadian Bill of Rights* where that differentiation operates only among Indians under the *Indian Act* is one that compounds racial inequality even beyond the point that the *Drybones* case found unacceptable. In any event, taking the *Indian Act* as it stands, as a law of Canada whose various provisions fall to be assessed under the *Canadian Bill of Rights*, I am unable to appreciate upon what basis the command of the *Canadian Bill of Rights*, that laws of Canada shall operate without discrimination by reason of sex, can be ignored in the operation of the *Indian Act*.

mon avis, cela est bien loin d'être applicable à toutes les dispositions de la *Loi sur les Indiens*.

Il serait indéfendable en principe de considérer l'arrêt *Drybones* comme reposant essentiellement sur le fait que la disposition incriminée, l'art. 94 de la *Loi sur les Indiens*, créait une infraction punissable. Le jugement a porté essentiellement sur l'incapacité légale imposée à une personne en raison de sa race quand d'autres personnes ne sont pas soumises à pareille restriction. Si l'expression «à cause de son sexe» était substituée à l'expression «à cause de sa race», le résultat devrait certainement être le même lorsqu'une loi fédérale frappe les personnes du sexe féminin d'incapacités ou de privations de droits qui ne sont pas imposées aux personnes du sexe masculin dans les mêmes circonstances.

On dit toutefois que bien qu'il puisse en être ainsi à l'égard des hommes et des femmes en général, il n'en va pas de même lorsque la distinction fondée sur le sexe se limite, comme dans la présente affaire, aux membres de la race indienne. On ajoute que cela ne va pas à l'encontre de la garantie de «l'égalité devant la loi» sur laquelle reposait l'arrêt *Drybones*. Je désire traiter ces deux points l'un après l'autre et passer en revue, relativement au premier point, les conséquences légales qui s'ensuivent pour une indienne en vertu de la *Loi sur les Indiens* quand elle épouse un non-Indien.

Il me semble que la prétention selon laquelle une distinction fondée sur le sexe ne va pas à l'encontre de la *Déclaration canadienne des droits* lorsque cette distinction s'applique seulement aux Indiens visés par la *Loi sur les Indiens* en est une qui s'accommode de l'inégalité raciale même au-delà des limites que l'arrêt *Drybones* a jugé inacceptables. De toute manière, en considérant la *Loi sur les Indiens* telle qu'elle se présente, comme une loi du Canada dont les diverses dispositions doivent être appréciées en regard de la *Déclaration canadienne des droits*, je ne puis voir comment la prescription de la *Déclaration canadienne des droits* selon laquelle les lois du Canada doivent s'appliquer sans discrimination en raison du sexe, peut être écartée

The *Indian Act* defines an Indian as a person who is registered as an Indian pursuant to the Act or is entitled to be so registered. It is registration or registrability upon a Band list or upon a general list that is the key to the scheme and application of the Act. The Registrar, charged with keeping the membership records, is the person to whom protests may be made by a Band Council or by an affected person respecting the inclusion or deletion of a name from the Indian Register. By s. 9(2) his decision on a protest is final subject to a reference to a judge under s. 9(3). The *Lavell* case arose in this way. Section 11 of the Act enumerates the persons entitled to be registered, and it is common ground that both Mrs. Lavell and Mrs. Bédard were so entitled prior to their respective marriages. Section 12 lists the classes of persons not entitled to be registered, and the only clause thereof relevant here is subsection 1(b) which I have already quoted. Section 14 has a peripheral relevance to the present case in its provision that a woman member of a Band who marries a person outside that Band ceases to be a member thereof but becomes a member of the Band of which her husband is a member. There is no absolute disqualification of an Indian woman from registrability on the Indian Register (that is, as a member on the general list) by marrying outside a Band unless the marriage is to a non-Indian.

Registration or registrability entitles an Indian as a member of a Band (and that was the status of both Mrs. Lavell and Mrs. Bédard prior to their respective marriages) to the use and benefit of the Reserve set aside for the Band. This may take the form of possession or occupation of particular land in the Reserve under an allotment by the Council of the Band with the approval of the responsible Minister, and it may

en ce qui concerne l'application de la *Loi sur les Indiens*.

La *Loi sur les Indiens* définit l'Indien comme une personne qui, conformément à la Loi, est inscrite à titre d'Indien ou a le droit de l'être. C'est l'enregistrement ou l'enregistrabilité sur une liste de bande ou sur une liste générale qui constitue la clé du programme et de l'application de la Loi. Le registraire, chargé de la garde des registres des membres, est la personne à qui des protestations peuvent être faites par un conseil de bande ou par une personne touchée, relativement à l'inclusion ou au retranchement d'un nom dans le registre des Indiens. Suivant le par. (2) de l'art. 9, sa décision à l'égard d'une protestation est définitive sous réserve d'un renvoi à un juge prévu au par. (3) de l'art. 9. L'affaire *Lavell* a commencé de cette façon. L'article 11 de la Loi énumère les personnes qui ont le droit d'être inscrites, et il est reconnu de part et d'autre que tant M^{me} Lavell que tant M^{me} Bédard avaient, avant leurs mariages respectifs, droit à l'enregistrement. L'article 12 donne les catégories de personnes qui n'ont pas le droit d'être inscrites, et la seule clause pertinente de l'article en l'espèce est l'al. b) du par. (1) que j'ai reproduit plus haut. L'article 14 est pertinent de façon tangentielle en l'espèce présente du fait qu'il prévoit que lorsqu'une femme qui est membre d'une bande épouse une personne qui n'en est pas membre, elle cesse d'en faire partie mais entre dans la bande à laquelle appartient son mari. Il n'existe aucune privation absolue du droit d'une Indienne à l'enregistrement sur le registre des Indiens (soit à titre de membre d'après la liste générale) lorsqu'elle épouse une personne qui n'est pas membre de sa bande, à moins qu'elle n'épouse un non-Indien.

L'enregistrement ou l'enregistrabilité donne à un Indien, en tant que membre d'une bande, (et c'était là le statut dont jouissaient M^{mes} Lavell et Bédard avant leurs mariages respectifs), le droit à l'usage et aux avantages de la réserve constituée au profit de la bande. Cela peut être sous forme de possession ou d'occupation d'une terre dans la réserve en vertu d'une attribution faite par le conseil de la bande avec l'approbation du

be evidenced by a certificate of possession or a certificate of occupation, the latter representing possession for a limited period only. Indians may make wills disposing of their property, and it may also pass on intestacy, in either case subject to approval or control of the Minister or of a competent court; and in the case of a devise or descent of land in a Reserve the claimant's possession must be approved by the Minister under s. 49. Section 50 has only a remote bearing on the *Bédard* case in providing that a person who is not entitled to reside on a Reserve does not by devise or descent acquire a right to possession or occupation of land in that Reserve. It begs the question in that the issue here is whether or not Mrs. Bédard became disentitled to reside on the land in the Reserve which was left to her by her mother upon the latter's death in 1969. The fact that the respondent's brother now holds a certificate of possession of all the land formerly possessed by the mother, that certificate having been issued after the respondent transferred her interest to her brother in February, 1971, does not affect the overriding question of the respondent's right to reside on the land, having her brother's consent to residence thereon.

Indians entitled to be registered and to live on a Reserve are members of a society in which, through Band Councils, they share in the administration of the Reserve subject to overriding governmental authority. There is provision for election of councillors by Band members residing on a Reserve, and I note that there is no statutory discrimination between Indian men and women either as qualified electors or as qualified candidates for election as councillors. Other advantages that come from membership in the social unit relate to farm operations and to eligibility for governmental loans for various enumerated purposes.

ministre responsable, et peut être constaté par un certificat de possession ou un certificat d'occupation, ce dernier représentant une possession pour une durée limitée seulement. Les Indiens peuvent transmettre leurs biens par testament, et hériter aussi par droit de succession, sous réserve, dans chaque cas, de l'approbation ou du contrôle du ministre ou tribunal compétent; et dans le cas de terres transmises par legs ou droit de succession dans une réserve, la possession par le réclamant doit être approuvée par le ministre en vertu de l'art. 49. L'article 50 n'a qu'une portée éloignée sur l'affaire *Bédard* en édictant qu'une personne non autorisée à résider dans une réserve n'acquiert pas, par legs ou transmission par droit de succession, le droit de posséder ou d'occuper une terre dans cette réserve. Il passe à côté de la question à l'étude car dans le présent litige la question est de savoir si, oui ou non, M^{me} Bédard a perdu le droit de résider sur la terre qui lui a été laissée dans la réserve par sa mère lors du décès de cette dernière en 1969. Le fait que le frère de l'intimée détient maintenant un certificat de possession pour toutes les terres qui ont été possédées par la mère, certificat qui lui a été délivré après que l'intimée lui eut transféré ses droits en février 1971, ne porte pas atteinte à la question déterminante du droit qu'a l'intimée de résider sur la terre, ayant le consentement de son frère à cet égard.

Les Indiens qui ont le droit d'être inscrits et de vivre dans une réserve sont membres d'une société au sein de laquelle, par le truchement des conseils de bande, ils participent à l'administration de la réserve sous réserve de l'autorité prépondérante du gouvernement. Des dispositions prévoient l'élection de conseillers par les membres de la bande qui résident dans la réserve, et je note qu'il n'existe aucune discrimination légale entre Indiens et Indiennes en ce qui a trait soit à la qualité d'électeur soit à l'éligibilité au poste de conseiller. L'exploitation de fermes et le droit à des prêts gouvernementaux à des fins diverses énumérées sont d'autres avantages pouvant découler de l'appartenance, en tant que membre, à l'entité sociale.

Section 12(1)(b) effects a statutory excommunication of Indian women from this society but not of Indian men. Indeed, as was pointed out by counsel for the Native Council of Canada, the effect of ss. 11 and 12(1)(b) is to excommunicate the children of a union of an Indian woman with a non-Indian. There is also the invidious distinction, invidious at least in the light of the *Canadian Bill of Rights*, that the *Indian Act* creates between brothers and sisters who are Indians and who respectively marry non-Indians. The statutory banishment directed by s. 12(1)(b) is not qualified by the provision in s. 109(2) for a governmental order declaring an Indian woman who has married a non-Indian to be enfranchised. Such an order is not automatic and no such order was made in relation to Mrs. Bédard; but when made the woman affected is, by s. 110, deemed not to be an Indian within the *Indian Act* or any other statute or law. It is, if anything, an additional legal instrument of separation of an Indian woman from her native society and from her kin, a separation to which no Indian man who marries a non-Indian is exposed.

It was urged, in reliance in part on history, that the discrimination embodied in the *Indian Act* under s. 12(1)(b) is based upon a reasonable classification of Indians as a race, that the *Indian Act* reflects this classification and that the paramount purpose of the Act to preserve and protect the members of the race is promoted by the statutory preference for Indian men. Reference was made in this connection to various judgments of the Supreme Court of the United States to illustrate the adoption by that Court of reasonable classifications to square with the due process clause of the Fifth Amendment and with due process and equal protection under the Fourteenth Amendment. Those cases have at best a marginal relevance because the *Canadian Bill of Rights* itself enumerates prohibited classifications which the judiciary is bound to respect; and, moreover, I doubt

L'alinéa b) du par. (1) de l'art. 12 constitue une excommunication légale qui exclut les Indiennes, mais non les Indiens, de cette société-là. De fait, comme l'a fait remarquer l'avocat du Conseil des autochtones du Canada, l'art. 11 et l'al. b) du par. (1) de l'art. 12 ont pour effet d'exclure les enfants nés du mariage d'une Indienne avec un non-Indien. Il y a aussi la distinction vexante, vexante au moins en regard de la *Déclaration canadienne des droits*, que la *Loi sur les Indiens* introduit entre des Indiens qui, étant frères et sœurs, épousent respectivement des non-Indiens. Le bannissement légal de l'al. b) du par. (1) de l'art. 12 n'est pas mitigé par la disposition du par. (2) de l'art. 109, laquelle prévoit qu'une ordonnance gouvernementale peut déclarer émancipée une Indienne qui a épousé un non-Indien. Une telle ordonnance n'est pas automatique et aucune ordonnance semblable n'a été rendue à l'égard de M^{me} Bédard; mais lorsque l'ordonnance est rendue, la femme visée est alors censée, en vertu de l'art. 110, ne pas être une Indienne au sens de la *Loi sur les Indiens* ou de toute autre loi. L'ordonnance constitue à tout le moins un instrument légal de plus pour séparer une Indienne de son milieu social originel et de ses proches, séparation à laquelle n'est exposé aucun Indien qui épouse une non-Indienne.

On a avancé, en se référant en partie à l'histoire, que la discrimination que comporte l'al. b) du par. (1) de l'art. 12 est basée sur une catégorisation raisonnable des Indiens comme constituant une race, que la *Loi sur les Indiens* reflète cette catégorie et que le but premier de la Loi, qui est de préserver et protéger les membres de cette race, est servi par la préférence accordée par la Loi aux Indiens de sexe masculin. On a mentionné à cet égard divers arrêts de la Cour suprême des États-Unis afin d'illustrer l'adoption par cette Cour-là de catégorisations raisonnables pour se conformer à la clause de l'application régulière de la loi, contenue dans le Cinquième Amendement, ainsi qu'à l'application régulière et la protection égale de la loi qu'envisage le Quatorzième Amendement. Ces arrêts n'ont tout au plus qu'une pertinence marginale parce que la *Déclaration canadienne des droits*

whether discrimination on account of sex, where as here it has no biological or physiological rationale, could be sustained as a reasonable classification even if the direction against it was not as explicit as it is in the *Canadian Bill of Rights*.

I do not think it is possible to leap over the telling words of s. 1, "without discrimination by reason of race, national origin, colour, religion or sex", in order to explain away any such discrimination by invoking the words "equality before the law" in clause (b) and attempting to make them alone the touchstone of reasonable classification. That was not done in the *Drybones* case; and this Court made it clear in *Curr v. The Queen*¹³, that federal legislation, which might be compatible with the command of "equality before the law" taken alone, may nonetheless be inoperative if it manifests any of the prohibited forms of discrimination. In short, the proscribed discriminations in s. 1 have a force either independent of the subsequently enumerated clauses (a) to (f) or, if they are found in any federal legislation, they offend those clauses because each must be read as if the prohibited forms of discrimination were recited therein as a part thereof.

This seems to me an obvious construction of s. 1 of the *Canadian Bill of Rights*. When that provision states that the enumerated human rights and fundamental freedoms shall continue to exist "without discrimination by reason of race, national origin, colour, religion or sex", it is expressly adding these words to clauses (a) to (f). Section 1(b) must read therefore as "the right of the individual to equality before the law and the protection of the law without discrimination by reason of race, national origin, colour, religion or sex". It is worth repeating that this is

¹³ [1972] S.C.R. 889.

énumère elle-même les catégorisations prohibées que les tribunaux sont tenus d'appliquer; et, de plus, je doute que la discrimination fondée sur le sexe, lorsqu'elle n'a pas, et c'est le cas en l'espèce, de fondement biologique ou physiologique, pourrait être sanctionnée comme catégorisation raisonnable même si l'interdiction dirigée contre elle n'était pas aussi explicite qu'elle ne l'est dans la *Déclaration canadienne des droits*.

Je ne crois pas qu'il soit possible de passer par-dessus les termes décisifs de l'art. 1, «quels que soient sa race, son origine nationale, sa couleur, sa religion ou son sexe», aux fins de justifier une discrimination fondée sur un de ces critères en invoquant les termes «égalité devant la loi» de la clause b) et en tentant de faire de ces seuls termes la pierre de touche d'une catégorisation raisonnable. Ce n'est pas ce qui a été fait dans l'arrêt *Drybones*; et cette Cour a clairement fait comprendre, dans l'arrêt *Curr c. La Reine*¹³, qu'une loi fédérale qui peut être compatible avec la prescription de «l'égalité devant la loi» prise isolément, peut, néanmoins, être inopérante si elle manifeste une des formes prohibées de discrimination. En résumé, les formes prosrites de discrimination de l'art. 1 ont une application ou bien indépendante des clauses subséquentes énumérées a) à f) ou bien, si on les trouve dans une loi fédérale, vont à l'encontre de ces clauses pour le motif que chacune doit être lue comme si les formes prohibées de discrimination y étaient énoncées comme partie du libellé.

Cela est une interprétation de l'art. 1 de la *Déclaration canadienne des droits* qui me paraît évidente. Lorsque cette disposition déclare que les droits de l'homme et libertés fondamentales énumérés continueront à exister «quels que soient sa race, son origine nationale, sa couleur, sa religion ou son sexe», elle se trouve à ajouter expressément ces motifs aux clauses a) à f). L'alinéa b) de l'art. 1 doit par conséquent s'interpréter comme «le droit de l'individu à l'égalité devant la loi et à la protection de la loi quels que soient sa race, son origine nationale, sa

¹³ [1972] R.C.S. 889.

what emerges from the *Drybones* case and what is found in the *Curr* case.

There is no clear historical basis for the position taken by the appellants, certainly not in relation to Indians in Canada as a whole, and this was in effect conceded during the hearing in this Court. In any event, history cannot avail against the clear words of ss. 1 and 2 of the *Canadian Bill of Rights*. It is s. 2 that gives this enactment its effective voice, because without it s. 1 would remain a purely declaratory provision. Section 2 brings the terms of s. 1 into its orbit, and its reference to "every law of Canada" is a reference, as set out in s. 5(2), to any Act of the Parliament of Canada enacted before or after the effective date of the *Canadian Bill of Rights*. Pre-existing Canadian legislation as well as subsequent Canadian legislation is expressly made subject to the commands of the *Canadian Bill of Rights*, and those commands, where they are as clear as the one which is relevant here, cannot be diluted by appeals to history. Ritchie J. in his reasons in the *Drybones* case touched on this very point when he rejected the contention that the terms of s. 1 of the *Canadian Bill of Rights* must be circumscribed by the provisions of Canadian statutes in force at the date of the enactment of the *Canadian Bill of Rights*: see [1970] S.C.R. 282, at pp. 295-296. I subscribe fully to the rejection of that contention. Clarity here is emphasized by looking at the French version of the *Canadian Bill of Rights* which speaks in s. 1 of the enumerated human rights and fundamental freedoms «pour tout individu au Canada quels que soient sa race, son origine nationale, sa couleur, sa religion ou son sexe».

In my opinion, the appellants' contentions gain no additional force because the *Indian Act*, including the challenged s. 12(1)(b) thereof, is a fruit of the exercise of Parliament's exclusive legislative power in relation to "Indians, and

couleur, sa religion ou son sexe». Il est utile de répéter que c'est là ce qui ressort de l'arrêt *Drybones* et ce que l'on trouve dans l'arrêt *Curr*.

Il n'existe aucun fondement historique clair pour la position prise par les appelants, certainement pas en ce qui a trait aux Indiens du Canada dans leur ensemble, et cela a été en définitive admis lors de l'audition en cette Cour. De toute manière, l'histoire ne peut prévaloir contre les termes clairs des art. 1 et 2 de la *Déclaration canadienne des droits*. C'est l'art. 2 qui donne à ce texte législatif sa force véritable, parce que sans lui l'art. 1 demeure une disposition purement déclaratoire. L'article 2 place les termes de l'art. 1 dans son champ d'action, et sa mention de «toute loi du Canada» est une mention, comme il est dit au par. (2) de l'art. 5, visant toute loi du Parlement du Canada édictée avant ou après la date de mise en vigueur de la *Déclaration canadienne des droits*. La législation canadienne qui existait déjà aussi bien que celle qui vient après font expressément l'objet des prescriptions de la *Déclaration canadienne des droits*, et ces prescriptions, quand elles sont aussi nettes que celle qui est présentement en cause, ne peuvent être diluées par des appels à l'histoire. Le Juge Ritchie, dans les motifs qu'il a rédigés dans l'affaire *Drybones*, a touché ce point précis lorsqu'il a rejeté la prétention que les termes de l'art. 1 de la *Déclaration canadienne des droits* doivent être circonscrits par les dispositions des lois canadiennes en vigueur à la date de l'adoption de la *Déclaration canadienne des droits*: voir [1970] R.C.S. 282, pp. 295-296. Je souscris pleinement au rejet de cette prétention. La situation est d'autant plus claire si l'on regarde la version française de la *Déclaration canadienne des droits* qui, à l'art. 1, parle des droits de l'homme et libertés fondamentales énumérés «pour tout individu au Canada quels que soient sa race, son origine nationale, sa couleur, sa religion ou son sexe».

A mon avis, les prétentions des appelants ne deviennent pas plus solides du fait que la *Loi sur les Indiens*, y inclus l'al. b) incriminé du par. (1) de son art. 12, est le fruit de l'exercice du pouvoir exclusif du Parlement de légiférer sur

Lands reserved for the Indians" under s. 91(24) of the *British North America Act*. Discriminatory treatment on the basis of race or colour or sex does not inhere in that grant of legislative power. The fact that its exercise may be attended by forms of discrimination prohibited by the *Canadian Bill of Rights* is no more a justification for a breach of the *Canadian Bill of Rights* than there would be in the case of the exercise of any other head of federal legislative power involving provisions offensive to the *Canadian Bill of Rights*. The majority opinion in the *Drybones* case dispels any attempt to rely on the grant of legislative power as a ground for escaping from the force of the *Canadian Bill of Rights*. The latter does not differentiate among the various heads of legislative power; it embraces all exercises under whatever head or heads they arise. Section 3 which directs the Minister of Justice to scrutinize every Bill to ascertain whether any of its provisions are inconsistent with ss. 1 and 2 is simply an affirmation of this fact which is evident enough from ss. 1 and 2.

There was an intimation during the argument of these appeals that the *Canadian Bill of Rights* is properly invoked only to resolve a clash under its terms between two federal statutes, and the *Drybones* case was relied on in that connection. It is a spurious contention, if seriously advanced, because the *Canadian Bill of Rights* is itself the indicator to which any Canadian statute or any provision thereof must yield unless Parliament has declared that the statute or the particular provision is to operate notwithstanding the *Canadian Bill of Rights*. A statute may in itself be offensive to the *Canadian Bill of Rights*, or it may be by relation to another statute that it is so offensive.

I would dismiss both appeals with costs.

«les Indiens et les terres réservées pour les Indiens» en vertu du par. (24) de l'art. 91 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique». Le traitement discriminatoire fondé sur la race, la couleur ou le sexe n'est pas compris dans l'attribution de ce pouvoir législatif. Le fait que l'exercice de ce pouvoir puisse être accompagné de certaines formes de discrimination prohibées par la *Déclaration canadienne des droits* ne justifie pas davantage une violation de la *Déclaration canadienne des droits* que ne le ferait l'exercice de tout autre pouvoir législatif fédéral énuméré se traduisant par des dispositions contraires à la *Déclaration canadienne des droits*. L'opinion majoritaire dans l'affaire *Drybones* écarte toute tentative de s'appuyer sur l'attribution d'un pouvoir législatif comme moyen de se soustraire à l'application de la *Déclaration canadienne des droits*. Cette dernière ne fait pas de distinction entre les divers pouvoirs législatifs énumérés; elle embrasse l'exercice de tout pouvoir énuméré, quel(s) qu'il(s) soi(en)t. L'article 3, qui oblige le ministre de la Justice à examiner tout projet ou proposition de loi en vue de constater si l'une quelconque de ses dispositions est incompatible avec les art. 1 et 2, n'est simplement qu'une affirmation de ce fait, lequel découle de façon assez évidente des art. 1 et 2.

Au cours des plaidoiries dans les présents appels, on a suggéré l'avis que la *Déclaration canadienne des droits* ne peut être justement invoquée que pour résoudre un conflit régi par ses termes entre deux lois fédérales, et on s'est à cet égard appuyé sur l'arrêt *Drybones*. C'est là, si on l'avance sérieusement, une prétention sans valeur, car c'est la *Déclaration canadienne des droits* elle-même qui est la mesure à laquelle toute loi canadienne, ou toute disposition d'icelle, doivent se conformer à moins que le Parlement n'ait déclaré que la loi ou la disposition en cause s'appliquera nonobstant la *Déclaration canadienne des droits*. Une loi peut en elle-même être contraire à la *Déclaration canadienne des droits*, ou elle peut être telle de par sa relation avec une autre loi qui, elle, l'est en elle-même.

Je rejetterais les deux appels avec dépens.

PIGEON J.—I agree in the result with Ritchie J. I certainly cannot disagree with the view I did express in *The Queen v. Drybones*¹⁴ (at p. 304) that the enactment of the *Canadian Bill of Rights* was not intended to effect a virtual suppression of federal legislation over Indians. My difficulty is Laskin J.'s strongly reasoned opinion that, unless we are to depart from what was said by the majority in *Drybones*, these appeals should be dismissed because, if discrimination by reason of race makes certain statutory provisions inoperative, the same result must follow as to statutory provisions which exhibit discrimination by reason of sex. In the end, it appears to me that, in the circumstances, I need not reach a firm conclusion on that point. Assuming the situation in such as Laskin J. says, it cannot be improper for me to adhere to what was my dissenting view, when a majority of those who did not agree with it in respect of a particular section of the *Indian Act*, now adopt it for the main body of this important statute.

I would observe that this result does not conflict with any of our decisions subsequent to *Drybones*. In no case was the *Canadian Bill of Rights* given an invalidating effect over prior legislation.

In *Lowry and Lepper v. The Queen*¹⁵ and in *Brownridge v. The Queen*¹⁶, the application of criminal legislation, past and subsequent, was held to be subject to provisions respecting a "fair hearing" and "the right to retain and instruct counsel". These decisions are important illustrations of the effectiveness of the Bill without any invalidating effect.

In *Smythe v. The Queen*¹⁷ it was held that provisions for stiffer penalties depending on the

LE JUGE PIGEON—Je suis d'accord avec M. le Juge Ritchie sur la décision à rendre. Je ne puis certainement pas être en désaccord avec ce que j'ai dit dans l'affaire *La Reine c. Drybones*¹⁴ (à la p. 304): la *Déclaration canadienne des droits* n'a pas pour but de supprimer pratiquement toute la législation fédérale sur les Indiens. La difficulté que j'éprouve vient de l'opinion fortement motivée de M. le Juge Laskin selon laquelle, à moins que nous nous écartions de ce que la majorité a décidé dans l'affaire *Drybones*, les présents pourvois devraient être rejetés parce que, si la discrimination suivant la race rend certaines dispositions législatives inopérantes, le même résultat doit s'ensuivre pour la discrimination suivant le sexe. En fin de compte, il me paraît que, dans les circonstances, je n'ai pas besoin d'en venir à une conclusion ferme sur ce point. En supposant que la situation soit comme le dit M. le Juge Laskin, rien ne s'oppose à ce que je m'en tienne à ce qui fut mon avis dissident, lorsqu'une majorité de ceux qui n'y ont pas souscrit quant à un article particulier de la *Loi sur les Indiens*, l'adopte maintenant pour la partie principale de cette importante législation.

Il convient de remarquer que ce résultat ne vient pas en contradiction avec nos décisions postérieures à l'arrêt *Drybones*. Aucune n'a jamais donné à la *Déclaration canadienne des droits* l'effet de nullifier une loi antérieure.

Dans les arrêts *Lowry et Lepper c. La Reine*¹⁵ et *Brownridge c. La Reine*¹⁶ on a statué que l'application de la législation antérieure ou postérieure, en matière criminelle, était assujettie aux dispositions concernant une «audition équitable» et «le droit de retenir et constituer un avocat». Ces décisions sont des exemples importants de l'efficacité de la *Déclaration* sans effet nullifiant.

Dans l'arrêt *Smythe c. La Reine*¹⁷, on a statué que des dispositions prévoyant des peines plus

¹⁴ [1970] S.C.R. 282.

¹⁵ (1972) 26 D.L.R. (3d) 224.

¹⁶ [1972] S.C.R. 926.

¹⁷ [1971] S.C.R. 680.

¹⁴ [1970] R.C.S. 282.

¹⁵ (1972), 26 D.L.R. (3d) 224.

¹⁶ [1972] R.C.S. 926.

¹⁷ [1971] R.C.S. 680.

method of prosecution were not rendered inoperative by the *Canadian Bill of Rights* as infringing equality before the law, although the choice of the method of prosecution always depends on executive discretion.

In *Curr v. The Queen*¹⁸ recent *Criminal Code* provisions for compulsory breath analysis were held not to infringe the right to the "protection of the law" any more than the right to the "protection against self-crimination".

Finally, in *Duke v. The Queen*¹⁹ these same provisions were said not to deprive the accused of a "fair trial" although proclaimed without some paragraphs contemplating a specimen being offered and given on request to the suspect.

Appeals allowed, ABBOTT, HALL, SPENCE and LASKIN JJ. dissenting.

Solicitor for the Attorney general of Canada, appellant: D. S. Maxwell, Ottawa.

Solicitors for the respondent, J. V. C. Lavell: Copeland & Ruby, Toronto.

Solicitors for the appellants, R. Isaac et al: Waterous, Holden, Kellock & Kent, Brantford.

Solicitors for the respondent, J. V. C. Lavell: Copeland & Ruby, Toronto.

Solicitor for the intervenants, The Indian Association of Alberta, The Union of British Columbia Indian Chiefs, The Manitoba Indian Brotherhood Inc., The Union of New Brunswick Indians, The Indian Brotherhood of the Northwest Territories, The Union of Nova Scotia Indians, The Union of Ontario Indians, The Federation of Saskatchewan Indians, The Indian Association of Quebec, The Yukon Native Brotherhood and The National Indian Brotherhood: Douglas Sanders, Ottawa.

sévères eu égard à la forme de la poursuite n'étaient pas rendues inopérantes par la *Déclaration canadienne des droits* comme violant le principe de l'égalité devant la loi, bien que le choix de la forme de poursuite relève toujours du pouvoir discrétionnaire de l'exécutif.

Dans l'arrêt *Curr c. La Reine*¹⁸, il a été décidé que les dispositions récentes du *Code criminel* visant l'analyse obligatoire de l'haleine ne violaient pas plus le droit à la «protection de la loi» que le droit à la «protection contre son propre témoignage».

Finalement, dans l'arrêt *Duke c. La Reine*¹⁹, on a considéré que ces mêmes dispositions ne privaient pas le prévenu de son droit à un «procès équitable» bien qu'elles aient été proclamées en vigueur sans certains alinéas prévoyant qu'un spécimen soit offert ou fourni sur demande au prévenu.

Appels accueillis, les JUGES ABBOTT, HALL, SPENCE et LASKIN étant dissidents.

Procureur du Procureur général du Canada, appellant: D. S. Maxwell, Ottawa.

Procureurs de l'intimée, J. V. C. Lavell: Copeland & Ruby, Toronto.

Procureurs des appelants, R. Isaac et al.: Waterous, Holden, Kellock & Kent, Brantford.

Procureurs de l'intimée, Yvonne Bédard: Montgomery & Gardner, Toronto.

Procureur des intervenants, The Indian Association of Alberta, The Union of British Columbia Indian Chiefs, The Manitoba Indian Brotherhood Inc., The Union of New Brunswick Indians, The Indian Brotherhood of the Northwest Territories, The Union of Nova Scotia Indians, The Union of Ontario Indians, The Federation of Saskatchewan Indians, L'association des Indiens du Québec, The Yukon Native Brotherhood et la Fraternité des Indiens du Canada: Douglas Sanders, Ottawa.

¹⁸ [1972] S.C.R. 889.

¹⁹ [1972] S.C.R. 917.

¹⁸ [1972] R.C.S. 889.

¹⁹ [1972] R.C.S. 917.

Solicitors for the intervenants, The Six Nations Band of Indians of the County of Brant: Waterous, Holden, Kellock & Kent, Brantford.

Solicitors for the intervenants, The Native Council of Canada: MacKinnon, McTaggart, Toronto.

Solicitors for the intervenants, Alberta Committee on Indian Rights for Indian Women Incorporated, University Women's Club of Toronto, University Women Graduates Limited, Viola Shannacappo, Rose Wilhelm, The North Toronto Business and Professional Women's Club Inc., Monica Agnes Turner: Blackwell, Law, Threadgold & Armstrong, Toronto.

Solicitors for the intervenants, The Treaty Voice of Alberta: Wood, Moir, Hyde & Ross, Edmonton.

Solicitors for the intervenants, Anishnawbekwek of Ontario Inc.: Pomerant, Pomerant & Greenspan, Toronto.

Procureurs des intervenants, La Bande des Six Nations des Indiens du Comté de Brant: Waterous, Holden, Kellock & Kent, Brantford.

Procureurs des intervenants, Le Conseil des Autochtones du Canada: MacKinnon, McTaggart, Toronto.

Procureurs des intervenants, Alberta Committee on Indian Rights for Indian Women Incorporated, University Women's Club of Toronto, University Women Graduates Limited, Viola Shannacappo, Rose Wilhelm. The North Toronto Business and Professional Women's Club Inc., Monica Agnes Turner: Blackwell, Law, Threadgold & Armstrong, Toronto.

Procureurs des intervenants, The Treaty Voice of Alberta: Wood, Moir, Hyde & Ross, Edmonton.

Procureurs des intervenants, Anishnawbekwek of Ontario Inc.: Pomerant, Pomerant & Greenspan, Toronto.

INDEX

ACTIONS

Stay – Patents – Impeachment proceedings in Exchequer Court – Infringement proceedings in Superior Court of Quebec – No stay of proceedings in Exchequer Court.

GENERAL FOODS LTD. v. STRUTHERS SCIENTIFIC AND INTERNATIONAL CORPORATION, 98.

ADMIRALTY

Alleged bailment – Onus of proof – Standard of care – Duty of shipowner to supervise barge.

SEASPAN INTERNATIONAL LTD. v. THE “KOSTIS PROIS”, 920.

APPEAL

1. Question of fact – Important witness not taken into consideration – Inaccurate deposition not always perjury – Arson not established.

MARYLAND CASUALTY CO. v. ROY FOURRURES INC., 52.

2. Collision between two ships – Decision by the court of investigation not to cancel or suspend the master's certificate – No right of appeal by the Minister to the Exchequer Court – Canada Shipping Act, R.S.C. 1952, c. 29, s. 576(3) – Shipping Casualties Appeal Rules – Rules 3 and 6.

POLLOCK v. MINISTER OF TRANSPORT, 749.

3. Time within which appeal may be brought on – Change of counsel – Transcript of trial proceedings not available – Unwarranted delay on the part of appellant – Supreme Court Act, R.S.C. 1970, c. S-19, s. 76 – Supreme Court Rules, Rules 9 and 59.

ALADDIN INDUSTRIES, INC. v. CANADIAN THERMOS PRODUCTS LTD., 845.

4. No opinion on question of law expressed by Canadian Transport Commission – Whether appeal lies to Supreme Court of Canada – Railway Act, R.S.C. 1952, c. 234, s. 53.

KOOTENAY AND ELK RAILWAY CO. v. CANADIAN PACIFIC RAILWAY CO., 955.

BANKRUPTCY

Review of judicial discretion – Bankruptcy due to judgment on bankrupt's tort – Order for discharge – Principles of judicial discretion – Bankruptcy Act, R.S.C. 1970, c. B-3, s. 142(2).

KOZACK v. RICHTER, 832.

BANKS AND BANKING

Notes – Unwarranted deduction from deposit of cheques – Conversion by bank manager – Bank's books incomplete – Deposit not proved – Civil Code, art. 1234.

PROULX v. BANK OF MONTREAL, 762.

CIVIL CODE

1. — Articles 1069, 1077 (Obligations) 42
See: CONTRACTS
2. — Articles 1204, 1205, 1206 (Proof) .. 501
See: EVIDENCE
3. — Article 1234 (Testimony) 762
See: BANKS AND BANKING
4. — Article 1244 (Extra-judicial admission) . . . 501
See: EVIDENCE
5. — Article 1688 (Work by estimate and contract) . . 42
See: CONTRACTS
6. — Article 1736 (Mandate) 1153
See: CONTRACTS
7. — Article 1920 (Transaction).... 31
See: SHIPPING
8. — Articles 2226, 2227 (Prescription) 31
See: SHIPPING
9. — Article 2613 (Laws abrogated).... 501
See: EVIDENCE

CIVIL RIGHTS

Indians – Indian woman marrying non-Indian – Loss of rights – No analogous provision applicable male Indian – Discrimination by reason of sex – Canadian Bill of Rights, 1960 (Can.), c. 44, s. 1(b) – Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6, s. 12(1) (b).

ATTORNEY GENERAL OF CANADA v. LAVELL, 1349.

ISAAC v. BÉDARD, 1349.

CODE OF CIVIL PROCEDURE

1. — Articles 55, 59 (Actions)..... 2
See: MUNICIPAL LAW
2. — Article 178 (Defences) ... 31
See: SHIPPING
3. — Articles 287, 293, 294, 318, 320, 404, 447
(Witnesses)..... 501
See: EVIDENCE
4. — Article 460 (Confession of judgment) 1037
See: CONTRACTS

CONDITIONAL SALES

1. Repossession – Notice of intention to repossess served – Act amended to provide new and more stringent procedure – Right to repossess not exercised until after coming into force of new legislation – Purchaser entitled to remedies given by new legislation – The Limitation of Civil Rights Act, R.S.S. 1965, c. 103 [am. 1970, c. 37, s. 3].

MASSEY-FERGUSON FINANCE CO. OF CANADA LTD. v. KLUZ, 474.

2. Assignment of chattel mortgage – Recourse agreement – Default of purchaser – Chattel not repossessed – Whether assignee of chattel mortgage precluded from recovering amount owing thereunder from assignor – The Limitation of Civil Rights Act, R.S.S. 1965, c. 103, s. 18.

C.L. HAGAN TRANSPORTATION LTD. v. CANADIAN ACCEPTANCE CORPORATION LTD., 491.

CONFLICT OF LAWS

Contracts – Carriage of goods by sea – Proper law of the contract – Deviation – Application of foreign law where contract rescinded or repudiated.

DREW BROWN LTD. v. THE "ORIENT TRADER", 1286.

CONSTITUTIONAL LAW

Regulation – Validity – Persons not covered by a contract of service – Meaning of the word "employment" – Unemployment Insurance Act, R.S.C. 1970 (Can.), c. U-2, ss. 25, 26(1) (d) and 29(2).

THE QUEEN v. SCHEER LTD., 1046.

CONTRACTS

1. Lump sum contract – Payment upon architect's certificate – Issuance of certificate delayed – Interest not due – Faulty materials or workmanship – Defaults becoming apparent during the period set by contract – Hold-backs provided for in architect's certificate – Corrections after final payment – Civil Code, art. 1069, 1077, 1688.

DONOLO INC. v. GROVER *et al.*, 42.

2. Oral agreement to devise estate to plaintiff in consideration of plaintiff working deceased's farm – Part performance – Statute of Frauds.

THOMPSON v. GUARANTY TRUST CO., 1023.

3. Removal of earth to open up streets – Delay – Indefinite terms – Transfer without undertaking to open up street – Confession of judgment – Code of Civil Procedure, art. 460 – Cities and Towns Act, R.S.Q. 1964, c. 193, s. 429(1).

SAVARD v. CITY OF CHICOUTIMI, 1037.

CONTRACTS—Concluded

4. Verbal agreements – Newspaper distributing company – Unilateral termination by companies owning newspapers – Moneys withheld by distributor – Damages incurred by distributor – Time for giving notice of termination – Mandate – Was termination justified? – Civil Code, art. 1736.

DISTRIBUTIONS ÉCLAIR LTÉE v. JOURNAL DE MONTRÉAL *et al.*, 1153.

5. Building contracts – Crown contract – Estimate of cost – Bid based on estimate – Liability of owner for extras.

CANA CONSTRUCTION CO. v. THE QUEEN, 1159.

CORPORATIONS

1. Officers and directors – Senior officers of appellant company resigning to form another company – Benefit of corporate opportunity wrongfully taken – Breach of fiduciary duty.

CANADIAN AERO SERVICE LTD. v. O'MALLEY, 592.

2. Corporate name – "Motorways" used as corporate family name – Descriptiveness – Likelihood of deception – Minister's direction for change of name – Judicial power of review – The Corporations Act, R.S.O. 1960, c. 71, s. 12.

CANADIAN MOTORWAYS LTD. v. LAIDLAW MOTORWAYS LTD., 675.

CRIMINAL LAW

1. Non-capital murder – Trial – Crown counsel's conduct – Inadmissible and inflammatory poem read by Crown counsel in presence of jury – Refusal of trial judge to discharge jury.

EMKEIT v. THE QUEEN, 133.

2. Armed robbery – Person accidentally injured by police officer – Officer not liable for damages – Criminal Code, 1970 (Can.), c. C-34, s. 25(4).

POUPART v. LAFORTUNE, 175.

3. Statutes – Juvenile delinquents – Meaning of "child" – Proclamation of the Governor in Council pursuant to Juvenile Delinquents Act – Whether *ultra vires*.

THE QUEEN v. MCEWEN, 185.

4. Appeal – Powers of Court of Appeal – Acquittal set aside and conviction entered – Power to impose sentence – Accused respondent not present in Court – Respondent not given opportunity to make submission in respect of sentence – Canadian Bill of Rights, 1960 (Can.), c. 44, ss. 1, 2 – Criminal Code, ss. 615(4), 613(4), 577(1).

LOWRY *et al.* v. THE QUEEN, 195.

CRIMINAL LAW—Continued

5. Evidence – Statements – Admissibility – Stolen goods – Recent possession – Explanation in written statement made two hours after arrest – Crown not tendering statement – Accused not testifying – Statement properly excluded.

THE QUEEN *v.* GRAHAM, 206.

6. Evidence – Statements – Admissibility – Stolen goods – Recent possession – Explanation in written statement made by co-accused two hours after arrest – Crown not tendering statement but relying on doctrine of recent possession – Co-accused not testifying – Statement properly excluded.

THE QUEEN *v.* MCKENZIE, 233.

7. Trial – Discharge of counsel – Refusal of trial judge to allow discharge – No error.

SPATARO *v.* THE QUEEN, 253.

8. Evidence – Admissibility – Conspiracy – Acts and declarations of one conspirator acquitted – Criminal Code, ss. 592(1)(b)(iii), 619.

GUNN *et al.* *v.* THE QUEEN, 273.

9. Game – Cheating – Milk bottle toss at fair – Three bottles similar in appearance – Heavier bottles at bottom of pyramid – No indication of varying weights – Difficulty of knocking them over – Whether “game of skill” – Whether fraudulent intent – Criminal Code, 1953-54 (Can.), c. 51, ss. 168(1)(f), 181.

MCGAREY *v.* THE QUEEN, 278.

10. Charge to jury – Motor vehicles – Criminal negligence causing bodily harm – Accident as a defence – Whether theory of defence outlined to jury – Criminal Code, 1953-54 (Can.), c. 51, ss. 191, 193.

ARTHURS *v.* THE QUEEN, 287.

11. Attempted murder – Intent – Charge to jury – Criminal Code, ss. 21, 24, 201, 202, 210.

LAJOIE *v.* THE QUEEN, 399.

12. Obstructing a peace officer – Security measures for visit of foreign dignitary – Whether police acting in execution of their duty – Criminal Code, s. 118(a) – Police Act, 1971 (Alta.), c. 85.

KNOWLTON *v.* THE QUEEN, 443.

13. Non-capital murder – Manslaughter – Defences – Provocation – Wrongful act or insult – Automatism – Functions of trial judge – Criminal Code, s. 203.

PARNERKAR *v.* THE QUEEN, 449.

14. Non-capital murder – Evidence – Probative value – Admissibility – Second trial – Evidence of voluntary surrender – Evidence of consciousness of innocence – Whether evidence admissible.

WRAY *v.* THE QUEEN, 565.

CRIMINAL LAW—Concluded

15. Possession of counterfeit money – Statement by accused at time of arrest that the coins “are not counterfeit” – Lawful justification or excuse – Mens rea – Criminal Code, ss. 309(1), 408, 605.

ROBINSON *v.* THE QUEEN, 573.

16. Misleading advertisement – Crown’s appeal – Question of law – Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, s. 37.

ALBERTA GIFTWARES LTD. *v.* THE QUEEN, 584.

17. Sunday observance – Transportation of non-perishable goods on Sunday – Exemption for “work of necessity” – Exigencies of modern day society and economy – Lord’s Day Act, R.S.C., 1970, c. L-13, ss. 4, 11.

MOTORWAYS (ONTARIO) LTD. *v.* THE QUEEN, 635.

18. Assault on police officer in execution of duty – Arrest without a warrant – Warrant outstanding – Officer not informed of the offence charged in the warrant – Duty of arresting officer – Criminal Code, ss. 29(2), 246(2), 450(1)(c).

GAMRACY *v.* THE QUEEN, 640.

19. Narcotics – Trafficking – Drug sold to undercover agent – Accused taking money – Delivery by another person – Criminal Code, s. 21 – Narcotic Control Act, R.S.C. 1970, c. N-1, s. 4(1).

POITRAS *v.* THE QUEEN, 649.

20. Non-capital murder – Evidence – Statements – Voir dire – Person in authority – Crown psychiatrist.

PERRAS *v.* THE QUEEN, 659.

DAMAGES

1. Personal injuries – Medical doctor suffering whiplash in collision between motor vehicles – Damages awarded to doctor reduced by appellate Court – Errors in principle – Judgment at trial restored.

FANJOY *v.* KELLER, 315.

2. Car derailment due to negligence – Unloading facilities damaged – Reduction in unloading capacity pending repairs – Loss of profit recoverable – Calculation of actual loss.

PACIFIC ELEVATORS LTD. *v.* CANADIAN PACIFIC RAILWAY Co., 803.

3. Quantum – Loss as a result of decision to close to navigation a section of canal.

EASTERN CANADA SHIPPING LTD. *v.* THE QUEEN, 824.

DEFAMATION

Solicitor acting for land developers in negotiations with municipality – Proposed shopping centre approved by City Council – Group later collectively castigated by mayor in public statement – Allegations of breach of faith and deception – Solicitor’s libel action successful.

SYKES *v.* FRASER, 526.

EVIDENCE

Statements by deceased – Hearsay evidence inadmissible – *Res gesta* – Parol evidence of an extra-judicial admission – Civil Code, arts. 1204, 1205, 1206, 1244, 2613 – Code of Civil Procedure, arts. 287, 293, 294, 318, 320, 404-447.

ROYAL VICTORIA HOSPITAL *et al.* v. MORROW, 501.

EXPROPRIATION

1. Proposed taking of certain land for school – Duty of approving authority to “consider” report of inquiry officer – Whether failure on part of respondent Board to carry out such duty – Whether obliged to act on report at public meeting – Certain new material before Board – Whether duty to give owners opportunity to make further representations – The Expropriations Act, R.S.O. 1970, c. 154, s. 8.

WALTERS v. ESSEX COUNTY BOARD OF EDUCATION, 481.

2. Public works – Injurious affection – Pipe lines laid below harbour bed relocated because of extension to harbour facilities – Right to compensation.

IMPERIAL OIL LTD. v. THE QUEEN, 623.

3. Compensation – Market value – Special value to owner – Notice of expropriation – Expenditures before expropriation – Delay in filing notice – Carrying charges during delay – Damage resulting from expropriation – Interest as damages.

NATIONAL CAPITAL COMMISSION v. MCFARLAND CONSTRUCTION CO. LTD., 1088.

4. Compensation – Market value – Agreement for removal of sand deposits – Development value – Highest and best use – Evidence.

NATIONAL CAPITAL COMMISSION v. COLEGATE, 1096.

IMMIGRATION

1. Deportation order – False or misleading information as basis for deportation – Proof of intent – *Mens rea* not required – Interpretation – Immigration Act, R.S.C. 1952, c. 325, ss. 19, 20, 28 – Immigration Appeal Board Act, R.S.C. 1970, c. 1-3, ss. 15, 21.

MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION v. BROOKS, 850.

2. Deportation order – Appeal dismissed by Immigration Appeal Board – Discretionary power of the Board – Weight given to the evidence by the Board – Meaning of the words “on an appeal” – Jurisdiction of the Supreme Court – Immigration Appeal Board Act, R.S.C. 1970, c. 1-3, ss. 11, 14, 15(1) and 23(1).

BOULIS v. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION, 875.

INDIANS

Constitutional law – Provincial Statute prohibiting trafficking in big game – Validity of legislation – Applicability to Indians on Reserve – Wildlife Act, R.S.A. 1970, c. 391 – B.N.A. Act.

CARDINAL v. ATTORNEY GENERAL OF ALBERTA, 695.

INSURANCE

Professional liability – Exclusionary clause regarding dams – Dam collapsing – Property damage and loss of life – Insurer’s refusal to intervene in an action against the policyholder – Definition of the words “dam” and “reservoir”.

ROCHETTE v. TRAVELERS INDEMNITY CO., 22.

INTEREST

Interest on claim – Interest on general average.

DREW BROWN LTD. v. THE “ORIENT TRADER”, 1286.

LABOUR LAW

Employee retired under company pension plan – Grievance describing retirement as dismissal – Arbitrator’s decision that retirement form of dismissal and grievance therefore arbitrable under collective agreement – Judge of first instance and Court of Appeal refusing to review decision – Whether error of law on face of award and excess of jurisdiction.

BELL CANADA v. OFFICE AND PROFESSIONAL EMPLOYEES’ INTERNATIONAL UNION, LOCAL 131, 335.

LABOUR RELATIONS

Procuring or causing unlawful strike – Industrial Relations and Disputes Investigation Act, R.S.C. 1952, c. 152.

WESTERN CONSTRUCTION AND LUMBER CO. LTD. v. JORGENSEN, 826.

MORTGAGES

Mortgaged ship – Maritime lien validly acquired abroad – Right *in rem* determined by *lex loci* – Precedence of such claims governed by *lex fori*.

TODD SHIPYARDS CORP. v. ALTEMA COMPANIA MARITIMA S.A., 1248.

MOTOR VEHICLES

1. Negligence – Six-year-old child struck by defendant's automobile – Trial judgment in favour of plaintiff reversed by Court of Appeal – Principle governing interference by second court of appeal – Onus of proof – The Highway Traffic Code, R.S.O. 1970, c. 202, s. 133(1).

GORDON V. TROTTIER, 158.

2. Negligence – Collision – Motor vehicle driven by minor child – Slippery road – Visibility reduced by fog – Excessive speed – Tractor not equipped with rear lights – Personal injury – Damages – Liability of minor's father – Joint and several liability of driver and tractor owner – Quebec Highway Code, R.S.Q. 1964, c. 231, s. 29 – Highway Victims Indemnity Act, R.S.Q. 1964, c. 232, s. 3.

HÉBERT V. LAMOTHE, 1181.

MUNICIPAL LAW

1. Zoning by-laws – Interpretation – Meaning of “de” (from) – Single-family residential zone – Non-official zoning plan – Injunction and demolition order – Association – Ratepayer in same zone – Code of Civil Procedure, art. 55, 59 – Cities and Towns Act, R.S.Q. 1964, c. 193, s. 426(1)(b).

JARDINS TACHÉ V. ENTREPRISES DASKEN, 2.

2. Real estate tax – Power to grant exemption conferred by the Legislature – Discrepancy between French and English versions – Expropriation – Interpretation of municipal resolutions – Compensation for loss of tax exemption – Right not lost by homologation of award for property only.

VILLE DE MONTRÉAL V. ILGWU CENTER *et al.*, 59.

NEGLIGENCE

1. Duty of care – Patron of hotel beverage room ejected after becoming intoxicated – Patron injured when struck by car while walking on highway – Liability of hotel.

JORDAN HOUSE LTD. V. MENOW, 239.

2. Occupier's liability – Licensees – Toboggan slide in park owned by horticultural association – Improvements to slide undertaken by city – Sudden drop at foot of slide – Toboggans landing on ice-covered lake – Injuries sustained by plaintiffs – City responsible for faulty design of slide – Association not negligent – Bullock order for costs.

HANSON V. CITY OF SAINT JOHN, 354.

3. Flash fire in restaurant – Accumulation of grease in grill – Hissing sound made by fire extinguisher – Patron shouting “gas, it's going to explode” – Resulting panic – Appellant injured – Proprietor not liable.

BRADFORD V. KANELLOS, 409.

4. Installation of gas appliances – Explosion – Damage – Subsidization program – Contract between plumber and gas user – Liability of gas company.

GAS METROPOLITAIN INC. V. TOUPIN *et al.*, 1071.

NEGLIGENCE—Concluded

5. Logging crane found to be defective – Faulty design and fabrication – Withdrawal of crane to effect repairs – Failure of manufacturer and distributor to warn user of potential danger and necessity of repair – Economic loss resulting from non-use during busy period – Damages.

RIVTOW MARINE LTD. V. WASHINGTON IRON WORKS *et al.*, 1189.

NEGOTIABLE INSTRUMENTS

Demand note – Transfer unendorsed – Equitable assignment – Lack of notice to debtor – Bills of Exchange Act, R.S.C. 1952, c. 15, ss. 2(1), 61, 74.

ALDERCREST DEVELOPMENTS LTD. V. HAMILTON CO-AXIAL LTD., 793.

PATENTS

1. Surgical method for bonding living tissues – New use for a known substance – Patentability – Patent Act, R.S.C. 1952, c. 203 (now R.S.C. 1970, c. P-4), ss. 2(d), 28(3), 41.

TENNESSEE EASTMAN CO. V. COMMISSIONER OF PATENTS, 111.

2. Compulsory licence covering eleven patents – Single royalty for their use – Licence referred back to Commissioner for reassessment of the royalty – Patent Act, R.S.C. 1952, c. 203, ss. 41(3) and 41(4).

MERCK & CO. V. S. & U. CHEMICALS LTD., 840.

3. Description of process in specification – Standard of construction – No inventive step in mixture of substance with carrier – Patent Act, R.S.C. 1952, c. 203, s. 36(1).

SANDOZ PATENTS LTD. V. GILCROSS LTD., 1336.

PRACTICE

Writ of summons – Error in style of cause – Claimant misnamed – Expiry of limitation period – Amendment permitted – Mere misnomer – Opposite party not misled – R. 136(1) (Ont.).

LADOUCEUR V. HOWARTH, 1111.

PRINCIPAL AND SURETY

Building contract – Labour and material payment bond – Surety refusing to pay claim for work done by subcontractor – Alleged material change in prime contract without surety's consent – Submission rejected – Surety liable.

TRURO V. TORONTO GENERAL INSURANCE CO., 1129.

RAILWAYS

Line of provincially incorporated railway company and line of American company each to stop $\frac{1}{4}$ inch from international border—Traffic Interchange Agreement—Applications made to Canadian Transport Commission dismissed—Appeal—Railway Act, R.S.C. 1952, c. 234, ss. 156(1), 315 and 319—Crow's Nest Pass Act, 1897 (Can.), c. 5, s. 1(f).

KOOTENAY & ELK RAILWAY CO. V. CANADIAN PACIFIC RAILWAY CO., 955.

SALE OF GOODS

Contract for purchase of walnuts—Goods to be delivered to buyer—Walnuts damaged in transit—Buyer deemed not to have accepted goods—Buyer justified in refusing to accept cargo—Liability of carrier—The Sale of Goods Act, R.S.O. 1960, c. 358, s. 33.

BEAVER SPECIALTY LTD. V. DONALD H. BAIN LTD., 903.

SHIPPING

1. Charter-party signed in the Province of Quebec—Carriage of goods to United States—Damages suffered by longshoreman in United States—Suit against the owner—Settlement approved by judge in U.S.A.—“Action récursoire” against charterer under charter-party—Contributory negligence of longshoreman—Prescription—Code of Civil Procedure, art. 178—Civil Code, art. 1920, 2226-7.

PATERSON & SONS LTD. V. ST. LAWRENCE CORP. LTD., 31.

2. Carriage of goods—Unloading on barges—Loss of cargo—Weather conditions—Negligence of shipowner—Limitation of carrier's liability to shipper—Value of goods not mentioned in bill of lading—Meaning of the words “unit” and “package”—Carriage of Goods by Water Act, R.S.C. 1970, c. C-15, s. 2—Rules in Schedule, Arts. I and III and Art. IV, Rule 5.

FAJ CONBRIDGE NICKEL MINES V. CHIMO SHIPPING, 933.

3. Carriage of goods—Loss of cargo—Ship unseaworthy—Stowage on deck not declared in bill of lading—Form supplied by transporter filled in by shipper—Clause excluding liability—Carriage of Goods by Water Act, R.S.C. 1970, c. C-15, s. 4—Rules, art. 1(c).

ST. SIMÉON NAVIGATION INC. V. COUTURIER, 1176.

4. Admiralty—Stranded vessel—Discharge and reloading of cargo—Damage—Combined negligence of the master and his servants—Liability of shipowners not shared by owner of cargo—Liability of master as servant of shipowner—Clause in charter-party relating to settlement of general average—York/Antwerp Rules—Rules C, D and E—Meaning of the expressions “general average act” and “general average loss”—Damage not resulting from general average act—No causal connection between unseaworthiness and stranding.

FEDERAL COMMERCE AND NAVIGATION CO. LTD. *et al.* V. EISENERZ, 1225.

SOCIAL WELFARE

Application for municipal assistance denied—Appeal to Welfare Advisory Committee—Powers of Committee—Whether Committee may regard schedule in provincial regulations and ignore schedule in municipal by-law—Whether Committee may direct payment of allowance based in part on repayment of applicants' debts—The Social Allowances Act, R.S.M. 1970, c. S160, s. 9.

LEBLANC V. CITY OF TRANSCONA, 1261.

STATUTES

1. — Bankruptcy Act, R.S.C. 1970, c. B-3, s. 142(2).. 832
See: BANKRUPTCY
2. — Bills of Exchange Act, R.S.C. 1952, c. 15, ss. 2(1), 61, 74 793
See: NEGOTIABLE INSTRUMENTS
3. — Canada Shipping Act, R.S.C. 1952, c. 29, ss. 576(3)..... 749
See: APPEAL
4. — Canadian Bill of Rights, 1960 (Can.), c. 44, ss. 1, 2..... 195
See: CRIMINAL LAW
5. — Canadian Bill of Rights, 1960 (Can.), c. 44 1349
See: CIVIL RIGHTS
6. — Canadian Wheat Board Act, R.S.C. 1952, c. 44, s. 32 (now R.S.C. 1970, c. C-12, s. 33 387
See: STATUTES — INTERPRETATION
7. — Carriage of Goods by Water Act, R.S.C. 1970, c. C-15, s. 2 933
See: SHIPPING
8. — Carriage of Goods by Water Act, R.S.C. 1970, c. C-15, s. 4 1176
See: SHIPPING
9. — Cities and Towns Act, R.S.Q. 1964, c. 193, s. 426(1)(b).. 2
See: MUNICIPAL LAW
10. — Cities and Towns Act, R.S.Q. 1964, c. 193, s. 429(1)..... 1037
See: CONTRACT
11. — Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, ss. 30(2), 44(4), 46(1)(4)..... 123
See: COMBINES
12. — Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, s. 37..... 584
See: CRIMINAL LAW
13. — Companies Act, R.S.B.C. 1960, c. 67. 419
See: TAXATION
14. — The Corporations Act, R.S.O. 1960, c. 71, s. 12 675
See: CORPORATIONS
15. — Criminal Code, 1953-54 (Can.), c. 51, ss. 2(1), 429, 439, 488, 562. 123
See: COMBINES

STATUTES—Continued

16. — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 25(4)	175
<i>See: CRIMINAL LAW</i>	
17. — Criminal Code, ss. 615(4), 613(4), 577(1).....	195
<i>See: CRIMINAL LAW</i>	
18. — Criminal Code, ss. 592(1)(b)(iii), 619	273
<i>See: CRIMINAL LAW</i>	
19. — Criminal Code, 1953-54 (Can.), c. 51, ss. 168(1)(j), 181	278
<i>See: CRIMINAL LAW</i>	
20. — Criminal Code, 1953-54 (Can.), c. 51, ss. 191, 193	287
<i>See: CRIMINAL LAW</i>	
21. — Criminal Code, ss. 21, 24, 201, 202, 210	399
<i>See: CRIMINAL LAW</i>	
22. — Criminal Code, s. 118(a)	443
<i>See: CRIMINAL LAW</i>	
23. — Criminal Code, s. 203	449
<i>See: CRIMINAL LAW</i>	
24. — Criminal Code, ss. 309(1), 408, 605	573
<i>See: CRIMINAL LAW</i>	
25. — Criminal Code, ss. 29(2), 246(2), 459(1)(c)	640
<i>See: CRIMINAL LAW</i>	
26. — Criminal Code, s. 21....	649
<i>See: CRIMINAL LAW</i>	
27. — Crow's Nest Pass Act, 1897 (Can.), c. 5, s. 1(f)	955
<i>See: RAILWAYS</i>	
28. — The Expropriations Act, R.S.O. 1970, c. 154, s. 8..	481
<i>See: EXPROPRIATION</i>	
29. — The Highway Traffic Act, R.S.O. 1970, c. 202, s. 133(1)	158
<i>See: MOTOR VEHICLES</i>	
30. — The Highway Traffic Act, R.S.O. 1960, c. 172, s. 105(1)	788
<i>See: WORKMEN'S COMPENSATION</i>	
31. — Highway Victims Indemnity Act, R.S.Q. 1964, c. 232, s. 3	1181
<i>See: MOTOR VEHICLES</i>	
32. — Immigration Act, R.S.C. 1952, c. 325, ss. 19, 20, 28.	850
<i>See: IMMIGRATION</i>	
33. — Immigration Appeal Board Act, R.S.C. 1970, c. I-3, ss. 15, 21..	850
<i>See: IMMIGRATION</i>	
34. — Immigration Appeal Board Act, R.S.C. 1970, c. I-3, ss. 11, 14, 15(1), 23(1)	875
<i>See: IMMIGRATION</i>	
35. — Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 39(4)..	419
<i>See: TAXATION</i>	

STATUTES—Continued

36. — Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 12(1)(b)	477
<i>See: TAXATION</i>	
37. — Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 76....	514
<i>See: TAXATION</i>	
38. — Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 12(1)(a), 12(1)(b), 32(5)(d)	887
<i>See: TAXATION</i>	
39. — Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 39(4)(b)...	898
<i>See: TAXATION</i>	
40. — Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 2(2)	1057
<i>See: TAXATION</i>	
41. — Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 11(1)(a), 12(1)(a), 12(1)(b), 20(1), 20(2), 139(1)(a), 139(1)(b)	1119
<i>See: TAXATION</i>	
42. — Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 106(1)(b)(iii)(A) as amended	1144
<i>See: TAXATION</i>	
43. — Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6, s. 12(1)(b)	1349
<i>See: CIVIL RIGHTS</i>	
44. — Industrial Relations and Disputes Investigation Act, R.S.C. 1952, c. 152	826
<i>See: LABOUR RELATIONS</i>	
45. — The Larger School Units Act, R.S.S. 1965, c. 185	779
<i>See: STATUTES — INTERPRETATION</i>	
46. — The Limitation of Civil Rights Act, R.S.S. 1965, c. 103 [am. 1970, c. 37, s. 3]....	474
<i>See: CONDITIONAL SALES</i>	
47. — The Limitation of Civil Rights Act, R.S.S. 1965, c. 103, s. 18	491
<i>See: CONDITIONAL SALES</i>	
48. — Lord's Day Act, R.S.C. 1970, c. L-13, ss. 4, 11	635
<i>See: CRIMINAL LAW</i>	
49. — Municipal Act, R.S.B.C. 1960, c. 255, s. 427 [am. 1971, c. 38, s. 35]	83
<i>See: TAXATION</i>	
50. — Narcotic Control Act, R.S.C. 1970, c. N-1, s. 4(1)	649
<i>See: CRIMINAL LAW</i>	
51. — Patent Act, R.S.C. 1952, c. 203 (now R.S.C. 1970, c. P-4), ss. 2(d), 28(3), 41....	111
<i>See: PATENTS</i>	
52. — Patent Act, R.S.C. 1952, c. 203, ss. 41(3), 41(4)	839
<i>See: PATENTS</i>	
53. — Patent Act, R.S.C. 1952, c. 203, s. 36(1)	1336
<i>See: PATENTS</i>	
54. — Police Act, 1971 (Alta.), c. 85	443
<i>See: CRIMINAL LAW</i>	

STATUTES—Concluded

55. — Quebec Highway Code, R.S.Q. 1964, c. 231, s. 29 1181
See: MOTOR VEHICLES
56. — Railway Act, R.S.C. 1952, c. 234, s. 53 955
See: APPEAL
57. — Railway Act, R.S.C. 1952, c. 234, ss. 156(1), 315, 319 955
See: RAILWAYS
58. — The Sale of Goods Act, R.S.O. 1960, c. 358, s. 33 903
See: SALE OF GOODS
59. — The School Act, R.S.S. 1965, c. 184 779
See: STATUTES — INTERPRETATION
60. — The Social Allowances Act, R.S.M. 1970, c. S160, s. 9 1261
See: SOCIAL WELFARE
61. — Supreme Court Act, R.S.C. 1970, c. S-19, s. 76 845
See: APPEAL
62. — Trade Marks Act, 1952-53 (Can.), c. 49, s. 12(1)(2) 438
See: TRADE MARKS
63. — Unemployment Insurance Act, R.S.C. 1970, c. U-2, ss. 25, 26(1)(d), 29(2) 1046
See: CONSTITUTIONAL LAW
64. — The Wildlife Act, R.S.A. 1970, c. 391 695
See: INDIANS
65. — The Workmen's Compensation Act, R.S.O. 1960, c. 437, ss. 9(7), 16, 72(1) 788
See: WORKMEN'S COMPENSATION

STATUTES — INTERPRETATION

1. Intention of the Act—Interprovincial transport of grain for own use—Canadian Wheat Board Act, R.S.C. 1952, c. 44, s. 32 (now R.S.C. 1970, c. C-12, s. 33).

THE QUEEN v. SOMMERVILLE, 387.

2. Incorporation by reference—Whether curative provision of The School Act, R.S.S. 1965, c. 184, referentially incorporated into The Larger School Units Act, R.S.S. 1965, c. 185.

FRANCIS SCHOOL DISTRICT v. REGINA (EAST) SCHOOL UNIT No. 20, 779.

TAXATION

1. Assessment—Business tax—Whether real estate taxes to be included in ascertaining “annual rental value”—Municipal Act, R.S.B.C. 1960, c. 255, s. 427 (am. 1971, c. 38, s. 35).

ASSESSOR FOR PORT ALBERNI v. MACMILLAN BLOEDEL LTD. *et al.*, 83.

TAXATION—Continued

2. Income tax—Benefit of low rate denied—One company holding shares in another—Shareholders in the first company trustees in the second—Do they control the latter—Is examining the share register sufficient to decide as to control?—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 39(4)—Companies Act, R.S.B.C. 1960, c. 67.

M.N.R. v. CONSOLIDATED HOLDING CO., 419.

3. Income tax—Company—American subsidiary—Bank loan arranged direct to subsidiary by parent company—Investment by parent company lost—Capital outlays not deductible—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 12(1)(b).

STEWART & MORRISON LTD. v. M.N.R., 477.

4. Income tax—Company—Trusted pension plan—Employer's contribution for employee's past service—Increase in trust fund approved by Department of National Revenue—Special payments not required to discharge “obligations” of fund—Deduction disallowed—Meaning of “obligations”—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 76.

M.N.R. v. INLAND INDUSTRIES LIMITED, 514.

5. Assessment—Land obtained by exchange—Sold for \$1,000,000—Leased back with undertaking to build—Is the profit income?—Nature of the transaction—Fair market value of the land acquired—Residual value method.

M.N.R. v. ALLARCO DEVELOPMENTS LTD., 730.

6. Income tax—Bank loan to a company—Guarantee by the beneficial owner—Money paid to the bank in settlement of this guarantee—Is it deductible?—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 12(1)(a), 12(1)(b) and 32(5)(d).

McLaws v. M.N.R., 887.

7. Income tax—Companies—Whether controlled by the same group of persons—Meaning of the word “control”—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 39(4)(b).

INTERNATIONAL IRON & METAL v. M.N.R., 898.

8. Income tax—Corporation established under the Corporations Act of Ontario for exploration in Ireland—Management and control residing in Ireland—Profits realized on sale of shares held in another Ontario company—Are they taxable?—Toronto office a “permanent establishment”?—Canada-Ireland Income Tax Treaty, S.C. 1955, c. 10, art. II and III—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 2(2).

MINISTER OF NATIONAL REVENUE v. TARA EXPLORATION AND DEVELOPMENT CO. LTD., 1057.

9. Income tax—Management company—Employee of management company appointed sales manager of another company—Salaries paid to management company by the other company—Management company receiving a percentage of net profit of the other company—Portion of these profits paid to employee as a bonus—Employee assessed for portion of the amount received but not distributed by management company—Did amounts paid to management company represent income to the employee?

M.N.R. v. CAMERON, 1062.

TAXATION—Concluded

10. Income tax - Capital cost allowance - Depreciable assets - Assets used in different businesses - "Class" - "Prescribed class" - Recapture of allowance - Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 11(1)(a), 12(1)(a), 12(1)(b), 20(1), 20(2), 139(1)(a), 139(1)(b) - Income Tax Regulations - Validity of Regulation 1101(1).

MIDWEST HOTEL Co. v. M.N.R., 119.

11. Income tax - Swiss banks - Investment in Canada - Public subscriptions to Swiss investment fund - Shares in corporation managing the fund held by bank - Ontario company incorporated and controlled by fund manager - Banks were the trustees of funds received from subscribers - Banks made interest-bearing loans to Ontario company from funds received from subscribers - Non-arm's length dealing - Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 106(1)(b) (iii)(A) as amended.

SWISS BANK CORP. *et al.* v. M.N.R., 1144.

TRADE MARKS

Registration of "Coles" refused - Surname - Trade Marks Act, R.S.C. 1952-53, c. 49, s. 12(1)(2).

REGISTRAR OF TRADE MARKS v. COLES BOOK STORES LTD., 438.

WORKMEN'S COMPENSATION

Employee of Schedule 1 employer injured in motor vehicle accident - Defendant and borrower of its truck also Schedule 1 employers - Whether right of Workmen's Compensation Board to sue taken away - Matter for sole determination of Board - The Highway Traffic Act, R.S.O. 1960, c. 172, s. 105(1) - The Workmen's Compensation Act, R.S.O. 1960, c. 437, ss. 9(7), 16, 72(1).

MACK TRUCKS MANUFACTURING CO. v. FORGET, 788.

INDEX

ACCIDENT DE TRAVAIL

Employé d'un employeur de l'annexe 1 blessé dans un accident de la route – La défenderesse et l'emprunteur de son camion tous deux employeurs de l'annexe 1 – Le droit de la commission des accidents de travail de poursuivre lui a-t-il été enlevé? – Question sur laquelle la Commission est seule compétente à statuer – The Highway Traffic Act, R.S.O. 1960, c. 172, art. 105(1) – The Workmen's Compensation Act, R.S.O. 1960, c. 437, art. 9(7), 16, 72(1).

MACK TRUCKS MANUFACTURING CO. C. FORGET, 788.

ACTIONS

Suspension des procédures – Brevets – Action en invalidation intentée devant la Cour de l'Échiquier – Action en contrefaçon intentée devant la Cour supérieure de Québec – Suspension de l'instance en Cour de l'Échiquier refusée.

GENERAL FOODS C. STRUTHERS, 98.

AMIRAUTÉ

Dépôt allégué – Fardeau de la preuve – Norme de surveillance – Obligation de l'armateur de surveiller le chaland.

SEASPAN INTERNATIONAL LTD. C. LE «KOSTIS PROIS», 920.

APPEL

1. Question de fait – Témoignage important non pris en considération – Déposition inexacte pas nécessairement un parjure – Crime d'incendie non prouvé.

MARYLAND CASUALTY CO. C. ROY FOURRURES INC., 52.

2. Abordage entre deux navires – Décision de la Cour d'investigation de ne pas annuler ou suspendre le certificat du capitaine – Pas de droit d'appel du Ministre à la Cour de l'Échiquier – Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1952, c. 29, art. 576(3) – Règles sur les appels en cas de sinistres maritimes, règles 3, 6.

POLLOCK C. MINISTRE DES TRANSPORTS, 749.

3. Délai pour faire entendre la cause en appel – Changement d'avocat – Transcription du procès ne peut être obtenue – Retard injustifié de la part de l'appelante – Loi sur la Cour suprême, S.R.C. 1970, c. S-19, art. 76 – Règles de la Cour suprême, règles 9 et 59.

ALADDIN INDUSTRIES, INC. C. CANADIAN THERMOS PRODUCTS LTD. *et al.*, 845.

APPEL—Fin

4. La Commission canadienne des transports ne s'est pas prononcée sur une question de droit – La Cour suprême du Canada a-t-elle juridiction en l'espèce – Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1952, c. 234, art. 53.

KOOTENAY AND ELK RAILWAY CO. C. CANADIAN PACIFIC RAILWAY CO., 955.

ASSURANCE

Responsabilité professionnelle – Clause d'exclusion relative aux opérations se rattachant aux barrages – Barrage rompu – Pertes de vie et dommages matériels – Assureur refusant d'intervenir dans une action contre l'assuré – Définition des mots «barrage» et «réservoir».

ROCHETTE C. TRAVELERS INDEMNITY CO., 22.

AUTOMOBILE

1. Négligence – Fillette de six ans heurtée par l'automobile de la défenderesse – Jugement de première instance en faveur de la demanderesse infirmé par la Cour d'appel – Principe permettant à la seconde cour d'appel d'intervenir – Fardeau de la preuve – The Highway Traffic Act, R.S.O. 1970, c. 202, art. 133(1).

GORDON C. TROTTIER, 158.

2. Faute – Collision – Automobile conduite par enfant mineur – Route glissante – Visibilité réduite par brouillard – Vitesse excessive – Tracteur non muni de lumières rouges à l'arrière – Blessures corporelles – Dommages – Responsabilité du père du mineur – Responsabilité solidaire du conducteur et du propriétaire du tracteur – Code de la route du Québec, S.R.Q. 1964, c. 231, art. 29 – Loi de l'indemnisation des victimes d'accidents d'automobiles, R.S.Q. 1964, c. 232, art. 3.

HÉBERT C. LAMOTHE, 1181.

BANQUES

Billets – Imputation injustifiée contre dépôt de chèques – Détournement par gérant de banque – Livres de banque incomplets – Dépôt d'argent non prouvé – Code civil, art. 1234.

PROULX C. BANQUE DE MONTRÉAL, 762.

BIEN-ÊTRE SOCIAL

Demande d'assistance municipale refusée – Appel au Comité consultatif du bien-être social – Pouvoir du Comité – Le Comité peut-il tenir compte du programme exposé dans les règlements provinciaux et ne pas tenir compte du programme exposé dans le règlement municipal? – Le Comité peut-il ordonner le versement d'allocations basées, en partie, sur le remboursement des dettes des requérants? – The Social Allowances Act, R.S.M. 1970, c. S160, art. 9.

LEBLANC C. LA VILLE DE TRANSCONA, 1261.

BREVETS

1. Méthode chirurgicale de conglutination de tissus vivants – Nouvelle utilisation d'une substance connue – Brevetabilité – Loi sur les brevets, S.R.C. 1952, c. 203 (maintenant S.C.R. 1970, c. P-4), art. 2(d), 28(3), 41.

TENNESSEE EASTMAN C. COMMISSAIRE DES BREVETS, 111.

2. Licence obligatoire visant onze brevets – Redevance unique pour utilisation de ces derniers – Renvoi de la licence au commissaire pour nouvelle détermination de la redevance – Loi sur les brevets, S.R.C. 1952, c. 203, art. 41(3), 41(4).

MERCK & Co. c. S. & U. CHEMICALS LTD., 839.

3. Description de procédé dans le mémoire descriptif – Critère d'interprétation – Aucune étape inventive dans mélange de substance à véhicule – Loi sur les brevets, S.R.C. 1952, c. 203, art. 36(1).

SANDOZ PATENTS LTD. c. GILCROSS LTD., 1336.

CHEMINS DE FER

Ligne d'une compagnie de chemin de fer à charte provinciale et ligne d'une compagnie américaine devant s'arrêter toutes deux à $\frac{1}{4}$ de pouce de la frontière – Arrangement pour l'échange du trafic – Requêtes faites à la Commission canadienne des transports rejetées – Appel – Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1952, c. 234, art. 156(1), 315 et 319 – Acte de la Passe du Nid-de-Corbeau, 1897 (Can.), c. 5, art. 1(f).

KOOTENAY AND ELK RAILWAY CO. c. CANADIAN PACIFIC RAILWAY CO., 955.

COALITION

Requête pour ordonnance d'interdiction – Cour de l'Échiquier, juridiction criminelle – Interprétation de «information» – Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, c. C-23, art. 30(2), 44(4), 46(1)(4) – Code criminel, 1953-54 (Can.), c. 51, art. 2(1), 429, 439, 488, 562.

LA REINE C. HEMLOCK PARK CO.-OP. LTD., 123.

CODE CIVIL

- | | |
|---|------|
| 1. — Articles 1069, 1077 (Obligations)..... | 42 |
| <i>Voir: CONTRAT</i> | |
| 2. — Articles 1204, 1205, 1206 (Preuve).... | 501 |
| <i>Voir: PREUVE</i> | |
| 3. — Article 1234 (Preuve testimoniale)..... | 762 |
| <i>Voir: BANQUES</i> | |
| 4. — Article 1244 (Aveu extrajudiciaire)... | 501 |
| <i>Voir: PREUVE</i> | |
| 5. — Article 1688 (Ouvrage par devis et marchés)... | 42 |
| <i>Voir: CONTRAT</i> | |
| 6. — Article 1736 (Mandat)..... | 1153 |
| <i>Voir: CONTRAT</i> | |
| 7. — Article 1920 (Transaction)... | 31 |
| <i>Voir: NAVIGATION</i> | |
| 8. — Articles 2226, 2227 (Prescription)... | 31 |
| <i>Voir: NAVIGATION</i> | |
| 9. — Article 2613 (Lois abrogées)..... | 501 |
| <i>Voir: PREUVE</i> | |

CODE DE PROCÉDURE CIVILE

- | | |
|--|------|
| 1. — Articles 55, 59 (Demandes en justice)..... | 2 |
| <i>Voir: DROIT MUNICIPAL</i> | |
| 2. — Article 178 (Défenses)..... | 31 |
| <i>Voir: NAVIGATION</i> | |
| 3. — Articles 287, 293, 294, 318, 320, 404-447 (Témoins).... | 501 |
| <i>Voir: PREUVE</i> | |
| 4. — Article 460 (Confessions de jugement) . | 1037 |
| <i>Voir: CONTRAT</i> | |

COMPAGNIES

1. Fonctionnaires et administrateurs – Fonctionnaires supérieurs de la compagnie appelante démissionnent pour former une autre compagnie – Profit indûment tiré d'une occasion d'affaires – Violation d'une obligation de fiduciaire.

CANADIAN AERO SERVICE LTD. c. O'MALLEY, 592.

2. Nom corporatif – «Motorways» nom corporatif de groupe – Caractère descriptif – Probabilité d'induire en erreur – Changement de nom ordonné par le ministre – Révision judiciaire – Corporations Act, R.S.O. 1960, c. 71, art. 12.

CANADIAN MOTORWAYS C. LAIDLAW MOTORWAYS, 675.

CONFLIT DE LOIS

Contrat — Transport de marchandises par eau — Droit applicable au contrat — Déroutement — Application de la loi étrangère lorsque le contrat a été résilié ou répudié.

DREW BROWN LTD. C. THE «ORIENT TRADER», 1286.

CONTRAT

1. Contrat à forfait — Paiement suivant certificat d'architecte — Retard dans l'émission du certificat — Intérêt non payable — Matériaux défectueux ou malfaçons — Défauts manifestés pendant la période fixée au contrat — Retenues prévues par le certificat d'architecte — Réparations après le paiement final — Code civil, art. 1069, 1077, 1688.

DONOLO INC. C. GROVER *et al.*, 42.

2. Accord verbal suivant lequel le patrimoine serait légué au demandeur en échange d'avoir le demandeur sur la ferme du de cujus pour exploiter et gérer la ferme — Exécution partielle — Statute of Frauds.

THOMPSON C. GUARANTY TRUST CO., 1023.

3. Enlèvement de terre pour ouverture de rues — Retard — Imprécision — Cession sans obligation d'ouvrir la rue — Confession de jugement — Code de procédure civile, art. 460 — Loi des cités et villes, S.R.Q. 1964, c. 193, art. 429(1).

SAVARD C. CITÉ DE CHICOUTIMI, 1037.

4. Conventions verbales — Compagnie distributrice de journaux — Rupture unilatérale par sociétés propriétaires — Retenues de sommes par distributeur — Dommages subis par distributeur — Délai d'avis de rupture — Mandat — Rupture est-elle justifiée? — Code civil, art. 1736.

DISTRIBUTIONS ÉCLAIR LTÉE C. JOURNAL DE MONTRÉAL INC., 1153.

5. Contrats de construction de bâtiment — Contrat avec la Couronne — Évaluation du coût — Soumission fondée sur l'évaluation — Responsabilité du propriétaire pour les suppléments.

CANA CONSTRUCTION CO. C. LA REINE, 1159.

DÉBITEUR PRINCIPAL ET CAUTION

Contrat de construction — Garantie de paiement de la main d'œuvre et des matériaux — Caution refusant de payer la réclamation pour le travail fait par le sous-traitant — Allégation de modification importante au contrat principal sans le consentement de la caution — Prétention rejetée — Caution responsable.

TRURO C. TORONTO GENERAL INSURANCE CO., 1129.

DIFFAMATION

Un avocat représentant des promoteurs immobiliers dans des négociations avec la municipalité — Centre commercial proposé approuvé par le conseil municipal — Par la suite le groupe pris à partie collectivement par le maire dans une déclaration publique — Allégations de manque de foi et de tromperie — Succès de l'action en diffamation intentée par l'avocat.

SYKES C. FRASER, 526.

DOMMAGES

1. Blessures personnelles — Médecin victime du coup de lapin à la suite d'une collision entre deux véhicules — Dommages-intérêts alloués au médecin réduits par la Cour d'appel — Erreurs de principe — Rétablissement du jugement de première instance.

FANJOY C. KELLER, 315.

2. Quantum — Perte due à la décision de fermer une section de canal à la navigation.

EASTERN CANADA SHIPPING LTD. C. LA REINE, 824.

DROIT CONSTITUTIONNEL

Règlement — Est-il valide? — Personnes non liées par contrat de travail — Sens du mot «emploi» — Loi sur l'assurance-chômage, S.R.C. 1970 (Can.), c. U-2, art. 25, 26(1)d), 29(2).

LA REINE C. SCHEER LTD., 1046.

DROIT CRIMINEL

1. Meurtre non qualifié — Comportement du procureur de la Couronne — Poème irrecevable et de nature incendiaire lu en présence du jury par le procureur de la Couronne — Refus du juge de première instance de dissoudre le jury.

EMKEIT C. LA REINE, 133.

2. Vol à main armée — Personne blessée accidentellement par agent de police — Agent non responsable pour dommages — Code criminel, 1970 (Can.), c. C-34, art. 25(4).

POUPART C. LAFORTUNE, 175.

3. Lois — Jeunes délinquants — Portée du mot «enfant» — Proclamation du gouverneur en conseil en vertu de la Loi sur les jeunes délinquants — Est-elle ultra vires.

LA REINE C. MCEWEN, 185.

4. Appel — Pouvoirs de la Cour d'appel — Acquiescement annulé et déclaration de culpabilité enregistrée — Pouvoir de prononcer sentence — Accusé intimé absent de la Cour — Intimé n'a pas eu l'occasion de présenter des observations au sujet de la sentence — Déclaration canadienne des droits, 1960 (Can.), c. 44, art. 1, 2 — Code criminel, art. 615(4), 613(4), 577(1).

LOWRY *et al.* C. LA REINE, 195.

DROIT CRIMINEL—Suite

5. Preuve – Déclarations – Irrecevabilité – Biens volés – Possession récente – Explication écrite faite deux heures après arrestation – La Couronne ne produit pas la déclaration – L'accusé ne témoigne pas – Déclaration régulièrement écartée.

LA REINE C. GRAHAM, 206.

6. Preuve – Déclarations – Irrecevabilité – Biens volés – Possession récente – Explication écrite faite par coaccusé deux heures après son arrestation – La Couronne ne produit pas la déclaration – Le coaccusé ne témoigne pas – Déclaration régulièrement écartée.

LA REINE C. MCKENZIE, 233.

7. Procès – Révocation du mandat d'avocat – Refus du juge de première instance de permettre la révocation – Aucune erreur.

SPATARO C. LA REINE, 253.

8. Preuve – Admissibilité – Conspiration – Actes et déclarations d'un coconspirateur déclaré non coupable – Code criminel, art. 592(1)(b)(iii), 619.

GUNN *et al.* C. LA REINE, 273.

9. Jeu – Tricherie – Renverser des bouteilles de lait à une foire – Trois bouteilles ayant toutes la même apparence – Bouteilles à la base de la pyramide plus pesantes – Différence de poids non indiquée – Difficulté de la renverser – «Jeu d'adresse» – Intention frauduleuse – Code criminel, S.R.C. 1953–54 (Can.), c. 51, art. 168(1)(f), 181.

MCGAREY C. LA REINE, 278.

10. Directives au jury – Automobiles – Négligence criminelle causant des lésions corporelles – Allégation d'accident comme moyen de défense – Théorie de la défense a-t-elle été exposée au jury – Code criminel, 1953–54 (Can.), c. 51, art. 191, 193.

ARTHURS C. LA REINE, 287.

11. Tentative de meurtre – Intention – Directives au jury – Code criminel, art. 21, 24, 201, 202, 210.

LAJOIE C. LA REINE, 399.

12. Entraver un agent de la paix – Mesures de sécurité en vue de la visite d'un dignitaire étranger – Les policiers agissaient-ils dans l'exécution de leur devoir – Code criminel, art. 118(a) – Police Act, 1971 (Alta.), c. 85.

KNOWLTON C. LA REINE, 443.

13. Meurtre non qualifié – Homicide involontaire coupable – Défenses – Provocation – Action injuste ou insulte – Automatismes – Fonctions du juge de première instance – Code criminel, art. 203.

PARNERKAR C. LA REINE, 449.

DROIT CRIMINEL—Fin

14. Meurtre non qualifié – Preuve – Valeur probante – Recevabilité – Deuxième procès – Accusé se livre volontairement à la justice – Preuve d'une conscience d'innocence – Recevabilité de cette preuve.

WRAY C. LA REINE, 565.

15. Possession de monnaie contrefaite – Déclaration de l'accusé lors de son arrestation que les pièces «n'étaient pas contrefaites» – Justification ou excuse légitime – *Mens rea* – Code criminel, art. 309(1), 408, 605.

ROBINSON C. LA REINE, 573.

16. Annonce trompeuse – Appel de la Couronne – Question de droit – Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, c. C-23, art. 37.

ALBERTA GIFTWARES LTD. C. LA REINE, 585.

17. Observance du dimanche – Transport le dimanche de produits non périssables – Exemption pour «travail nécessaire» – Exigences de la société et de l'économie modernes – Loi sur le dimanche, S.R.C. 1970, c. L-13, art. 4, 11.

MOTORWAYS (ONTARIO) LTD. C. LA REINE, 635.

18. Arrestation – Voies de fait contre agent de la paix agissant dans l'exécution de ses fonctions – Arrestation sans mandat – Le mandat était demeuré non exécuté – Agent non au courant de l'accusation portée dans le mandat – Devoir de l'agent qui opère l'arrestation – Code criminel, art. 29(2), 246(2), 450(1)(c).

GAMRACY C. LA REINE, 640.

19. Stupéfiants – Trafic – Stupéfiant vendu à un agent secret – Prévenu acceptant l'argent – Livraison faite par une autre personne – Code criminel, art. 21 – Loi sur les stupéfiants, S.R.C. 1970, c. N-1, art. 4(1).

POITRAS C. LA REINE, 649.

20. Meurtre non qualifié – Preuve – Déclarations – Voir dire – Personne en autorité – Psychiatre de la Couronne.

PERRAS C. LA REINE, 659.

DROIT DU TRAVAIL

Employé mis à la retraite en vertu du plan de retraite de la compagnie – Grief décrivant la mise à la retraite comme un congédiement – Décision de l'arbitre que la mise à la retraite est une forme de congédiement et que par conséquent le grief peut être soumis à l'arbitrage en vertu de la convention collective – Refus du juge de première instance et de la Cour d'appel de reviser la décision – Y a-t-il erreur de droit à la lecture de la sentence et excès de juridiction.

BELL CANADA C. OFFICE AND PROFESSIONAL EMPLOYEES' INTERNATIONAL UNION, 335.

DROIT MUNICIPAL

1. Règlement de zonage – Interprétation – Sens de la préposition «de» – Zone à caractère résidentiel unifamilial – Plan non officiel – Injonction et ordre de démolition – Intérêt requis – Association – Contribuable dans la zone – Code de procédure civile, art. 55, 59 – Loi des cités et villes, S.R.Q. 1964, c. 193, art. 426(1)b).

JARDINS TACHÉ C. ENTREPRISES DASKEN, 2.

2. Taxe foncière – Pouvoir d'exemption accordé par la Législature – Différence entre texte français et anglais – Expropriation – Interprétation des résolutions municipales – Indemnité pour perte d'exemption de taxes – Droit non perdu par homologation de la sentence.

VILLE DE MONTRÉAL C. ILGWU CENTER *et al.*, 59.

DROIT CIVILS

Indiens – Indienne épousant un non-Indien – Perte de droits – Pas de disposition analogue s'appliquant à l'Indien de sexe masculin – Discrimination en raison du sexe – Déclaration canadienne des droits, 1960 (Can.), c. 44, art. 1b) – Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, c. I-6, art. 12(1)b).

PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. LAVELL, 1349.
ISAAC C. BÉDARD, 1349.

EFFETS NÉGOCIABLES

Billet payable sur demande – Transfert sans endossement – Cession en «equity» – Absence d'avis à la débitrice – Loi sur les lettres de change, S.R.C. 1952, c. 15, art. 2(1), 61, 74.

ALDERCREST DEVELOPMENTS LTD. C. HAMILTON CO-AXIAL LTD., 793.

EXPROPRIATION

1. Indemnité – Évaluation – Dommages au commerce – Retour du dossier à la Régie des Services publics refusé – Jugement «a quo» non erroné.

LAITERIE THÉRÉSIEENNE INC. C. OFFICE DES AUTOROUTES DU QUÉBEC, 435.

2. Acquisition projetée d'un certain terrain en vue d'une école – Devoir de l'autorité approbatrice «d'examiner» le rapport de l'enquêteur – Le Conseil intimé a-t-il manqué à ce devoir? – Y a-t-il une obligation de donner suite au rapport au cours d'une réunion publique? – Documentation nouvelle dont le Conseil est saisi – Y a-t-il une obligation de donner aux propriétaires l'occasion de soumettre de nouvelles observations? – Expropriations Act, R.S.O. 1970, c. 154, art. 8.

WALTERS C. ESSEX COUNTY BOARD OF EDUCATION, 481.

EXPROPRIATION—Fin

3. Ouvrage public – Atteinte défavorable – Conduites posées au-dessous du lit d'un havre réinstallées ailleurs par suite de l'agrandissement des installations portuaires – Droit à une indemnité.

IMPERIAL OIL LTD. C. LA REINE, 623.

4. Indemnité – Valeur marchande – Valeur spéciale pour le propriétaire – Dépenses faites avant expropriation – Retard dans l'enregistrement de l'avis d'expropriation – Frais fixes pendant ce délai – Dommage résultant de l'expropriation – Intérêt alloué comme dommage.

COMMISSION DE LA CAPITALE NATIONAL C. MCFARLAND CONSTRUCTION CO. LTD., 1088.

5. Indemnité – Valeur marchande – Accord pour l'extraction de dépôt de sable – Valeur pour fins de lotissement – Utilisation la meilleure et la plus profitable – Preuve.

COMMISSION DE LA CAPITALE NATIONALE C. COLEGATE, 1096.

FAILLITE

Réexamen de l'exercice de la discrétion judiciaire – Faillite précipitée par une condamnation du failli pour délit personnel – Ordonnance de libération – Principes de la discrétion judiciaire – Loi sur la faillite, S.R.C. 1970, c. B-3, art. 142(2).

KOZACK C. RICHTER, 832.

FAUTE

Installation d'appareils à gaz – Explosion – Dommages – Programme d'installation contributive – Contrat entre plombier et abonné – Responsabilité du distributeur de gaz.

GAS METROPOLITAIN INC. C. TOUPIN *et al.*, 1071.

HYPOTHÈQUES

Navire hypothéqué – Privilège maritime acquis valablement à l'étranger – Droit *in rem* déterminé par *lex loci* – Rang de ces créances régi par *lex fori*.

TODD SHIPYARDS CORP. C. ALTEMA COMPANIA MARITIMA S.A., 1248.

IMMIGRATION

1. Ordonnance d'expulsion – Renseignements faux et trompeurs comme motif d'expulsion – Preuve de l'intention – *Mens rea* non exigée – Interprétation – Loi sur l'immigration, S.R.C. 1952, c. 325, art. 19, 20 et 28 – Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-3, art. 15, 21.

MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION C. BROOKS, 850.

IMMIGRATION—Fin

2. Ordre d'expulsion—Commission d'appel de l'immigration rejetant appel—Pouvoir discrétionnaire de la Commission—Poids attribué par la Commission à la preuve—Sens des mots «visant un appel»—Compétence de la Cour suprême—Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-3, art. 11, 14, 15(1), 23(1).

BOULIS C. MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION, 875.

INDIENS

Droit constitutionnel—Législation provinciale interdisant le commerce du gros gibier—Validité de la législation—Applicabilité aux Indiens vivant dans une réserve indienne—Wildlife Act, R.S.A. 1970, c. 391—Acte de l'Amérique du Nord britannique.

CARDINAL C. PROCUREUR GÉNÉRAL DE L'ALBERTA, 695.

INTÉRÊT

Intérêt sur la réclamation—Intérêt sur le règlement d'avarie commune.

DREW BROWN LTD. C. THE «ORIENT TRADER», 1286.

LOIS

1. — Acte de la Passe du Nid-de-Corbeau, 1897 (Can.), c. 5, art. 1(j)..... 955
Voir: CHEMINS DE FER
2. — Code criminel, 1953-54 (Can.), c. 51, art. 2(1), 429, 439, 488, 562..... 123
Voir: COALITION
3. — Code criminel, 1970 (Can.), c. C-34, art. 25(4) 175
Voir: DROIT CRIMINEL
4. — Code criminel, art. 615(4), 613(4), 577(1)..... 195
Voir: DROIT CRIMINEL
5. — Code criminel, art. 592(1)(b)(iii), 619... 273
Voir: DROIT CRIMINEL
6. — Code criminel, 1953-54 (Can.), c. 51, art. 168(1)(f), 181... 278
Voir: DROIT CRIMINEL
7. — Code criminel, 1953-54 (Can.), c. 51, art. 191, 193..... 287
Voir: DROIT CRIMINEL
8. — Code criminel, art. 21, 24, 201, 202, 210... 399
Voir: DROIT CRIMINEL
9. — Code criminel, art. 118(a)..... 443
Voir: DROIT CRIMINEL
10. — Code criminel, art. 203... 449
Voir: DROIT CRIMINEL

LOIS—Suite

11. — Code criminel, art. 309(1), 408, 605 . 573
Voir: DROIT CRIMINEL
12. — Code criminel, art. 29(2), 246(2), 450(1)(c).. 640
Voir: DROIT CRIMINEL
13. — Code criminel, art. 21..... 649
Voir: DROIT CRIMINEL
14. — Code de la route du Québec, S.R.Q. 1964, c. 231, art. 29..... 1181
Voir: AUTOMOBILE
15. — Companies Act, S.R.C.B. 1960, c. 67... 419
Voir: REVENU
16. — The Corporations Act, R.S.O. 1960, c. 71, s. 12 675
Voir: COMPAGNIES
17. — Déclaration canadienne des droits, 1960 (Can.), c. 44, art. 1, 2..... 195
Voir: DROIT CRIMINEL
18. — Déclaration canadienne des droits, 1960 (Can.), c. 44..... 1349
Voir: DROITS CIVILS
19. — The Expropriations Act, R.S.O. 1970, c. 154, art. 8.. 481
Voir: EXPROPRIATION
20. — The Highway Traffic Act, R.S.O. 1970, c. 202, art. 133(1)..... 158
Voir: AUTOMOBILES
21. — The Highway Traffic Act, R.S.O. 1960, c. 172, art. 105(1)..... 788
Voir: ACCIDENT DE TRAVAIL
22. — The Larger School Units Act, R.S.S. 1965, c. 185..... 779
Voir: LOIS — INTERPRÉTATION
23. — The Limitation of Civil Rights Act, R.S.S. 1965, c. 103 [mod. 1970, c. 37, art 3]..... 474
Voir: VENTES CONDITIONNELLES
24. — The Limitation of Civil Rights Act, R.S.S. 1965, c. 103, art. 18..... 491
Voir: VENTES CONDITIONNELLES
25. — Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 39(4)..... 419
Voir: REVENU
26. — Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 12(1)(b)... 477
Voir: REVENU
27. — Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 76..... 514
Voir: REVENU
28. — Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 12(1)a, 12(1)b, 32(5)d)... 887
Voir: REVENU
29. — Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 39(4)b).... 898
Voir: REVENU
30. — Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 2(2).... 1057
Voir: REVENU

LOIS—Suite

31. — Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 11(1)a), 12(1)a), 12(1)b), 20(1), 20(2), 139(1)a), 139(1)b).... 1119
Voir: REVENU
32. — Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 106(1)b)(iii)(A) modifié . . . 1144
Voir: REVENU
33. — Loi de l'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile, S.R.Q. 1964, c. 232, art. 3 1181
Voir: AUTOMOBILE
34. — Loi des cités et villes, S.R.Q. 1964, c. 193, art. 426(1)b) . . . 2
Voir: DROIT MUNICIPAL
35. — Loi des cités et villes, S.R.Q. 1964, c. 193, art. 429(1) . . . 1037
Voir: CONTRAT
36. — Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, c. C-23, art. 30(2), 44(4), 46(1)(4) 123
Voir: COALITION
37. — Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, c. C-3, art. 37..... 584
Voir: DROIT CRIMINEL
38. — Loi sur l'assurance-chômage, S.R.C. 1970, c. U-2, art. 25, 26(1)d), 29(2) 1046
Voir: DROIT CONSTITUTIONNEL
39. — Loi sur l'immigration, S.R.C. 1952, c. 325, art. 19, 20, 28..... 850
Voir: IMMIGRATION
40. — Loi sur la Commission canadienne du blé, S.R.C. 1952, c. 44, s. 32 (maintenant S.R.C. 1970, c. C-12, art. 33). 387
Voir: LOIS—INTERPRÉTATION
41. — Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-3, art. 15, 21.... 850
Voir: IMMIGRATION
42. — Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-3, art. 11, 14, 15(1), 23(1) 875
Voir: IMMIGRATION
43. — Loi sur la Cour suprême, S.R.C. 1970, c. S-19, art. 76.. . . . 845
Voir: APPEL
44. — Loi sur la faillite, S.R.C. 1970, c. B-3, art. 142(2). 832
Voir: FAILLITE
45. — Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1952, c. 29, art. 576(3) 749
Voir: APPEL
46. — Loi sur le dimanche, S.R.C. 1970, c. L-13, art. 4, 11... 635
Voir: DROIT CRIMINEL
47. — Loi sur le transport des marchandises par eau, S.R.C. 1970, c. C-15, art. 2..... 933
Voir: NAVIGATION

LOIS—Fin

48. — Loi sur le transport des marchandises par eau, S.R.C. 1970, c. C-15, art. 4 1176
Voir: NAVIGATION
49. — Loi sur les brevets, S.R.C. 1952, c. 203, (maintenant S.R.C. 1970, c. P-4), art. 2(d), 28(3), 41 111
Voir: BREVETS
50. — Loi sur les brevets, S.R.C. 1952, c. 203, art. 41(3), 41(4) 839
Voir: BREVETS
51. — Loi sur les brevets, S.R.C. 1952, c. 203, art. 36(1). 1336
Voir: BREVETS
52. — Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1952, c. 234, art. 156(1), 315, 319... 955
Voir: CHEMINS DE FER
53. — Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1952, c. 234, art. 53. 955
Voir: APPEL
54. — Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, c. I-6, s. 12(1)b) 1349
Voir: DROITS CIVILS
55. — Loi sur les lettres de change, S.R.C. 1952, c. 15, art. 2(1), 61, 74 793
Voir: EFFETS NÉGOCIABLES
56. — Loi sur les marques de commerce, 1952-53 (Can.), c. 49, art. 12(1)(2)... 438
Voir: MARQUES DE COMMERCE
57. — Loi sur les relations industrielles et sur les enquêtes visant les différends de travail, S.R.C. 1952, c. 152 826
Voir: RELATIONS DU TRAVAIL
58. — Loi sur les stupéfiants, S.R.C. 1970, c. N-1, art. 4(1) 649
Voir: DROIT CRIMINEL
59. — Municipal Act, R.S.B.C. 1960, c. 255, s. 427 [mod. 1971, c. 38, s. 35] 83
Voir: REVENU
60. — Police Act, 1971 (Alta.), c. 85 443
Voir: DROIT CRIMINEL
61. — The Sale of Goods Act, R.S.O. 1960, c. 358, art. 33. 903
Voir: VENTE DE MARCHANDISES
62. — The School Act, R.S.S. 1965, c. 184 779
Voir: LOIS—INTERPRÉTATION
63. — The Social Allowances Act, R.S.M. 1970, c. S160, art. 9. 1261
Voir: BIEN-ÊTRE SOCIAL
64. — The Wildlife Act, R.S.A. 1970, c. 391 695
Voir: INDIENS
65. — The Workmen's Compensation Act, R.S.O. 1960, c. 437, art. 9(7), 16, 72(1)... 788
Voir: ACCIDENT DE TRAVAIL

LOIS—INTERPRÉTATION

1. Intention de la législation—Transport interprovincial de grain pour ses propres fins—Loi sur la Commission canadienne du blé, S.R.C. 1952, c. 44, s. 32 (maintenant S.R.C. 1970, c. C-12, art. 33).

LA REINE C. SOMMERVILLE, 387.

2. Incorporation par renvoi—Une disposition curative du The School Act, R.S.S. 1965, c. 184, est-elle incorporée par renvoi dans le The Larger School Units Act, R.S.S. 1965, c. 185.

FRANCIS SCHOOL DISTRICT C. REGINA (EAST) SCHOOL UNIT No. 20, 779.

MARQUES DE COMMERCE

Enregistrement de «Coles» refusé—Nom de famille—Lois sur les marques de commerce, S.R.C. 1952-53 (Can.), c. 49, art. 12(1)(2).

REGISTRAIRE MARQUES DE COMMERCE C. COLES BOOK STORES LTD., 438.

NAVIGATION

1. Charte-partie signée dans la province de Québec—Transport vers les États-Unis—Débardeur blessé aux États-Unis—Action contre le propriétaire du navire—Règlement approuvé par un juge aux États-Unis—Action récursoire contre l'affréteur en vertu de la charte-partie—Faute contributive du débardeur—Prescription—Code de procédure civile, art. 178—Code civil, art. 1920, 2226-7.

PATERSON & SONS LTD. C. ST. LAWRENCE CORP. LTD., 31.

2. Transport de marchandises—Déchargement sur chalds—Perte de la cargaison—Conditions atmosphériques—Négligence du propriétaire du navire—Limitation de responsabilité du transporteur envers l'expéditeur—Valeur des marchandises non mentionnée dans le connaissement—Sens des mots «unité» et «colis»—Loi sur le transport des marchandises par eau, S.R.C. 1970 (Can.), c. C-15, art. 2—Règles annexes, art. I, III et Règle 5 de l'art. IV.

FALCONBRIDGE NICKEL MINES LTD. *et al.* C. CHIMO SHIPPING LTD. *et al.*, 933.

3. Transport de marchandises—Perte de cargaison—Innavigabilité—Arrimage en pontée non déclarée dans le connaissement—Formule fournie par transporteur remplie par expéditeur—Clause de non-responsabilité—Loi sur le transport des marchandises par eau, S.R.C. 1970, c. C-15, art. 4—Règles, art. 1, par. c).

ST-SIMÉON NAVIGATION INC. C. COUTURIER, 1176.

4. Amirauté—Navire échoué—Déchargement et rechargement de la cargaison—Dommages—Négligence conjointe du capitaine et de ses préposés—Responsabilité des armateurs non partagée par propriétaire de la cargaison—Res-

NAVIGATION—Fin

ponsabilité du capitaine en tant que préposé de l'armateur—Clause de la charte-partie relative au règlement d'avarie commune—Règles d'York et d'Anvers—Règles C.D.E.—Sens des expressions «acte d'avarie commune» et «perte d'avarie commune»—Dommages ne découlant pas de l'acte d'avarie commune—Absence de lien de causalité entre état d'innavigabilité et échouement.

FEDERAL COMMERCE AND NAVIGATION CO. LTD. *et al.* C. EISENERZ, 1225.

NÉGLIGENCE

1. Responsabilité d'occupant—Licenses—Glissoire de traînes sauvages dans un parc dont l'association d'horticulture est propriétaire—Améliorations apportées à la glissoire par la Ville—Dénivellation soudaine au pied de la glissoire—Traînes sauvages atterrissant sur la surface glacée du lac—Blessures subies par les demandeurs—Ville responsable de l'état dangereux de la glissoire—Association non responsable—Adjudication des dépens (Bullock order).

HANSON C. VILLE DE SAINT-JEAN, 354.

2. Feu éclair dans un restaurant—Accumulation de graisse sur le grill—Sifflement émis par l'extincteur—Client criant «gaz, ça va exploser»—Panique en résultant—L'appelante blessée—Pas de responsabilité du propriétaire.

BRADFORD C. KANELLOS, 409.

3. Découverte du caractère défectueux d'une grue à bois—Défaut dans la conception et la fabrication—Grue retirée du service pour qu'on la répare—Omission du fabricant et du concessionnaire d'avertir l'utilisateur du risque de fissuration et de la nécessité de faire des réparations—Perte économique résultant de la perte d'usage durant la période de pointe—Dommages-intérêts.

RIVTOW MARINE LTD. C. WASHINGTON IRON WORKS *et al.*, 1189.

PRATIQUE

Bref d'assignation—Erreur dans l'intitulé de la cause—Réclamant mal nommé—Expiration du délai de prescription—Amendement permis—Simple erreur de nom—Partie adverse n'a pas été induite en erreur—Règle 136(1) (Ont.).

LADOUCEUR C. HOWARTH, 1111.

PRÉJUDICE

Déraillement par négligence—Dommages aux installations de déchargement—Réduction de la capacité de déchargement pendant réparations—Perte de bénéfices recouvrable—Calcul de la perte réelle.

PACIFIC ELEVATORS LTD. C. LA COMPAGNIE DU CHEMIN DE FER CANADIEN DU PACIFIQUE, 803.

PREUVE

Déclarations par personne décédée depuis – Irrecevabilité de la preuve par oui-dire – *Res gesta* – Preuve testimoniale d'un aveu extra-judiciaire – Code civil, art. 1204, 1205, 1206, 1244, 2613 – Code de procédure civile, art. 287, 293, 294, 318, 320, 404 à 447.

ROYAL VICTORIA HOSPITAL *et al.* c. MORROW, 501.

RELATIONS DU TRAVAIL

Inciter à une grève illégale ou la causer – Loi sur les relations industrielles et sur les enquêtes visant les différends du travail, S.R.C. 1952, c. 152.

WESTERN CONSTRUCTION AND LUMBER CO. LTD. c. JORGENSEN, 826.

REVENU

1. Évaluation – Taxe d'affaires – Taxes foncières doivent-elles être incluses dans l'établissement de la «valeur locative annuelle» – Municipal Act, R.S.B.C. 1960, c. 255, s. 427 [mod. 1971, c. 38, s. 35].

ASSESSOR FOR PORT ALBERNI c. MACMILLAN BLOEDEL LTD. *et al.*, 83.

2. Impôt sur le revenu – Avantage de taux réduit refusé – Compagnie détenant actions dans une autre – Actionnaires de la première compagnie, fiduciaires dans la seconde – Contrôlent-ils la deuxième compagnie? – L'examen du registre des actionnaires est-il suffisant pour déterminer le contrôle? – Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 39(4) – Companies Act, S.R.C. 1960, c. 67.

M.R.N. c. CONSOLIDATED HOLDING CO. LTD., 419.

3. Impôt sur le revenu – Compagnie – Filiale américaine – Prêt bancaire obtenu par la compagnie mère et consenti à la filiale – Investissement de la compagnie mère perdu – Dépenses de capital non déductibles – Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 12(1)b).

STEWART & MORRISON LTD. c. M.R.N., 477.

4. Impôt sur le revenu – Compagnie – Plan de pension à gestion fiduciaire – Contribution de l'employeur pour services antérieurs de l'employé – Augmentation du fonds en fiducie approuvée par le ministère du Revenu national – Paiements spéciaux non requis pour l'acquiescement des «obligations» du fonds – Déduction non permise – Sens du mot «obligations» – Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 76.

M.R.N. c. INLAND INDUSTRIES LTD., 514.

5. Cotisation – Terrain échangé – Terrain vendu contre \$1,000,000 – Repris à bail avec obligation de bâtir – Est-il un revenu? – Nature de l'opération – Juste valeur marchande du terrain acquis – Méthode de la valeur résiduelle.

M.R.N. c. ALLARCO DEVELOPMENTS LTD., 730.

REVENU—Fin

6. Impôt sur le revenu – Prêt bancaire consenti à une compagnie – Garantie par le propriétaire réel – Sommes versées à la banque pour honorer cette garantie – Sont-elles déductibles? – Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 12(1)a), 12(1)b), 32(5)d).

McLAWs c. M.R.N., 887.

7. Impôt – Compagnies – Sont-elles contrôlées par le même groupe de personnes – Sens du mot «Contrôle» – Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 39(4)b).

INTERNATIONAL IRON & METAL CO. LTD. c. M.R.N., 898.

8. Impôt sur le revenu – Corporation constituée en vertu du Companies Act de l'Ontario pour fin de prospection en Irlande – Dirigeants résidant en Irlande – Bénéfices par suite de vente d'actions détenues dans une autre compagnie ontarienne – Sont-ils imposables? – Bureau à Toronto constitue-t-il un «établissement stable»? – Accord entre le Canada et l'Irlande en matière d'impôts sur le revenu S.C. 1955, c. 10, art. II et III – Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 2(2).

M.R.N. c. TARA EXPLORATION AND DEVELOPMENT CO. LTD., 1057.

9. Impôt sur le revenu – Compagnie de gestion – Employé de compagnie de gestion nommé gérant des ventes dans autre compagnie – Salaires remis par autre compagnie à compagnie de gestion – Compagnie de gestion recevant pourcentage des profits nets de l'autre compagnie – Partie de ces profits remise à l'employé comme boni – Employé cotisé pour partie de somme reçue mais non distribuée par compagnie de gestion – Sommes remises à compagnie de gestion représentent-elles un revenu de l'employé?

M.R.N. c. CAMERON, 1062.

10. Impôt sur le revenu – Allocation du coût en capital – Biens susceptibles de dépréciation – Biens servant à différentes entreprises – «Catégorie» – «Catégorie prescrite» – Récupération d'allocation – Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 11(1)a), 12(1)b), 20(1), 20(2), 139(1)a), 139(1)b) – Règlements de l'impôt sur le revenu – Validité du règlement 1101(1).

MIDWEST HOTEL Co. c. M.R.N., 1119.

11. Impôt sur le revenu – Banques suisses – Investissement au Canada – Souscriptions publiques à Fonds de placement suisse – Actions de société administratrice du Fonds détenues par banque – Corporation ontarienne constituée et contrôlée par administratrice du Fonds – Banques sont fiduciaires des fonds perçus des souscripteurs – Banques prêtent à intérêt à corporation ontarienne à même fonds reçus des souscripteurs – Personnes ne traitant pas à distance entre elles – Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 106(1)b) (iii)(A) modifié.

SOCIÉTÉ DE BANQUE SUISSE *et al.* c. M.R.N., 1144.

VENTE DE MARCHANDISES

Contrat en vue de l'achat de noix – Marchandise devant être livrée à l'acheteur – Noix devenues invendables durant le transport – Acheteur censé ne pas avoir accepté les marchandises – Acheteur fondé à refuser la livraison – Responsabilité du transporteur – The Sale of Goods Act, R.S.O. 1960, c. 358, art. 33.

BEAVER SPECIALTY LTD. C. DONALD H. BAIN LTD., 903.

VENTES CONDITIONNELLES

1. Reprise de possession – Avis de l'intention de reprendre possession signifié – Loi modifiée prévoyant une nouvelle procédure plus astreignante – Droit de reprendre possession exercé seulement après l'entrée en vigueur de la nouvelle

VENTES CONDITIONNELLES—Fin

législation – Droit de l'acheteur de bénéficier des redressements accordés par la nouvelle législation – Limitation of Civil Rights Act, R.S.S. 1965, c. 103 [mod. 1970, c. 37, art. 3].

MASSEY-FERGUSON FINANCE CO. OF CANADA LTD. C. KLUZ, 474.

2. Cession d'une hypothèque immobilière – Accord relatif aux recours – Défaut de l'acheteur – Pas de reprise de possession du bien meuble hypothéqué – Le cessionnaire d'une hypothèque immobilière est-il empêché de recouvrer du cédant le montant exigible en vertu de l'hypothèque? – The Limitation of Civil Rights Act, R.S.S. 1965, c. 103, art. 18.

G. L. HAGAN TRANSPORTATION LTD. C. CANADIAN ACCEPTANCE CORP., 491.